

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ
της 13ης Φεβρουαρίου 1979 *

Στην υπόθεση 85/76,

Hoffmann-La Roche & Co. AG, με έδρα τη Βασιλεία, εκπροσωπούμενη από τους
A. Deringer και J. Sedemund, δικηγόρους Κολωνίας, με αντίκλητο στο
Λουξεμβούργο το δικηγόρο E. Arendt, ταχυδρομική θυρίδα 39,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Βρυξέλλες, εκπροσωπούμενης από τον
E. Zimmermann, νομικό σύμβουλο, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο το Mario
Cervino, κτίριο Monnet, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής της 9ης
Ιουνίου 1976, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ
(IV/29.020 — βιταμίνες),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

συγκείμενο από τους H. Kutscher, πρόεδρο, J. Mertens de Wilmars και Mackenzie
Stuart, προέδρους τμήματος, A. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keefe,
G. Bosco και A. Touffait, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: G. Reischl
γραμματέας: A. Van Houtte

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Περιεχόμενα

Θέση του προβλήματος	221
Πρώτος λόγος ακυρώσεως: Προσβολή της αρχής του ορισμένου και του προβλεπτού των κανόνων που επιβάλλουν κυρώσεις	222
Δεύτερος λόγος ακυρώσεως: Πλημμέλειες της διοικητικής διαδικασίας.....	223
Τρίτος λόγος ακυρώσεως: Παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης	226
I — Ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως.....	227
Τμήμα πρώτο: Καθορισμός των οικείων αγορών	227
Τμήμα δεύτερο: Δομή των οικείων αγορών	229
Τμήμα τρίτο: Σημασία των ενδείξεων που δέχτηκε η Επιτροπή για την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως	230
Τμήμα τέταρτο: Εφαρμογή των κρίσιμων κριτηρίων στις διάφορες ομάδες βιταμινών	235
α) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών Α	235
β) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών Β ₂	236
γ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών Β ₃ (παντοθενικό οξύ)	237
δ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών Β ₆	238
ε) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών C	239
στ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών E	239
ζ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών H	241
η) Γενικό συμπέρασμα	241
Τμήμα πέμπτο: Συμπεριφορά της προσφεύγουσας στην αγορά.....	241
II — Ύπαρξη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσποζούσης θέσεως.....	244
Τμήμα πρώτο: Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	244
Τμήμα δεύτερο: Ανάλυση των επιδίκων συμβάσεων	247
Τμήμα τρίτο: Χαρακτηρισμός, υπό το πρίσμα του άρθρου 86 της Συνθήκης, των υποχρεώσεων αποκλειστικού εφοδιασμού και των συστημάτων εκπτώσεως.....	248
Τμήμα τέταρτο: Φύση των επιδίκων εκπτώσεων	250
α) Όσον αφορά τις συμβάσεις που προβλέπουν εκπτώσεις με ενιαίο συντελεστή	250
β) Όσον αφορά τις συμβάσεις που προβλέπουν εκπτώσεις με αυξανόμενο συντελεστή.....	251

Τμήμα πέμπτο: Η αγγλική ρήτρα.....	252
Τμήμα έκτο: Εφαρμογή των κριτηρίων που έγιναν δεκτά στις επίδικες συμβάσεις (εκτός από τις συμβάσεις με την Unilever και τη Merck)	254
Τμήμα έβδομο: Εφαρμογή των κριτηρίων που έγιναν δεκτά στις συμβάσεις με τη Merck και την Unilever	255
α) Οι συμβάσεις με τη Merck.....	255
β) Οι συμβάσεις με την Unilever	257
III — Προσβολή του ανταγωνισμού και του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών	258
Τέταρτος λόγος ακυρώσεως: Το πρόστιμο	260
α) Αοριστία των κανόνων που επιβάλλουν κυρώσεις.....	260
β) Εφαρμογή του άρθρου 15 του κανονισμού 17	262
γ) Ύψος του προστίμου.....	263

(το μέρος που περιέχει τα περιστατικά παραλείπεται)

Σκεπτικό

Θέση του προβλήματος

- 1 Η προσφυγή που άσκησε στις 27 Αυγούστου 1976 η ελβετική εταιρία Hoffmann-La Roche και Co. AG (καλούμενη στο εξής κατά σύντμηση Roche), με έδρα τη Βασιλεία, έχει ως κύριο αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως (4/29.020 — βιταμίνες) της Επιτροπής, της 9ης Ιουνίου 1976, που αφορά διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, κοινοποιήθηκε δε στην προσφεύγουσα στις 14 Ιουνίου 1976 και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων L 223 της 16ης Αυγούστου 1976, και, ως επικουρικό αίτημα, την ακύρωση του άρθρου 3 της αποφάσεως αυτής που επέβαλε στην προσφεύγουσα πρόστιμο 300 000 λογιστικών μονάδων, δηλαδή 1 098 000 γερμανικών μάρκων.
- 2 Με την απόφαση αυτή διαπιστώνεται ότι η Roche κατείχε στην Κοινή Αγορά δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, στις αγορές βιταμινών A, B₂, B₃ (παντοθενικό οξύ), B₆, C, E και H (βιοτίνη), και ότι παρέβη το εν λόγω άρθρο, εκμεταλλευόμενη καταχρηστικά τη θέση αυτή, συνάπτοντας από το έτος 1964 και μετά, ιδίως όμως μεταξύ 1970 και 1974, με 22 αγοραστές των βιταμινών αυτών, συμβάσεις που περιλαμβάνουν για τους αγοραστές αυτούς την υποχρέωση ή, με τη βοήθεια δώρων υπέρ πιστών πελατών, την παρότρυνση να επιφυλάξουν υπέρ της Roche την αποκλειστικότητα ή την προτίμηση για την κάλυψη του συνόλου ή του μεγαλύτερου μέρους των αναγκών τους σε βιταμίνες (άρθρο 1 της αποφάσεως). Η ίδια απόφαση διατάσσει τη

Roche να παύσει αμέσως την προσβολή (άρθρο 2) και την καταδικάζει στην καταβολή του προαναφερθέντος προστίμου (άρθρο 3).

- 3 Για να στηρίξει την προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει τους ακόλουθους λόγους ακυρώσεως:

— *Πρώτος λόγος ακυρώσεως*: η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές του ορισμένου και του προβλεπτού των κανόνων που επιβάλλουν κυρώσεις.

— *Δεύτερος λόγος ακυρώσεως*: η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει από πολλές τυπικές πλημμέλειες λόγω παρατυπιών της διοικητικής διαδικασίας που προηγήθηκε της εκδόσεώς της.

— *Τρίτος λόγος ακυρώσεως*: η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ διότι η Επιτροπή ερμήνευσε και, εν πάση περιπτώσει, εφάρμοσε εσφαλμένα τις έννοιες της δεσποζούσης θέσεως και της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσποζούσης θέσεως, ικανής να πλήξει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, θεωρώντας ότι η Roche κατέχει τέτοια θέση και ότι οι επίδικες συμβάσεις συνιστούν τέτοια καταχρηστική εκμετάλλευση.

— *Τέταρτος λόγος ακυρώσεως*: η προσβαλλόμενη απόφαση, επιβάλλοντας πρόστιμο στη Roche, παραβίασε το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου της 6ης Φεβρουαρίου 1962 (ΕΕ ειδ. έκδ. τόμ. 08/001, σ. 25), διότι οι προβαλλόμενες παραβάσεις, στο μέτρο που διαπιστώνονται, δεν διαπράχθησαν ούτε εκ προθέσεως ούτε εξ αμελείας.

Εκτός αυτού, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε στην προσφυγή της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίαζε το άρθρο 18 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, και του Οικονομικού Κανονισμού 68/313 της 30ής Ιουλίου 1968 (Αβλ. αριθμ. 199, σ. 1) διότι το πρόστιμο μετατράπηκε σε γερμανικά μάρκα, παραιτήθηκε όμως, κατά τη διαδικασία από το λόγο αυτό, έτσι ώστε να πρέπει να εξεταστούν μόνο οι προαναφερθέντες τέσσερεις λόγοι.

Πρώτος λόγος ακυρώσεως: Προσβολή της αρχής του ορισμένου και του προβλεπτού των κανόνων που επιβάλλουν κυρώσεις

- 4 Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, οι έννοιες της δεσποζούσης θέσεως και της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως τέτοιας θέσεως, που αναφέρονται στο άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, πρέπει να συγκαταλέγονται μεταξύ των περισσότερο

αορίστων και ασαφών εννοιών, τόσο στο κοινοτικό όσο και στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών, και επομένως, κατ' εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής του δικαίου που συνάγεται από το ρητό «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», η Επιτροπή δεν μπορούσε να επιβάλλει τις κυρώσεις που προβλέπονται σε περίπτωση παραβάσεως της διατάξεως αυτής, παρά μόνο μετά την επαρκή συγκεκριμενοποίηση των εννοιών αυτών, είτε από τη διοικητική πρακτική είτε από τη νομολογία, ώστε να μπορούν οι επιχειρήσεις να γνωρίζουν τι πρέπει να περιμένουν.

- 5 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί, πάντως, την αρμοδιότητα της Επιτροπής να ερμηνεύει και να συγκεκριμενοποιεί τις έννοιες αυτές στις αποφάσεις που εκδίδει για τις επιχειρήσεις, αλλά μόνο την αρμοδιότητά της να επιβάλλει κυρώσεις εφόσον οι έννοιες αυτές δεν έχουν συγκεκριμενοποιηθεί, όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση.
- 6 Από αυτό προκύπτει ότι ο λόγος αυτός αφορά αποκλειστικά το επιβαλλόμενο πρόστιμο και θα πρέπει να εξεταστεί στη συνέχεια μαζί με τους άλλους λόγους που προτάθηκαν κατά της επιβολής του προστίμου αυτού.

Δεύτερος λόγος ακυρώσεως: Πλημμέλειες της διοικητικής διαδικασίας

- 7 Ως προς αυτό η προσφεύγουσα υποστήριξε κατ' αρχήν στην προσφυγή της ότι η προκαταρκτική διαδικασία που κινήθηκε εναντίον της, κατ' εφαρμογή των άρθρων 3 και 15 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, βασίστηκε σε έγγραφα εσωτερικής χρήσεως των υπηρεσιών της που έφθασαν παράτυπα στην κατοχή της Επιτροπής. Εντούτοις, ενώπιον του Δικαστηρίου, τόσο κατά τη διάρκεια της έγγραφης όσο και της προφορικής διαδικασίας, δήλωσε ότι παραιτείται από το λόγο αυτό, και επισυνήψε η ίδια στη δικογραφία, μεταξύ άλλων, τα έγγραφα των οποίων τη χρησιμοποίηση από την Επιτροπή είχε προηγουμένως θεωρήσει παράτυπη. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές δεν χρειάζεται να εξεταστεί περαιτέρω ο λόγος αυτός, διότι το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχει λόγος για την αυτεπάγγελτη εξέτασή του.
- 8 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει δεύτερον, ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρονται έγγραφα και στοιχεία κρίσεως τα οποία, όσον αφορά τα πρώτα, δεν είχαν περιγραφεί κατά τη διοικητική διαδικασία και, όσον αφορά τα δεύτερα, η Επιτροπή αρνήθηκε να τα κοινοποιήσει στην προσφεύγουσα, στηριζόμενη στην υποχρέωσή της να διαφυλάττει το επαγγελματικό απόρρητο. Η προσφεύγουσα αναφέρεται έτσι κατ' αρχήν στα έγγραφα που περιλαμβάνονται στον αριθμό 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δηλαδή σε τέσσερις εσωτερικές εγκυκλίους της Roche που χρονολογούνται, σύμφωνα με την απόφαση αυτή, από το Σεπτέμβριο 1970 (στην πραγματικότητα 8 Σεπτεμβρίου 1972), το Δεκέμβριο 1970, το Μάιο 1971 (στην πραγματικότητα μέσα Αυγούστου 1971) και

τον Αύγουστο 1971, καθώς και στα πρακτικά του European Bulk Managers Meeting της 12ης και 13ης Οκτωβρίου 1971 (στην πραγματικότητα 12ης και 13ης Οκτωβρίου 1972). Αφετέρου αναφέρεται στα στοιχεία κρίσεως που συνέλεξε η Επιτροπή από άλλους παραγωγούς βιταμινών και βάσει των οποίων υπολόγισε τα μερίδια αγοράς που αποδίδει στη Roche, καθώς και στις πληροφορίες που ζητήσε και έλαβε από τους πελάτες της προσφεύγουσας για να διαπιστώσει αν οι συμβάσεις, η σύναψη των οποίων θεωρείται από την Επιτροπή ότι συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως, είχαν ή όχι περιοριστικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό και τις εμπορικές ανταλλαγές μεταξύ κρατών μελών.

- 9 Ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης σε κάθε διαδικασία που μπορεί να καταλήξει σε επιβολή κυρώσεων, ιδίως προστίμων ή χρηματικών ποινών, αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου, που πρέπει να τηρείται, ακόμα και αν πρόκειται για διαδικασία διοικητικού χαρακτήρα. Κατ' εφαρμογή της αρχής αυτής, το άρθρο 19, παράγραφος 1 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου υποχρεώνει την Επιτροπή να παρέχει στους ενδιαφερομένους, πριν αποφασίσει επί θεμάτων προστίμων, την ευκαιρία να καταστήσουν γνωστή την άποψή τους επί των αιτιάσεων που δέχθηκε εναντίον τους. Επίσης το άρθρο 4 του κανονισμού 99/63 της Επιτροπής της 25ης Ιουλίου 1963 (ΕΕ ειδική έκδοση, τόμ. 08/001, σ. 37) περί των ακρόασεων που προβλέπονται στο άρθρο 19 του κανονισμού 17, προβλέπει ότι στις αποφάσεις της η Επιτροπή κρατεί κατά των επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων, στις οποίες απευθύνεται η απόφαση, εκείνες μόνο τις αιτιάσεις για τις οποίες οι τελευταίες είχαν τη δυνατότητα να καταστήσουν γνωστή την άποψή τους.
- 10 Στην απόφασή του της 15ης Ιουλίου 1970 (υπόθεση 45/69, Boehringer, Slg. 1970, σ. 769) το Δικαστήριο έκρινε ότι όσον αφορά την ανακοίνωση των αιτιάσεων — πρώτη πράξη της διοικητικής διαδικασίας — ικανοποιείται αυτή η απαίτηση όταν η ανακοίνωση αυτή αναφέρει, έστω περιληπτικά, αλλά σαφώς, τα ουσιαστικά πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η Επιτροπή, με την προϋπόθεση όμως ότι αυτή θα χορηγεί κατά τη διοικητική διαδικασία τα απαραίτητα για την υπεράσπιση στοιχεία.
- 11 Έτσι, τόσο από τις προαναφερθείσες διατάξεις όσο και από τη γενική αρχή, της οποίας αποτελούν την εφαρμογή, προκύπτει ότι ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης απαιτεί να παρέχεται στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση η ευκαιρία, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, να καταστήσει κατά λυσιτελή τρόπο γνωστή την άποψή της για το υποστατό και το ουσιαστικό των προβαλλομένων πραγματικών περιστατικών και συνθηκών και για τα έγγραφα στα οποία στήριξε η Επιτροπή τον ισχυρισμό της ότι υφίσταται προσβολή του άρθρου 86 της Συνθήκης.

- 12 Η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε ότι, πιστεύοντας ότι δεσμεύεται από τη διαφύλαξη του επαγγελματικού απορρήτου, αρνήθηκε να ανακοινώσει στοιχεία τα οποία συνέλεξε από ανταγωνιστές ή πελάτες της Roche, βάσει των οποίων, μεταξύ άλλων, εκτίμησε τα μερίδια αγοράς και επί των οποίων στήριξε την κρίση της για τον αντίθετο στον ανταγωνισμό χαρακτήρα των επιδίκων συμβάσεων.
- 13 Το άρθρο 20, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 ορίζει ότι «υπό την επιφύλαξη των άρθρων 19 και 21 η Επιτροπή και οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών καθώς και οι υπάλληλοί τους και τα άλλα όργανα υποχρεούνται να μην κάνουν χρήση των πληροφοριών, τις οποίες συνέλεξαν κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού και οι οποίες, λόγω της φύσεώς τους, καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο», ο κανόνας όμως αυτός, όπως επιβεβαιώνεται από τη ρητή παραπομπή στο άρθρο 19, πρέπει να συμβιβάζεται με το σεβασμό του δικαιώματος ακρόασης.
- 14 Το εν λόγω άρθρο 20, παρέχοντας στις επιχειρήσεις από τις οποίες συλλέχτηκαν πληροφορίες την εξασφάλιση ότι τα συμφέροντά τους, που συνδέονται με τη διαφύλαξη του επαγγελματικού απορρήτου, δεν θα τεθούν σε κίνδυνο, επιτρέπει στην Επιτροπή να συλλέξει κατά τον ευρύτερο δυνατό τρόπο στοιχεία απαραίτητα για την εκτέλεση της αποστολής που της αναθέτουν τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, χωρίς να μπορούν οι επιχειρήσεις να της αντιτάξουν άρνηση, δεν της επιτρέπει όμως να λάβει υπόψη της εναντίον της επιχειρήσεως, την οποία αφορά η διαδικασία του κανονισμού 17, γεγονότα, περιστάσεις ή έγγραφα, τα οποία κρίνει ότι δεν μπορεί να φανερώσει, εάν αυτή η άρνηση φανερώσεως θίγει τη δυνατότητα της επιχειρήσεως αυτής να καταστήσει κατά λυσιτελή τρόπο γνωστή την άποψή της για το υποστατό ή τη σημασία των περιστάσεων αυτών για τα έγγραφα αυτά ή ακόμη για τα συμπεράσματα που συνάγει η Επιτροπή από αυτά.
- 15 Όμως οι πλημμέλειες του είδους αυτού δεν επιφέρουν αναγκαστικά ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, εάν θεραπευθούν κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, εκτός εάν αυτή η όψιμη τακτοποίηση θίγει το δικαίωμα ακρόασης.
- 16 Τα έγγραφα που εννοεί η προσφεύγουσα είναι πρωτίστως αυτά που αναφέρονται στον αριθμό 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δηλαδή τα ίδια με αυτά για τα οποία επέκρινε τον τρόπο που τα απέκτησε η Επιτροπή, αλλά τα οποία στη συνέχεια επισύναψε στη δικογραφία που κατατέθηκε στο Δικαστήριο, έτσι ώστε ως προς αυτά μπορούσε να διεξαχθεί και πράγματι διεξήχθη συζήτηση. Εξάλλου, όσον αφορά τις πληροφορίες, επί των οποίων η Επιτροπή στήριξε την κρίση της για τα μερίδια αγοράς και την ανάλυση των επιπτώσεων των επιδίκων συμβάσεων, οι διάδικοι, κατά την έγγραφη διαδικασία, προέβησαν, κατ' αίτηση του Δικαστηρίου, σε ανταλλαγή πληροφοριών που

κατέληξε σε κοινό έγγραφο, από το οποίο προκύπτει ότι η Επιτροπή αποκάλυψε, για όλες τις εν λόγω βιταμίνες, τις βάσεις του υπολογισμού της για τα μερίδια αγοράς που ίσχυσαν για τα έτη 1972, 1973 και 1974, έτσι ώστε η Roche μπόρεσε, στηριζόμενη στις πωλήσεις, τις οποίες αποδίδουν τα έγγραφα που προσκόμισε η Επιτροπή σε ορισμένους ανταγωνιστές, να κρίνει τα μερίδια αγοράς της προσφεύγουσας σε σχέση με τις πωληθείσες ποσότητες.

- 17 Έτσι οι διάδικοι μπόρεσαν να συμφωνήσουν για την εκτίμηση των μεριδίων αγοράς σε ποσότητα και αξία — ενώ εξακολουθούν να διαφωνούν για το ζήτημα ποιο από τα δύο κριτήρια είναι καθοριστικό — όσον αφορά τις βιταμίνες Α, Β₃, Η, καθώς και τις βιταμίνες C και Ε, υπό την επιφύλαξη, για τις τελευταίες, της έρευνας της αγοράς που πρέπει να ληφθεί υπόψη λόγω της δυνατότητας των δύο αυτών βιταμινών να αντικατασταθούν από άλλα προϊόντα για ορισμένες χρήσεις· μόνο τα μερίδια αγοράς των βιταμινών Β₂ και Β₆ εξακολουθούν να αμφισβητούνται.
- 18 Τέλος, επίσης κατά την έγγραφη διαδικασία, η Επιτροπή προσκόμισε, κατ' αίτηση του Δικαστηρίου, τα πρακτικά της συναντήσεως Roche και Unilever, που αναφέρονται στον αριθμό 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθώς και τις εκθέσεις από τις έρευνες των υπαλλήλων της στους πελάτες της Roche που συνήψαν τις επίδικες συμβάσεις ή, για όσες απ' αυτές τις επιχειρήσεις επιθυμούσαν να κρατήσουν ανωνυμία, μία περίληψη των εκθέσεων αυτών.
- 19 Υπ' αυτές τις συνθήκες δεν μπορεί πλέον να γίνει δεκτός ο λόγος ακυρώσεως που στηρίζεται στην προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως.

Τρίτος λόγος ακυρώσεως: Παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης

- 20 Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η Επιτροπή παραβίασε το άρθρο 86 της Συνθήκης διότι:
 - I. Η προσβαλλόμενη απόφαση δέχτηκε κακώς την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως της προσφεύγουσας, έδωσε ανακριβή ερμηνεία στην έννοια αυτή και την εφάρμοσε εσφαλμένα στην προκειμένη περίπτωση, ιδίως όσον αφορά την εκτίμηση και τη σημασία τόσο των μεριδίων αγοράς όσο και των άλλων στοιχείων που θεωρήθηκαν ενδείξεις για την ύπαρξη της προβαλλομένης δεσποζούσης θέσεως.
 - II. Εν πάση περιπτώσει η προσβαλλόμενη απόφαση δέχτηκε κακώς ότι η προσφεύγουσα εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη θέση της αυτή, διότι η Επιτροπή προέβη σε ανακριβή ανάλυση των συμβάσεων, η σύναψη των οποίων συνιστά κατά τη γνώμη της καταχρηστική εκμετάλλευση, καθώς και

των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων των εν λόγω συμβάσεων.

III. Η προσβαλλόμενη απόφαση δέχτηκε κακώς ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας ήταν ικανή να πλήξει αισθητά το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

I — Έπαρξη δεσποζούσης θέσεως

Τμήμα πρώτο: Καθορισμός των οικείων αγορών

- 21 Για να κριθεί αν η Roche κατέχει, όπως υποστηρίζεται, δεσποζούσα θέση, πρέπει να οριοθετηθούν οι οικείες αγορές τόσο από γεωγραφική άποψη, όσο και σε σχέση με το προϊόν.
- 22 Η γεωγραφική αγορά που λαμβάνεται υπόψη εκτείνεται, όπως προκύπτει από τους αριθμούς 3 και 6 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στο σύνολο της Κοινής Αγοράς, δηλαδή στα έξι κράτη μέλη έως τις 31 Δεκεμβρίου 1972 και στα εννέα κράτη μέλη στη συνέχεια.
- 23 Τα προϊόντα που αναφέρονται στην προσβαλλομένη απόφαση είναι μη συσκευασμένες βιταμίνες που ανήκουν σε δεκατρείς ομάδες, οκτώ από τις οποίες παράγονται και διατίθενται στο εμπόριο από τη Roche — A, B₁, B₂, B₃ (παντοθενικό οξύ), B₆, C, E και H (βιοτίνη) — και πέντε αγοράζονται από τους παραγωγούς και μεταπωλούνται από τη Roche (B₁₂, D, PP, K, M). Η Επιτροπή δέχτηκε την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως για επτά από τις οκτώ ομάδες που παράγει η Roche, δηλαδή για τις βιταμίνες A, B₂, B₃, B₆, C, E και H. Οι διάδικοι συμφωνούν αφενός ότι κάθε μία από τις ομάδες αυτές έχει ειδικές ικανότητες μεταβολισμού και επομένως δεν μπορεί να αντικατασταθεί από τις άλλες, αφετέρου δε, ότι για τις τρεις κοινές χρήσεις των ομάδων αυτών, δηλαδή τη διατροφή, τις ζωοτροφές και τη φαρμακευτική χρήση, δεν υπάρχουν άλλα προϊόντα που να ανταγωνίζονται τις εν λόγω βιταμίνες.
- 24 Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, η Επιτροπή θεώρησε (προσβαλλόμενη απόφαση, αριθμ. 20) ότι κάθε ομάδα βιταμινών αποτελεί χωριστή αγορά. Η Roche, αφού κατ' αρχήν υποστήριξε ότι περισσότερες ομάδες μαζί θα μπορούσαν να αποτελέσουν μία αγορά, δέχτηκε την άποψη της Επιτροπής, μόνο που κατά τη γνώμη της οι ομάδες βιταμινών C και E αποτελούν, η κάθε μία μαζί με άλλα προϊόντα, τμήματα μιας πιο εκτεταμένης αγοράς. Πρέπει επομένως να εξεταστεί αν η Επιτροπή ορθά οριοθέτησε τις αγορές στις οποίες ανήκουν οι βιταμίνες των ομάδων C και E.

- 25 Είναι βέβαιο ότι εκτός από τη χρησιμοποίησή τους στη φαρμακευτική βιομηχανία και στην παραγωγή ειδών διατροφής και ζωοτροφών — που χαρακτηρίζεται ως βιοθρεπτική χρησιμοποίηση — οι βιταμίνες C και E διατίθενται επίσης στο εμπόριο, μεταξύ άλλων, ως αντιοξειδωτικά, ένζυμα και προσθετικά — χρήσεις που χαρακτηρίζονται ως «τεχνολογικές» — και ότι, στο μέτρο που ζητούνται για τέτοια τεχνολογική χρησιμοποίηση, οι βιταμίνες αυτές υπόκεινται στον ανταγωνισμό άλλων προϊόντων που ενδείκνυνται για τις ίδιες χρήσεις.
- 26 Κατά την άποψη της Roche, από αυτό συνάγεται ότι οι βιταμίνες των ομάδων C και E αποτελούν τμήμα ευρύτερων αγορών που περιλαμβάνουν και αυτά τα άλλα προϊόντα και ότι η Επιτροπή, παραλείποντας να συμπεριλάβει τα τελευταία στις αγορές αυτές, παρουσιάζει υπερβολική εικόνα όσον αφορά το μερίδιο της Roche στις αγορές αυτές.
- 27 Αντίθετα, κατά την άποψη της Επιτροπής, τα προϊόντα που μπορούν να αντικαταστήσουν τις βιταμίνες C και E για τις τεχνολογικές χρήσεις δεν μπορούν να ενσωματωθούν στις ίδιες αγορές με τις βιταμίνες αυτές, διότι ο βαθμός δυνατότητας αντικαταστάσεως των εν λόγω βιταμινών από τα προϊόντα αυτά είναι ανεπαρκής, λόγω ακριβώς της δυνατότητας διπλής χρησιμοποίησεως των βιταμινών αυτών. Ούτε είναι σε τελευταία ανάλυση δυνατό να διαχωριστούν οι βιταμίνες που προορίζονται για βιοθρεπτικούς σκοπούς και αυτές που προορίζονται για τεχνολογικές χρήσεις σε δύο χωριστές αγορές, διότι οι παραγωγοί και οι αγοραστές είναι τελείως ελεύθεροι, λόγω της διπλής χρήσεως για την οποία προσφέρεται το προϊόν, να δώσουν στις βιταμίνες τον προορισμό που θεωρούν περισσότερο πρόσφορο, ιδίως σε μία αγορά που βρίσκεται σε ανάπτυξη. Εντούτοις, ακόμη και αν υποθεθεί ότι πρέπει να διαγραφούν από τις σχετικές αγορές οι βιταμίνες που πωλεί η Roche για τεχνολογικούς σκοπούς, θα έπρεπε να συμβεί το ίδιο για τους ανταγωνιστές της, έτσι ώστε τα μερίδια αγοράς θα παρέμεναν αμετάβλητα.
- 28 Όταν ένα προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για διαφορετικούς σκοπούς και όταν αυτές οι διαφορετικές χρήσεις πληρούν οικονομικές ανάγκες, οι οποίες επίσης είναι διαφορετικές μεταξύ τους, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το προϊόν αυτό μπορεί να ανήκει, κατά περίπτωση, σε χωριστές αγορές, οι οποίες ενδεχομένως παρουσιάζουν διαφορετικά χαρακτηριστικά, τόσο από την άποψη της δομής όσο και των συνθηκών ανταγωνισμού. Η διαπίστωση όμως αυτή δεν δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι ένα τέτοιο προϊόν αποτελεί μία και μόνη αγορά με όλα τα άλλα, τα οποία μπορούν να το αντικαταστήσουν στις διάφορες χρήσεις για τις οποίες προορίζεται και, κατά περίπτωση, να το ανταγωνιστούν. Η έννοια της οικείας αγοράς (relevant market) 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 εν όψει της ίδιας χρησιμοποίη-

σεως. Τέτοια δυνατότητα αντικαταστάσεως δεν υπήρχε, τουλάχιστον τότε, μεταξύ του συνόλου των βιταμινών κάθε μιας από τις ομάδες C και E και του συνόλου των προϊόντων τα οποία, κατά περίπτωση, μπορούν να αντικαταστήσουν τη μία ή την άλλη από αυτές τις ομάδες βιταμινών στις τεχνολογικές χρήσεις, οι οποίες επίσης παρουσιάζουν μεγάλη ποικιλία.

- 29 Αντίθετα, χωρεί δισταγμός ως προς το ζήτημα, εάν για την οριοθέτηση των αντίστοιχων αγορών των βιταμινών της ομάδας C και των βιταμινών της ομάδας E πρέπει να ενσωματωθεί το σύνολο των βιταμινών κάθε μιας από τις ομάδες αυτές σε μία αγορά που να αντιστοιχεί στην ομάδα αυτή, όποια και αν είναι η περαιτέρω χρησιμοποίησή τους ή εάν, αντίθετα, κάθε μία από τις ομάδες αυτές πρέπει να χωριστεί σε δύο διαφορετικές αγορές, μία περιέχουσα τις βιταμίνες που προορίζονται για βιοθεραπευτική χρήση, και μία άλλη περιέχουσα αυτές που χρησιμοποιούνται για τεχνολογικούς σκοπούς.
- 30 Εντούτοις δεν ήταν αναγκαίο, για την ορθή εκτίμηση των αντίστοιχων μεριδίων αγοράς της Roche και των ανταγωνιστών της, να λυθεί το ζήτημα αυτό, διότι η διάκριση αυτή, αν έπρεπε να γίνει, έπρεπε, όπως σωστά παρατηρεί η Επιτροπή, να ισχύσει τόσο για τους ανταγωνιστές της Roche όσο και για την τελευταία και — ελλείψει κάθε αντίθετου στοιχείου από την πλευρά της προσφεύγουσας — με τήρηση της αναλογίας, έτσι ώστε τα μερίδια αγοράς, εκφρασμένα επί τοις εκατό, θα έμεναν αμετάβλητα. Τέλος η Roche, απαντώντας σε ερώτημα που της υπέβαλε το Δικαστήριο, δήλωσε ότι το σύνολο των βιταμινών κάθε ομάδας υπόκειται, όποιος και αν είναι ο περαιτέρω προορισμός του προϊόντος, στο ίδιο καθεστώς τιμών, έτσι ώστε αυτό δεν μπορεί να διαιρεθεί σε επιμέρους αγορές. Από τις παρατηρήσεις αυτές προκύπτει ότι η Επιτροπή ορθά οριοθέτησε τις οικείες αγορές στην προσβαλλομένη απόφαση.

Τμήμα δεύτερο: Δομή των οικείων αγορών

- 31 Ναι μεν κάθε ομάδα βιταμινών αποτελεί χωριστή αγορά, αυτές οι διαφορετικές αγορές πάντως παρουσιάζουν, όσον αφορά τόσο τις δομές παραγωγής όσο και τις δομές διαθέσεως στο εμπόριο, κοινά σημεία που πρέπει να επισημανθούν.
- 32 Καταρχήν οι διάδικοι συμφωνούν ότι μεταξύ 1950 και 1974 οι αγορές όλων των ομάδων βιταμινών βρίσκονταν — παρά τις διαφορετικές τους διαστάσεις — σε μεγάλη ανάπτυξη και η παραγωγή αυξανόταν συνεχώς.
- 33 Όσον αφορά ιδίως την παραγωγή, οι διάδικοι συμφωνούν επίσης ότι ενώ η σύνθεση της βιταμίνης, ιδίως μετά την εκπονή των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που κατείχε κατά σημαντικό μέρος η Roche, δεν γεννά ιδιαίτερα δύσκολα τεχνικά

προβλήματα, η παραγωγή προϋποθέτει σημαντικές επενδύσεις και απαιτεί πολύ εξειδικευμένους εξοπλισμούς, ειδικούς σε μεγάλη έκταση για κάθε ομάδα βιταμινών, πράγμα που είχε ως συνέπεια να καθορίζεται η παραγωγική δυναμικότητα των εργοστασίων κατά τη διάρκεια της προαναφερθείσας περιόδου βάσει της προβλεπομένης αυξήσεως των αναγκών για περίοδο δέκα ετών. Αυτή η δομή των αγορών, παρά τη μεγάλη ανάπτυξη για την οποία έγινε λόγος, οδήγησε για τις περισσότερες ομάδες βιταμινών σε παγκόσμια υπερδυναμικότητα παραγωγής. Την κατάσταση αυτή εκφράζει χαρακτηριστικά η προερχόμενη από τα πρακτικά της συναντήσεως μεταξύ Unilever και Roche της 11ης Δεκεμβρίου 1972 παρατήρηση ότι η συνολική δυναμικότητα της Roche αρκούσε μόνη της για να καλύψει την παγκόσμια ζήτηση και ότι η Roche δεν έκανε τότε χρήση παρά του 50% της δυναμικότητας αυτής.

34 Αυτή η παραγωγική δυναμικότητα ήταν, για την περίοδο που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή, συγκεντρωμένη, όσον αφορά τους παραγωγούς που δρουν στην Κοινή Αγορά, στα χέρια περιορισμένου αριθμού επιχειρήσεων, εννέα συνολικά, σύμφωνα με τον πίνακα που περιλαμβάνεται στον αριθμό 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ενώ ο αριθμός των παραγωγών ήταν ακόμα πιο περιορισμένος σε κάθε ιδιαίτερη ομάδα, δηλαδή τέσσερις για τις βιταμίνες Α, τρεις για τις βιταμίνες Β₂, τρεις για τις βιταμίνες Β₃, τέσσερις για τις βιταμίνες Β₆, πέντε για τις βιταμίνες C, τέσσερις για τις βιταμίνες E και δύο για τις βιταμίνες Η. Εξάλλου, μερικοί από τους παραγωγούς αυτούς ήταν αγοραστές και μεταπωλητές βιταμινών που δεν παρήγαγαν, ενώ σημαντικοί εμπορικοί οίκοι, εφοδιαζόμενοι από άλλες πηγές και όχι από τους εννέα παραγωγούς που αναφέρονται στην απόφαση, εισήγαγαν στην αγορά μη καθορισμένες ποσότητες βιταμινών.

35 Όσον αφορά τη ζήτηση μη συσκευασμένων βιταμινών, η κατάσταση στην Κοινή Αγορά χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη σχετικά υψηλού αριθμού αγοραστών, περίπου 5 000 για τη Roche. Όμως ένα σημαντικό μέρος της ζήτησεως αυτής, που, όσον αφορά τη Roche, μπορεί να εκτιμηθεί σε 25% περίπου των πωλήσεών της στην Κοινή Αγορά, ήταν, κατά την εξεταζόμενη περίοδο, συγκεντρωμένο στα χέρια είκοσι δύο σημαντικών επιχειρήσεων, από τις οποίες επτά ανήκαν στο φαρμακευτικό τομέα, πέντε στον τομέα των ειδών διατροφής και δέκα στον τομέα των ζωοτροφών. Όλοι αυτοί οι πελάτες, σ' όποιον τομέα δραστηριότητος και αν ανήκουν, ήταν αγοραστές μεγάλου αριθμού, αν όχι όλων των βιταμινών που ενδιαφέρουν την προκειμένη περίπτωση, και μόνον η επιχείρηση Unilever φαίνεται, τουλάχιστον όσον αφορά τη σχέση της με τη Roche, να αποτελεί εξαίρεση ως προς αυτό και να μην αγοράζει παρά μόνο την ομάδα βιταμίνης Α.

Τμήμα τρίτο: Σημασία των ενδείξεων που δέχτηκε η Επιτροπή για την ύπαρξη δεσποζούσας θέσεως

36 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Roche κατέχει δεσπόζουσα θέση στις επτά οικείες αγορές (Α, Β₂, Β₃, Β₆, C, E, Η) και στηρίζει την άποψή της αυτή, αφενός, στα με-

ρίδια αγοράς της προσφεύγουσας σε σχέση με τα μερίδια των ανταγωνιστών της και, αφετέρου, στην ύπαρξη σειράς παραγόντων, οι οποίοι θα εξασφάλιζαν στη Roche εμφανή υπεροχή στις οικείες αγορές, και αν το μερίδιο αγοράς δεν ήταν, από μόνο του, καθοριστικό. Από αυτό αντλείται το συμπέρασμα (απόφαση, αριθμ. 21) «ότι όσον αφορά τις οικείες αγορές, η Roche διαθέτει κάποιο βαθμό ολικής ανεξαρτησίας συμπεριφοράς που την καθιστά ικανή να εμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στο εσωτερικό της Κοινής Αγοράς, και επομένως της προσδίδει δεσπόζουσα θέση στις αγορές αυτές».

- 37 Η Roche αμφισβητεί την εκτίμηση των μεριδίων της αγοράς καθώς και το υποστατό ή το ουσιώδες άλλων ενδείξεων που δέχεται η προσβαλλομένη απόφαση. Κατηγορεί επίσης την Επιτροπή ότι παρέλειψε να εξετάσει και να λάβει υπόψη της τη συμπεριφορά της στις εν λόγω αγορές και ιδίως τη συνεχή και σημαντική πτώση των τιμών των βιταμινών, πτώση που αποδεικνύει την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού, υπό την πίεση του οποίου η Roche αναγκάστηκε να υποκύψει.
- 38 Το άρθρο 86 αποτελεί έκφραση του γενικού σκοπού που θέτει το άρθρο 3 στ της Συνθήκης στη δράση της Κοινότητας, δηλαδή της εγκαθιδρύσεως καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της Κοινής Αγοράς. Το άρθρο 86 απαγορεύει, στο μέτρο που θα μπορούσε να θιγεί το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, σε μία επιχείρηση να εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της σε ουσιώδες μέρος της Κοινής Αγοράς. Η δεσπόζουσα θέση που αναφέρεται κατ' αυτό τον τρόπο αφορά την κατάσταση οικονομικής ισχύος μιας επιχείρησης, που της δίνει την εξουσία να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά, παρέχοντάς της τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε σημαντική έκταση ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών.
- 39 Μία τέτοια θέση, αντίθετα απ' ό,τι μια κατάσταση μονοπωλίου ή οιονεί μονοπωλίου, δεν αποκλείει την ύπαρξη κάποιου ανταγωνισμού αλλά δίνει στην επιχείρηση που την κατέχει τη δυνατότητα, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί αυτός ο ανταγωνισμός και, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε ευρεία έκταση χωρίς να πρέπει να λάβει υπόψη της τις συνθήκες αυτές και χωρίς παρά όλα αυτά να ζημιώνεται από τη συμπεριφορά αυτή. Η δεσπόζουσα θέση πρέπει επίσης να διακρίνεται από τους παραλληλισμούς συμπεριφοράς που χαρακτηρίζουν τις καταστάσεις ολιγοπωλίων, διότι σ' ένα ολιγοπώλιο οι συμπεριφορές επηρεάζονται αμοιβαία, ενώ στην περίπτωση της δεσποζούσης θέσεως η συμπεριφορά της επιχείρησης που την κατέχει καθορίζεται, σε μεγάλη έκταση, μονομερώς. Η ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως μπορεί να προκύπτει από πολλούς παράγοντες οι οποίοι, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, δεν είναι αναγκαία καθοριστικοί, μεταξύ των οποίων όμως η ύπαρξη ευρυτάτων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία.

- 40 Η κατοχή σημαντικού μεριδίου αγοράς, ως στοιχείο που αποδεικνύει την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως, δεν είναι στοιχείο αμετάβλητο, και η σημασία της ποικίλλει από αγορά σε αγορά ανάλογα με τη δομή τους, ιδίως όσον αφορά την παραγωγή, την προσφορά και τη ζήτηση. Παρόλον ότι κάθε ομάδα βιταμινών αποτελεί χωριστή αγορά, εντούτοις αυτές οι διαφορετικές αγορές παρουσιάζουν, όπως φάνηκε από την εξέταση της δομής τους, αρκετά κοινά σημεία ώστε να μπορούν να εφαρμόζονται τα ίδια κριτήρια όσον αφορά τη σημασία των μεριδίων αγοράς για την εκτίμηση της υπάρξεως ή μη δεσποζούσης θέσεως.
- 41 Εξάλλου, παρόλον ότι η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά, μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένα ότι ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια συνιστούν, από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσποζούσης θέσεως. Πράγματι η κατοχή ιδιαίτερα σημαντικού μεριδίου αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό για συγκεκριμένη περίοδο, με τον όγκο παραγωγής και προσφοράς που αντιπροσωπεύει — χωρίς να μπορούν οι κάτοχοι αισθητά μικροτέρων μεριδίων να ικανοποιήσουν γρήγορα τη ζήτηση που θα επιθυμούσε να εγκαταλείψει την επιχείρηση που κατέχει το πιο σημαντικό ποσοστό — σε θέση ισχύος που την καθιστά αναγκαστικό συμβαλλόμενο και, ήδη για το λόγο αυτό, της εξασφαλίζει, τουλάχιστον για τη διάρκεια σχετικά μεγάλων περιόδων, την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα θέση.
- 42 Η προσβαλλόμενη απόφαση επεσήμανε, πέρα από τα μερίδια αγοράς, την ύπαρξη και άλλων στοιχείων, τα οποία σε συνδυασμό με τα μερίδια αγοράς θα εξασφάλιζαν, σε ορισμένες περιπτώσεις, στη Roche δεσπόζουσα θέση. Οι ενδείξεις αυτές, τις οποίες η Επιτροπή χαρακτηρίζει ως συμπληρωματικά κριτήρια, είναι οι ακόλουθες:
- α) Τα μερίδια αγοράς της Roche δεν είναι μόνο σημαντικά, αλλά εκτός αυτού υπάρχει αξιόλογη διαφορά μεταξύ των μεριδίων της και των μεριδίων των αμέσως επόμενων ανταγωνιστών (απόφαση, αριθμ. 5 και 21).
 - β) Η Roche παράγει πολύ ευρύτερο φάσμα βιταμινών από τους ανταγωνιστές της (απόφαση, αριθμ. 21).
 - γ) Η Roche είναι ο μεγαλύτερος παραγωγός βιταμινών παγκοσμίως, με κύκλο εργασιών που υπερβαίνει αυτόν του συνόλου των άλλων παραγωγών και είναι επικεφαλής πολυεθνικού ομίλου, ο οποίος, λόγω του κύκλου εργασιών του, αποτελεί το μεγαλύτερο φαρμακευτικό όμιλο παγκοσμίως (απόφαση, αριθμ. 5, 6 και 21).
 - δ) Η Roche, παρόλον ότι έληξαν τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας για την παρασκευή βιταμινών τα οποία κατείχε, λόγω του πρωτοποριακού ρόλου που έπαιξε στον τομέα αυτό, διαθέτει τεχνολογικά πλεονεκτήματα έναντι των ανταγωνιστών της, τα οποία εκδηλώνονται με την ύπαρξη τελειοποιημένης

υπηρεσίας βοήθειας και πληροφόρησης των πελατών (απόφαση, αριθμ. 7 και 8).

ε) Η Roche διαθέτει πολύ εκτεταμένο και εξειδικευμένο εμπορικό δίκτυο (απόφαση, αριθμ. 8).

στ) Δεν υφίσταται δυνατός ανταγωνισμός (απόφαση, αριθμ. 21).

Εξάλλου, κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, η Επιτροπή ανέφερε, ως ένδειξη της δεσποζούσης θέσεως της Roche, την ικανότητα της τελευταίας να διατηρεί, παρά τον έντονο ανταγωνισμό, σε μεγάλη έκταση αμετάβλητα τα μερίδιά της αγοράς.

- 43 Προτού εξεταστεί αν οι ενδείξεις που αναφέρει η Επιτροπή συντρέχουν πράγματι στην περίπτωση της Roche, πρέπει να ερευνηθεί, εφόσον η προσφεύγουσα αμφισβητεί το ουσιώδες τους, αν τα στοιχεία αυτά, λαμβανομένων υπόψη των ιδιομορφιών των οικείων αγορών και των μεριδίων αγοράς, είναι ικανά να φανερώσουν την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως.
- 44 Σχετικά, θα πρέπει να απορριφθεί το κριτήριο περί διατηρήσεως των μεριδίων αγοράς, διότι η διατήρηση αυτή μπορεί να είναι συνέπεια τόσο αποτελεσματικής ανταγωνιστικής συμπεριφοράς όσο και θέσεως που εξασφαλίζει στην οικεία επιχείρηση τη δυνατότητα συμπεριφοράς ανεξάρτητης από τον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή, ενώ δέχεται την ύπαρξη ανταγωνισμού, δεν υπέδειξε τους παράγοντες στους οποίους μπορεί να αποδοθεί η σταθερότητα των μεριδίων αγοράς, εκεί όπου διαπιστώθηκε. Πάντως, σε περίπτωση υπάρξεως δεσποζούσης θέσεως, η διατήρηση των μεριδίων αγοράς μπορεί να αποδεικνύει τη διατήρηση της θέσεως αυτής και, από την άλλη πλευρά, οι μέθοδοι που χρησιμοποιούνται για να διατηρηθεί η δεσπόζουσα θέση μπορούν ενδεχομένως να συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης.
- 45 Ούτε μπορεί να ισχύσει ως ένδειξη για την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως το γεγονός ότι η Roche παράγει ευρύτερο φάσμα βιταμινών από τους ανταγωνιστές της. Η Επιτροπή θεωρεί το γεγονός αυτό ένδειξη δεσποζούσης θέσεως διότι, «λαμβάνομένου υπόψη ότι οι ανάγκες πολλών καταναλωτών αφορούν περισσότερες ομάδες βιταμινών, η Roche μπορεί να χρησιμοποιήσει στρατηγική πωλήσεων και ιδίως τιμών, η οποία να εξαρτάται πολύ λιγότερο από τις συνθήκες ανταγωνισμού σε κάθε αγορά απ' ό,τι οι στρατηγικές των άλλων παραγωγών».
- 46 Εντούτοις, η ίδια η Επιτροπή έδειξε ότι κάθε ομάδα βιταμινών αποτελεί ειδική αγορά και δεν μπορεί να αντικατασταθεί ή μπορεί να αντικατασταθεί σε μικρή έκταση από άλλες ομάδες ή άλλα προϊόντα (απόφαση, αριθμ. 20), έτσι ώστε οι βιταμίνες που ανήκουν σε διαφορετικές ομάδες να αποτελούν προϊόντα τόσο

διαφορετικά μεταξύ τους, όσο και οι βιταμίνες σε σχέση με άλλα προϊόντα του φαρμακευτικού τομέα και του τομέα διατροφής. Εξάλλου, δεν αμφισβητείται ότι οι ανταγωνιστές της Roche, ιδίως όσοι ανήκουν στη χημική βιομηχανία, θέτουν σε κυκλοφορία, εκτός από τις βιταμίνες που παρασκευάζουν, και άλλα προϊόντα τα οποία επίσης ζητούν οι αγοραστές βιταμινών, έτσι ώστε το γεγονός ότι η Roche είναι σε θέση να προσφέρει περισσότερες ομάδες βιταμινών να μην της εξασφαλίζει, από μόνο του, πλεονέκτημα σε σχέση με τους ανταγωνιστές της που μπορούν, εκτός από ένα λίγο-πολύ ευρύ φάσμα βιταμινών, να προσφέρουν και άλλα προϊόντα που επίσης ζητούν οι αγοραστές των βιταμινών αυτών.

- 47 Ανάλογες σκέψεις οδηγούν στο να απορριφθεί επίσης και η ένδειξη το ότι η Roche είναι ο μεγαλύτερος παραγωγός παγκοσμίως, ότι ο κύκλος εργασιών της υπερβαίνει αυτόν του συνόλου των άλλων παραγωγών και ότι είναι επικεφαλής του μεγαλύτερου φαρμακευτικού ομίλου στον κόσμο. Κατά την Επιτροπή, αυτό το τριπλό γεγονός αποτελεί παράγοντα δεσποζούσης θέσεως διότι «απ' αυτό συνάγεται ότι η προσφεύγουσα κατέχει προέχουσα θέση όχι μόνο στην Κοινή Αγορά, αλλά και στην παγκόσμια αγορά: διαθέτει επομένως πολύ μεγάλη ελευθερία δράσεως, διότι η θέση της της επιτρέπει να προσαρμόζεται εύκολα στην εξέλιξη των διαφόρων περιφερειακών αγορών. Μία επιχείρηση που δρα στο σύνολο της παγκόσμιας αγοράς και διαθέτει ένα τέτοιο ποσοστό συμμετοχής στην αγορά, ώστε να αφήνει πίσω της όλους τους ανταγωνιστές της, δεν χρειάζεται να δίνει μεγάλη σημασία στους ανταγωνιστές που μπορεί να έχει στην Κοινή Αγορά». Η επιχειρηματολογία αυτή, που αντλείται από τα πλεονεκτήματα που παρέχει η ύπαρξη οικονομικών μεγεθών και από τη δυνατότητα διαφορετικής στρατηγικής στις διάφορες περιφερειακές αγορές, δεν έχει αποδεικτική δύναμη από τη στιγμή που γίνεται δεκτό ότι κάθε ομάδα βιταμινών αποτελεί ομάδα διαφορετικών προϊόντων που απαιτεί ειδικές εγκαταστάσεις και συνιστά ιδιαίτερη αγορά, με την έννοια ότι ο όγκος της συνολικής παραγωγής προϊόντων διαφορετικών μεταξύ τους δεν δίνει στη Roche ανταγωνιστική υπεροχή σε σχέση με τους ανταγωνιστές αυτούς, ιδίως της χημικής βιομηχανίας, οι οποίοι, εκτός από τις βιταμίνες, παράγουν σε παγκόσμια κλίμακα άλλα προϊόντα και διαθέτουν καταρχήν τις ίδιες δυνατότητες συμψηφισμού των αγορών με αυτές που παρέχει μία αξιόλογη συνολική παραγωγή προϊόντων τόσο διαφορετικών, όσο είναι μεταξύ τους οι διάφορες ομάδες βιταμινών.
- 48 Αντίθετα αποτελούν ισχυρές ενδείξεις η σχέση μεταξύ των μεριδίων αγοράς που κατέχει η οικεία επιχείρηση και αυτών που κατέχουν οι ανταγωνιστές της, ιδίως αυτοί που την ακολουθούν άμεσα, το τεχνολογικό προβάδισμα που έχει μία επιχείρηση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της, η ύπαρξη εξαιρετικά τελειοποιημένου εμπορικού δικτύου και η έλλειψη δυνατόν ανταγωνισμού, ο πρώτος παράγοντας διότι επιτρέπει την εκτίμηση της ανταγωνιστικής ικανότητας των ανταγωνιστών της εν λόγω επιχειρήσεως, ο δεύτερος και ο τρίτος διότι αποτελούν, από μόνοι τους, τεχνικά και εμπορικά πλεονεκτήματα και ο τέταρτος διότι είναι αποτέλεσμα της υπάρξεως φραγμών για την είσοδο νέων αντα-

γωνιστών στην αγορά. Όσον αφορά την ύπαρξη ή την ανυπαρξία δυνατότητας ανταγωνισμού, πρέπει πάντως να παρατηρηθεί ότι είναι μεν αληθές ότι λόγω του μεγέθους των αναγκαίων επενδύσεων — και αυτό ισχύει για όλες τις ομάδες βιταμινών που μας ενδιαφέρουν — η δυναμικότητα των εργοστασίων καθορίζεται βάσει της προβλεπομένης αναπτύξεως για μακρά περίοδο, έτσι ώστε η πρόσβαση στην αγορά είναι δύσκολη για νέους παραγωγούς, πρέπει όμως επίσης να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η ύπαρξη σημαντικής δυναμικότητας παραγωγής που δεν χρησιμοποιείται δημιουργεί, μεταξύ των ήδη υπαρχόντων παραγωγών, κατάσταση δυνατότητας ανταγωνισμού. Εντούτοις, ως προς αυτό η Roche βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση, διότι, όπως παραδέχεται και η ίδια, η δυναμικότητα παραγωγής της αρκούσε από μόνη της, για το χρόνο που αφορά η προσβαλλομένη απόφαση, να ικανοποιήσει την παγκόσμια ζήτηση, χωρίς όμως αυτή η υπερδυναμικότητα να τη θέσει σε δύσκολη οικονομική ή χρηματική κατάσταση.

- 49 Υπό το πρίσμα των προηγούμενων παρατηρήσεων πρέπει να κριθούν τα μερίδια της Roche σε κάθε μία από τις εν λόγω αγορές, και συμπληρωματικά οι ενδείξεις οι οποίες, σε συνδυασμό με τα μερίδια αγοράς, φανερώνουν ενδεχομένως την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως. Τέλος, θα πρέπει επίσης να εξεταστεί αν τα επιχειρήματα που προβάλλει η Roche όσον αφορά τη σημασία της συμπεριφοράς της στην αγορά, κυρίως όσον αφορά τις τιμές, είναι ικανά να μεταβάλλουν τις διαπιστώσεις στις οποίες θα μπορούσε να οδηγήσει η εξέταση των μεριδίων αγοράς και των άλλων ενδείξεων που ελήφθησαν υπόψη.

Τμήμα τέταρτο: Εφαρμογή των κρίσιμων κριτηρίων στις διάφορες ομάδες βιταμινών

α) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών Α

- 50 Οι διάδικοι συμφωνούν ότι το μερίδιο της Roche στην Κοινή Αγορά μπορεί να αποτιμηθεί σε 47% τόσο σε αξία όσο και σε ποσότητα. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίζει η Επιτροπή και που δεν αμφισβητεί η Roche, τα ποσοστά των άλλων παραγωγών, το 1974, μπορούν να αποτιμηθούν σε 27%, 18%, 7% και 1%.
- 51 Επειδή η εν λόγω αγορά παρουσιάζει έτσι χαρακτηριστικά στενής ολιγοπωλιακής αγοράς, στην οποία ο ανταγωνισμός είναι ήδη από μόνος του εξασθενημένος, το ποσοστό της Roche, ίσο με το άθροισμα των ποσοστών των δύο επόμενων ανταγωνιστών της, δείχνει ότι διαθέτει ιδιαίτερη ελευθερία δράσεως για να καθορίζει τη στάση της απέναντι στον ανταγωνισμό. Η ύπαρξη τεχνολογικής υπεροχής της Roche σε σχέση με τους ανταγωνιστές της, που οφείλεται στις εφευρέσεις και στα πολυάριθμα διπλώματα ευρεσιτεχνίας που κατείχε σχετικά με τη βιταμίνη Α, αποτελεί, ακόμη και μετά τη λήξη των διπλωμάτων αυτών, συμπληρωματική ένδειξη για την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως της Roche. Το ίδιο ισχύει, όπως προαναφέρθηκε, όσον αφορά την έλλειψη δυνατότητας ανταγωνισμού νέων επιχειρήσεων, ενώ ο ανταγωνισμός που προέρχεται από την υπερδυναμικό-

τητα παραγωγής των υφισταμένων επιχειρήσεων ευνοούσε μάλλον τη Roche, όπως προκύπτει από ένα απόσπασμα του «management information» των μέσων Αυγούστου 1971, σύμφωνα με το οποίο «although BASF will continue to intensify its activities, we expect to achieve a further steady increase of our turnover. However, the present overcapacity of production is such, that a firming of prices cannot be expected for the next few years. Such a development would, of course, be accelerated if one of our smaller competitors ceased production».

- 52 Επομένως ορθά η Επιτροπή αναγνώρισε την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως της προσφεύγουσας στην αγορά βιταμίνης Α. Το γεγονός ότι η Roche έπρεπε να προμηθεύεται τις πρώτες ύλες που χρησιμεύουν για την παραγωγή βιταμινών της ομάδος Α από μία επιχείρηση χημικής βιομηχανίας, η οποία επίσης παρασκεύαζε βιταμίνη Α και η οποία επομένως ήταν ανταγωνιστής της, δεν είναι ικανό να τροποποιήσει τα συμπεράσματα της Επιτροπής, διότι η Roche ουδέποτε ισχυρίστηκε ότι βρισκόταν σ' οποιεσδήποτε δυσκολίες όσον αφορά το ρυθμό εφοδιασμού της ή τις τιμές.

β) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών Β₂

- 53 Στην προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή είχε αποτιμήσει το μερίδιο αγοράς της Roche σε 86%. Στο από κοινού συντεταγμένο έγγραφο, κατά την έγγραφη διαδικασία, γνωστοποίησε τις βάσεις επί των οποίων είχε στηρίξει τον υπολογισμό των μεριδίων αγοράς της Roche, τόσο σε αξία όσο και σε ποσότητα, από τους πίνακες δε που προσκόμισε προκύπτει, εξάλλου, ότι είχαν ληφθεί υπόψη όλες οι εισαγωγές βιταμινών στην Κοινή Αγορά, καταγεγραμμένες στατιστικά. Βάσει αυτών των δεδομένων, καταλήγει στους εξής αριθμούς:

Βιταμίνη Β ₂ Μερίδιο αγοράς της Roche	1972 (6 κράτη μέλη)	1973 (9 κράτη μέλη)	1974 (9 κράτη μέλη)
Σε αξία	87,0%	81,2%	80,6%
Σε ποσότητα	84,5%	74,8%	80,8%

- 54 Η Roche περιορίζεται κυρίως να παρατηρήσει «ότι περιοριζόμενη, όσον αφορά τον ανταγωνισμό, σε απλές εκτιμήσεις, δεν είναι σε θέση να προβεί σε ανταπόδειξη», θεωρεί όμως ότι το μερίδιό της στην παγκόσμια αγορά είναι αισθητά μικρότερο από αυτό στην κοινή αγορά και δεν υπερβαίνει το 50%. Για να δικαιολογήσει αυτή την τελευταία εκτίμηση σε σχέση με την εκτίμηση της

Επιτροπής αναφέρει ότι «όταν προστεθούν στους αριθμούς αυτούς οι δυνατότητες της βιομηχανίας ενζύμων, ιδίως στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, ύψους 200-300 τόννων ετησίως, οι οποίες σταμάτησαν στην αρχή του έτους 1970, μπορούν όμως σε κάθε στιγμή να τεθούν και πάλι σε λειτουργία, το ποσοστό δεν ανέρχεται πια παρά σε 50% περίπου», επικαλούμενη έτσι — χωρίς περαιτέρω διευκρινήσεις — είτε την ύπαρξη δυνατόυ ανταγωνισμού, είτε τη μείωση της δικής της παραγωγικής δυναμικότητας στις Ηνωμένες Πολιτείες.

55 Αν συνέτρεχε η πρώτη περίπτωση, αυτό θα οδηγούσε στην υπόθεση ότι μετά το 1970, ανταγωνιστές της Roche εκβλήθηκαν εν μέρει από την αγορά. Ακόμη και αν υποτεθεί, πράγμα που δεν διευκρινίστηκε, ότι γίνεται αναφορά στην παύση της παραγωγικής δυναμικότητας της Roche, δεν μπορεί να γίνει επίκληση του γεγονότος αυτού για να αμφισβητηθούν οι υπολογισμοί της Επιτροπής, εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι υπήρξε ανάλογη παύση της παραγωγικής δυναμικότητας των ανταγωνιστών της και εν πάση περιπτώσει, ότι η παύση αυτή είχε ως αναγκαίο αποτέλεσμα τη μείωση των ποσοστών συμμετοχής της Roche στην Κοινή Αγορά και όχι την ορθολογική οργάνωση της παραγωγής. Εξάλλου, αν η ύπαρξη υπερδυναμικότητας παραγωγής μπορεί ενδεχομένως να αποτελέσει παράγοντα δυνατόυ ανταγωνισμού, ικανό να επηρεάσει την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως — αν και προηγουμένως διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχε τέτοια περίπτωση για τη Roche κατά την περίοδο που λαμβάνεται υπόψη —, δεν μπορεί να επηρεάσει την εκτίμηση των πραγματικών μεριδίων αγοράς.

56 Υπ' αυτές τις συνθήκες, οι διορθωμένοι υπολογισμοί της Επιτροπής, οι οποίοι εξάλλου παρουσιάζουν αρκετές εγγυήσεις αξιοπιστίας, ώστε να μπορούν να γίνουν δεκτοί, δεν είναι δυνατόν να αμφισβητηθούν βάσει των πιο πάνω αντιρρήσεων, τα δε μερίδια αγοράς που προκύπτουν απ' αυτούς είναι τόσο σημαντικά, ώστε αποδεικνύουν από μόνα τους την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως.

γ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών B₃ (παντοθενικό οξύ)

57 Η Επιτροπή αναγνώρισε ότι έπρεπε να διορθωθούν οι αριθμοί που περιλαμβάνονται στην προσβαλλομένη απόφαση και οι διάδικοι συμφωνούν στην ακόλουθη αποτίμηση των μεριδίων αγοράς:

Βιταμίνη B ₃ Μερίδιο αγοράς της Roche	1972 (6 κράτη μέλη)	1973 (9 κράτη μέλη)	1974 (9 κράτη μέλη)
Σε αξία	28,9%	34,9%	51,0%
Σε ποσότητα	18,9%	23,4%	41,2%

58 Μερίδια τέτοιου μεγέθους, σε ποσότητα ή σε αξία, σε συνδυασμό με τη δήλωση, στην κοινή θέση των διαδίκων, ότι οι αριθμοί για το 1971 ήταν ακόμη κατά 6% κατώτεροι από αυτούς του 1972, δεν αποτελούν επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως για το μεγαλύτερο μέρος της περιόδου που εξετάζει η Επιτροπή. Αντίθετα έγινε φανερό ότι η διόρθωση στην οποία αναγκάστηκε να προβεί η τελευταία οφειλόταν στο γεγονός ότι παρέλειψε να λάβει υπόψη της εισαγωγές ενός Ιάπωνα ανταγωνιστή, ο οποίος διέθετε το 1973 μερίδιο αγοράς ύψους 30%. Η Επιτροπή εξάλλου δεν υπέδειξε, ειδικά για την αγορά αυτή, ποιες θα ήταν οι συμπληρωματικές ενδείξεις οι οποίες, σε συνδυασμό με το μερίδιο αγοράς όπως διορθώθηκε, θα μπορούσαν να υποδηλώσουν την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως. Οι παρατηρήσεις αυτές οδηγούν στο συμπέρασμα ότι δεν αποδείχτηκε επαρκώς η ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως της Roche όσον αφορά τη βιταμίνη B₆, για την εξεταζόμενη περίοδο.

δ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών B₆

59 Η Επιτροπή είχε αποτιμήσει το μερίδιο αγοράς της Roche σε 95%, ενώ η Roche, που δεν προσκόμισε στοιχεία όσον αφορά την Κοινή Αγορά, δέχεται, όσον αφορά την παγκόσμια αγορά, μερίδιο αγοράς περίπου 60-70%. Οι διάδικοι, μετά από αντιπαράθεση των στοιχείων (κοινή θέση, παραρτήματα 1/ε και 2/ζ) δεν μπόρεσαν να συμφωνήσουν σε κοινή αποτίμηση και η Επιτροπή διόρθωσε τη δική της, προτείνοντας τους εξής αριθμούς:

Βιταμίνη B ₆ Μερίδιο αγοράς της Roche	1972 (6 κράτη μέλη)	1973 (9 κράτη μέλη)	1974 (9 κράτη μέλη)
Σε αξία (B ₆ + H) Σε ποσότητα	87,0% 84,2%	90,0% 86,0%	83,9% 88,4%

60 Πρέπει να παρατηρηθεί ότι, αν και λόγω του ότι οι βιταμίνες των ομάδων B₆ και H ανήκουν στην ίδια δασμολογική στήλη, τα μερίδια, τουλάχιστον όταν εκφράζονται σε αξία, περιλαμβάνουν τις δύο ομάδες B₆ και H, η Roche δεν αμφισβήτησε ότι το γεγονός αυτό δεν είναι ικανό να μεταβάλλει τα προκύπτοντα μεγέθη. Η Roche υποστηρίζει, χωρίς πολλές εξηγήσεις, ότι η εκτίμηση αυτή πρέπει να μειωθεί τουλάχιστον κατά 20%, αλλά, ακόμα και αν γίνει δεκτή άνευ ετέρου η άποψη αυτή, τα μερίδια της Roche παραμένουν τόσο σημαντικά, ώστε αποδεικνύουν την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως. Αυτό ισχύει ακόμη περισσότερο διότι κατά την εξεταζόμενη περίοδο κανένας από τους τέσσερις ανταγωνιστές που

ακολουθούν τη Roche δεν είχε μερίδιο που να φθάνει το 10% και μερικά από τα μερίδια αυτά ήταν πολύ πιθανώς κατώτερα από 5%.

ε) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών C

- 61 Στην προσβαλλομένη απόφαση η Επιτροπή είχε αποτιμήσει το μερίδιο αγοράς της Roche σε 68%, ενώ η Roche πρόβαλε κατά τη διαδικασία τον αριθμό 50%. Έπειτα από αντιπαράθεση των απόψεών τους, οι διάδικοι συμφώνησαν στην ακόλουθη αποτίμηση των μεριδίων αγοράς, στην περίπτωση που ληφθεί υπόψη μόνο η αγορά βιταμινών:

Βιταμίνη C Μερίδιο αγοράς της Roche	1972 (6 κράτη μέλη)	1973 (9 κράτη μέλη)	1974 (9 κράτη μέλη)
Σε αξία Σε ποσότητα	65,7% 64,4%	66,2% 63,8%	64,8% 63,0%

- 62 Κατά την άποψη της Roche αυτή η εκτίμηση θα έπρεπε να διορθωθεί με την έννοια ότι η οικεία αγορά θα έπρεπε να συμπεριλάβει και προϊόντα που ανταγωνίζονται τις βιταμίνες C όσον αφορά τις τεχνολογικές χρήσεις και υποστηρίζει ότι στην περίπτωση αυτή το μερίδιό της αγοράς δεν θα υπερέβαινε το 47%.
- 63 Επειδή οι παρατηρήσεις που αναπτύχθηκαν πιο πάνω σχετικά με την οριοθέτηση της οικείας αγοράς για τις βιταμίνες που προορίζονται συγχρόνως για βιοθεραπευτικές και τεχνολογικές χρήσεις οδήγησαν στην απόρριψη της θέσεως που ανέπτυξε η Roche, τα μερίδια αγοράς, για τα οποία είχαν συμφωνήσει οι διάδικοι, όσον αφορά την αγορά των βιταμινών C υπό την ιδιότητά της αυτή, πρέπει να γίνουν δεκτά και αποδεικνύουν την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως. Όσον αφορά αυτή την ίδια αγορά — στην οποία εξάλλου το 1971 επικρατούσαν μεγάλες ελλείψεις — η διαφορά μεταξύ των μεριδίων της Roche (64,8%) και των μεριδίων των αμέσως επομένων ανταγωνιστών της (14,8% και 6,3%) ήταν τόση ώστε επιβεβαιώνει το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή.

στ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών E

- 64 Στην προσβαλλομένη απόφαση η Επιτροπή είχε αποτιμήσει το μερίδιο αγοράς της Roche, όσον αφορά τις βιταμίνες E, σε 70%, ενώ η Roche κατά τη διαδικα-

σία πρόβαλε τον αριθμό 40%. Έπειτα από αντιπαράθεση των απόψεών τους οι διάδικοι συμφώνησαν κατά τη λήψη κοινής θέσεως στην ακόλουθη αποτίμηση των μεριδίων αγοράς, για την περίπτωση που πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνον η αγορά βιταμίνης E:

Βιταμίνη E Μερίδιο αγοράς της Roche	1972 (6 κράτη μέλη)	1973 (9 κράτη μέλη)	1974 (9 κράτη μέλη)
Σε αξία Σε ποσότητα	54,0% 60,0%	64,0% 60,0%	58,0% 54,0%

Κατά την εκτίμηση της Roche το ποσοστό της ήταν, για τα έτη 1970 και 1971, ακόμη κατώτερο κατά 7% από αυτό του 1972.

- 65 Σύμφωνα με τη Roche, και για λόγους ίδιους με αυτούς που προέβαλε σχετικά με τη βιταμίνη C, η οικεία αγορά θα έπρεπε να συμπεριλάβει και προϊόντα που ανταγωνίζονται τις βιταμίνες E όσον αφορά τις τεχνολογικές χρήσεις. Η Roche υποστηρίζει ότι, στην περίπτωση αυτή, το μερίδιό της αγοράς δεν θα υπερéβαινε για το 1974 το 40%.
- 66 Επειδή η άποψη της Roche, όσον αφορά την οριοθέτηση της οικείας αγοράς, απορρίφθηκε για τους προαναφερθέντες λόγους, πρέπει να γίνουν δεκτά τα μερίδια αγοράς για τα οποία συμφώνησαν οι διάδικοι. Η σημασία των ποσοστών αυτών, ήδη από μόνη της καθοριστική, ενισχύεται από το γεγονός ότι τα μερίδια που κατέχουν οι ανταγωνιστές της Roche πρέπει να αποτιμηθούν, μετά τη διόρθωση για την οποία έγινε προηγουμένως λόγος, για το έτος 1974, εκφρασμένα σε αξία, σε 16%, 6% και 1% για τους άλλους παραγωγούς, και 19% για έναν ή περισσότερους εισαγωγείς, συνήθως εμπορικούς οίκους που εισάγουν από τρίτες χώρες. Η κατάσταση που διαπιστώνεται έτσι ανταποκρίνεται, ακόμη πιο χαρακτηριστικά απ' ό,τι για τη βιταμίνη A, στο πρότυπο στενής ολιγοπωλικής αγοράς, στην οποία το μερίδιο της Roche είναι κατά πολύ ανώτερο από το άθροισμα των μεριδίων των δύο επόμενων ανταγωνιστών της. Επομένως, δικαιολογημένα η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως στην αγορά αυτή.

ζ) Όσον αφορά την ομάδα βιταμινών Η

- 67 Η προσφεύγουσα δέχτηκε ότι κατείχε το 100% της αγοράς αυτής και ότι κατά την εξεταζόμενη περίοδο, το μερίδιό της ανερχόταν ακόμη σε 93%, έτσι ώστε βρίσκεται πράγματι σε μονοπωλιακή θέση.

η) Γενικό συμπέρασμα

- 68 Από τις προηγούμενες παρατηρήσεις προκύπτει ότι συγκεντρώνονταν οι παράγοντες δεσποζούσης θέσεως όσον αφορά τις ομάδες βιταμινών Α, Β₂, Β₆, C, E και Η, ενώ δεν αποδείχτηκε η ύπαρξη τέτοιας θέσεως όσον αφορά τη βιταμίνη Β₃.

Τμήμα πέμπτο: Συμπεριφορά της προσφεύγουσας στην αγορά

- 69 Πρέπει όμως να εξεταστεί αν τα προηγούμενα συμπεράσματα δεν διαψεύδονται από τη συμπεριφορά της προσφεύγουσας στις εν λόγω αγορές, συμπεριφορά που, κατά την άποψή της, αποδεικνύει όχι μόνο την ύπαρξη έντονου ανταγωνισμού, αλλά και την πίεση που υπέστη από τον ανταγωνισμό αυτό. Ως προς αυτό επικαλείται ιδίως το γεγονός ότι οι τιμές των διαφόρων ομάδων βιταμινών μειώνονταν συνεχώς, καθώς και τις μειώσεις των μεριδίων της αγοράς σε ορισμένα κράτη μέλη. Επίσης αναφέρεται στις ενδείξεις που περιέχονται σε διάφορα εσωτερικά έγγραφα, ιδίως στα «management information» και «marketing news», τα οποία θέτει η ίδια σε τακτική κυκλοφορία και τα οποία περιέχουν ανάλυση της καταστάσεως της αγοράς κάθε ομάδας βιταμινών, καθώς και στα έγγραφα που αφορούν το «European Bulk manager meeting» που οργάνωσε η Roche στη Βασιλεία τον Οκτώβριο του 1972.
- 70 Το Δικαστήριο έκρινε ήδη, συγκεκριμένα με την απόφασή του της 14ης Φεβρουαρίου 1978 (United Brands, υπόθεση 27/76, Slg. 1978, σ. 207), ότι η ύπαρξη ανταγωνισμού, ακόμη και έντονου, σε δεδομένη αγορά δεν αποκλείει την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως στην ίδια αγορά, διότι η θέση αυτή χαρακτηρίζεται στην ουσία από την ικανότητα να συμπεριφέρεται κανείς χωρίς να πρέπει να λαμβάνει υπόψη, στη στρατηγική του στην αγορά, τον ανταγωνισμό αυτό και χωρίς, παρόλα αυτά, να υφίσταται βλαβερές συνέπειες λόγω αυτής της συμπεριφοράς.
- 71 Ο εξαναγκασμός όμως επιχειρήσεως σε μείωση των τιμών της, υπό την πίεση μειώσεων για τις οποίες πήραν την πρωτοβουλία οι ανταγωνιστές της, δεν συμβιβάζεται γενικά με την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα θέση. Η προσφεύγουσα προσκόμισε, ως παράρτημα της προσφυγής της, σειρά γραφικών παραστάσεων που περιέχουν δύο διαφορετικούς δείκτες, οι οποίοι χρησιμεύουν ο ένας για τη μέτρηση των μειώσεων των τιμών και ο άλλ-

λος για τη μέτρηση των αυξήσεων παραγωγής των διαφόρων ομάδων βιταμινών της Roche στην παγκόσμια αγορά κατά τη διάρκεια περιόδου που εκτείνεται, κατά περίπτωση, από τα έτη 1940 ως 1954, μέχρι το τέλος του 1974.

- 72 Πρέπει εντούτοις να παρατηρηθεί ότι αυτές οι γραφικές παραστάσεις αφορούν την παγκόσμια αγορά και η Roche, η οποία πολλές φορές τόνισε η ίδια τις διαφορές μεταξύ των κρατών μελών, όσον αφορά την κίνηση των τιμών, δεν μπορεί να υποστηρίξει ότι οι διακυμάνσεις στην παγκόσμια αγορά είναι αναγκαστικά αντιπροσωπευτικές για την εξέλιξη των τιμών στην Κοινότητα. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η εξέλιξη των τιμών, αναγόμενη σε παγκόσμια κλίμακα, μπορεί να θεωρηθεί ότι αντικατοπτρίζει τη γενική τάση των τιμών στην Κοινή Αγορά, και πάλι από την εξέταση των γραφικών παραστάσεων προκύπτει ότι, σε πολύ μεγάλη έκταση, οι τιμές των διαφόρων ομάδων βιταμινών μειώθηκαν σημαντικά όσο η παραγωγή αυξανόταν με αργό ρυθμό, αλλά ότι οι μειώσεις αυτές ελαττώθηκαν σημαντικά και αντικαταστάθηκαν μάλιστα βαθμhdόν από μεγάλη σταθερότητα από τη στιγμή που, για κάθε ομάδα βιταμινών, η παραγωγή γνώριζε σημαντική άνοδο, δηλαδή: από το 1964 για τη βιταμίνη A, 1956 για τη βιταμίνη B₂, 1966 για τη βιταμίνη B₆, 1958 για τη βιταμίνη C, 1960 για τη βιταμίνη B₃, 1965 για τη βιταμίνη E, ενώ για τη βιταμίνη H (βιοτίνη), η καμπύλη των τιμών, σταθερή μέχρι το 1970, πέφτει ελαφρά από τη στιγμή αυτή, ενώ συγχρόνως η παραγωγή αναπτύσσεται. Τα στοιχεία αυτά δείχνουν την ύπαρξη αμοιβαίας σχέσεως μεταξύ των τιμών αφενός και του όγκου της παραγωγής και του κόστους αφετέρου, και όχι μεταξύ των τιμών και της πιέσεως του ανταγωνισμού.
- 73 Σε απάντηση στα ερωτήματα που έθεσε το Δικαστήριο, η Roche προσκόμισε σειρά πινάκων (κοινή θέση, παράρτημα 4 α-θ) που δείχνουν τις διακυμάνσεις των τιμών της βιταμίνης που η Roche θεωρεί ως την πιο αντιπροσωπευτική σε κάθε ομάδα, μεταξύ 1970 και 1976, για κάθε κράτος μέλος, καθώς και τις μέσες τιμές βάσει των εθνικών τιμών, για το σύνολο της Κοινότητας.
- 74 Από τους πίνακες αυτούς πράγματι προκύπτουν σημαντικές διακυμάνσεις τιμών, τόσο προς τα άνω όσο και προς τα κάτω. Εντούτοις, αυτές οι διακυμάνσεις διαφέρουν αισθητά για το ίδιο προϊόν κατά τον ίδιο χρόνο στα διάφορα κράτη μέλη, πράγμα που αποδεικνύει ότι υπάρχει στεγανοποίηση των αγορών και οδηγεί στη σκέψη αντίστοιχης στρατηγικής τιμών. Αξίζει να παρατηρηθεί ότι όσον αφορά τη βιταμίνη H (βιοτίνη), για την οποία η Roche δέχεται ότι το μερίδιό της αγοράς ήταν 100% το 1970 και 93% το 1974, διαπιστώνονται επίσης, όπως προκύπτει από το παράρτημα 4 της κοινής θέσεως των διαδίκων, αισθητές μειώσεις τιμών, οι οποίες, εκφραζόμενες σε ελβετικά φράγκα και σε μέσες τιμές, κατέρχονται για το σύνολο της Κοινής Αγοράς από 40,54 ελβετικά φράγκα το 1970 σε 30,72 ελβετικά φράγκα το 1973 και 29,85 ελβετικά φράγκα το 1974, μειώσεις οι οποίες, για μια επιχείρηση που κατέχει μεταξύ 100 και 93% της αγοράς, δεν

μπορούν να αποδοθούν στην πίεση του ανταγωνισμού, αλλά μάλλον προκύπτουν από πολιτική τιμών που επιλέχτηκε ηθελημένα και ελεύθερα, και, εν πάση περιπτώσει, δεν αντιβαίνουν στην ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως.

- 75 Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται πλήρως από τα διάφορα εσωτερικά έγγραφα για τα οποία έγινε προηγουμένως λόγος. Όσον αφορά ιδίως τη βιταμίνη Η (βιοτίνη), από το «management information» της 8ης Σεπτεμβρίου 1972 προκύπτει ότι ο πρώτος ανταγωνιστής — η επιχείρηση Sumitomo — άρχισε να παράγει βιοτίνη στο τέλος του 1971, προτίμησε όμως να πωλήσει ένα μέρος της παραγωγής του στη Roche και να διοχετεύσει το υπόλοιπο στις Ηνωμένες Πολιτείες και, προβλέποντας την εμφάνιση, κατά το έτος 1973, ενός άλλου παραγωγού, η Roche αποφάσισε να τον προλάβει και να εγκαταλείψει την «inflexible price policy at once». Ακριβώς το έτος 1973 διαπιστώνεται σημαντική πτώση της τιμής της βιταμίνης Η.
- 76 Τα στοιχεία αυτά αποδεικνύουν ότι, αντί να υπόκειται σε ανταγωνιστική πίεση, η Roche, μπορεί, λόγω της θέσεώς της, να υιοθετήσει πολιτική τιμών με σκοπό να προλάβει την πίεση αυτή. Εξάλλου, μεταξύ των άλλων προφυλάξεων που πρέπει να ληφθούν, το ίδιο «management information» συνιστά τη σύναψη συμβάσεων με παροχή εκπτώσεων σε πιστούς πελάτες.
- 77 Όσον αφορά τη βιταμίνη C, για την οποία το μερίδιο αγοράς της Roche μεταξύ 1972 και 1974 μπορεί να εκτιμηθεί σε 65% περίπου, το «marketing news» της 6ης Δεκεμβρίου του 1971 εκθέτει ότι, λόγω της ελλείψεως του προϊόντος αυτού, συνιστάται στους αντιπροσώπους και τις θυγατρικές της Roche, λαμβάνοντας υπόψη τη μακροπρόθεσμη στρατηγική αγοράς, «to give preference to the food industry, both in respect of supplies and price advantages», σε σχέση με τη φαρμακευτική βιομηχανία που θα υποχρεωθεί να εφοδιάζεται μερικώς από μεταπωλητές.
- 78 Από τους αριθμούς και τα έγγραφα που προσκομίστηκαν προκύπτει μεν ότι μπορούν να διαπιστωθούν διακυμάνσεις τιμών, συχνά σημαντικές, στις αγορές των διαφόρων βιταμινών, όμως οι διακυμάνσεις αυτές σε ορισμένες περιπτώσεις φαίνεται πως δεν έχουν σχέση με την ύπαρξη ανταγωνισμού, ενώ, σε άλλες περιπτώσεις, είναι η Roche η οποία παίζει, τις περισσότερες τουλάχιστον φορές, το ρόλο του καθοδηγητή όσον αφορά τις τιμές (price leader). Το σύνολο των εγγράφων που προσκομίστηκαν φανερώνει εξάλλου την ύπαρξη πρώτης τάξεως οργάνωσης εμπορίου και marketing, η οποία είναι σε θέση όχι μόνο να ερευνά συστηματικά τις αγορές, αλλά και να ανακαλύπτει κάθε αμυδρή επιθυμία ενδεχόμενων ανταγωνιστών να εισέλθουν στην αγορά του ενός ή του άλλου προϊόντος, και είναι ικανή όχι μόνο να αντιδρά ακαριαία, αλλά και να προλαμβάνει τις ενέργειες αυτές, παίρνοντας τα κατάλληλα μέτρα. Από το σύνολο των παρα-

τηρήσεων αυτών προκύπτει ότι οι διακυμάνσεις τιμών, των οποίων έγινε επίκληση και που πράγματι διαπιστώθηκαν, δεν αποδεικνύουν την ύπαρξη ανταγωνιστικής πιέσεως ικανής να θίξει το σημαντικό βαθμό ανεξαρτησίας της Roche όσον αφορά τη στρατηγική της στην αγορά και δεν είναι ικανές να κλονίσουν τη διαπίστωση υπάρξεως δεσποζούσης θέσεως που συνάγεται, για κάθε ομάδα βιταμινών, από το συνδυασμό των μεριδίων αγοράς και των άλλων ενδείξεων που ελήφθησαν υπόψη.

- 79 Ορθά επομένως η προσβαλλομένη απόφαση αναγνώρισε την ύπαρξη τέτοιας θέσεως, όσον αφορά τις αγορές βιταμινών A, B₂, B₆, C, E και H. Αντίθετα, εσφαλμένα αναγνωρίστηκε η ύπαρξη της θέσεως αυτής όσον αφορά την αγορά βιταμίνης B₃.

II — Ύπαρξη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσποζούσης θέσεως

Τμήμα πρώτο: Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

- 80 Σύμφωνα με την προσβαλλομένη απόφαση, η προσφεύγουσα εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη δεσπίζουσα θέση της συνάπτοντας με είκοσι δύο σημαντικούς αγοραστές βιταμινών συμβάσεις πωλήσεως — περίπου 30 (μερικές εξάλλου επαναλαμβάνουν απλώς, με ή χωρίς τροποποιήσεις, προηγούμενη σύμβαση) — με τις οποίες οι αγοραστές αυτοί υποχρεώνονταν να προμηθεύονται αποκλειστικά από τη Roche το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών τους σε βιταμίνες ή σε ορισμένες βιταμίνες που αναφέρονταν ρητά, ή οι οποίες τους προέτρεπαν να το κάνουν, με την υπόσχεση επιστροφών που η Επιτροπή χαρακτηρίζει ως εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών. Κατά την άποψη της Επιτροπής (προσβαλλομένη απόφαση, αριθμ. 22-24), οι επικρινόμενες συμβάσεις αποκλειστικότητας ή οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών αποτελούν καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, αφενός διότι νοθεύουν τον ανταγωνισμό μεταξύ παραγωγών, αφαιρώντας από τους πελάτες της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπίζουσα θέση κάθε δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού τους και, αφετέρου, διότι οδηγούν σε εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, θέτοντάς τους έτσι σε μειονεκτική θέση από πλευράς ανταγωνισμού, με την έννοια ότι η Roche εφαρμόζει σε δύο αγοραστές δύο διαφορετικές τιμές για ίση ποσότητα του ίδιου προϊόντος, αναλόγως του αν οι αγοραστές αυτοί δέχονται ή όχι να παύσουν να εφοδιάζονται από τους ανταγωνιστές της Roche.
- 81 Οι εν λόγω συμβάσεις αφορούν πωλήσεις βιταμινών μιας ή περισσοτέρων από τις ομάδες για τις οποίες αναγνωρίστηκε η ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως, σε αγοραστές οι οποίοι διαθέτουν, στην Κοινή Αγορά, επιχειρήσεις για τις οποίες προορίζεται το σύνολο ή ένα μέρος των βιταμινών αυτών.

Ακολουθεί ο κατάλογος των συμβάσεων αυτών, οι οποίες θα αναφέρονται στο εξής με το όνομα του αγοραστή:

1. Afico/Nestlé: μία σύμβαση διάρκειας ενός έτους από την 1η Ιανουαρίου 1968, ανανεούμενη σιωπηρά.
2. American Cyanamid: μία σύμβαση διάρκειας ενός έτους από την 1η Ιανουαρίου 1971, ανανεούμενη σιωπηρά.
3. Animedica: δύο συμβάσεις, μία πολυεθνική, της 12ης Ιανουαρίου 1973, και μια άλλη που αφορά τις παραδόσεις στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, της 9ης Μαΐου 1972, και οι δύο διάρκειας ενός έτους, ανανεούμενες σιωπηρά.
4. Beecham: τρεις διαδοχικές συμφωνίες, της 1ης Απριλίου 1972, της 1ης Απριλίου 1973 και της 31ης Δεκεμβρίου 1973 που αφορούν αντίστοιχα τις περιόδους 1.4.1972 - 31.3.1973, 1.4.1973 - 31.12.1973 και το έτος 1974.
5. Capsugel/Parke Davis: μία σύμβαση, της 22ας Μαρτίου 1967, με ισχύ από 15 Μαρτίου 1967.
6. Dawe's: μία σύμβαση με ισχύ από 1ης Αυγούστου 1971, χωρίς να διευκρινίζεται η διάρκειά της.
7. Guyomarc'h: μία σύμβαση με ισχύ από 1ης Μαΐου 1972, διάρκειας ενός έτους, ανανεούμενη σιωπηρά.
8. Isaac Spencer: δύο συμβάσεις που καλύπτουν η πρώτη την περίοδο από 1ης Ιουλίου έως 31 Δεκεμβρίου 1973, η δε δεύτερη το έτος 1974.
9. Merck: τρεις συμβάσεις, η πρώτη, της 3ης Μαρτίου 1972, αφορά τη βιταμίνη Α, συνήφθη για πέντε χρόνια και ανανεώνεται έπειτα σιωπηρά για δύο έτη κάθε φορά· η δεύτερη, της 3ης Μαρτίου 1972, αφορά τη βιταμίνη Ε και περιέχει ρήτρα σχεδόν όμοια με την προηγούμενη σύμβαση όσον αφορά τη διάρκειά της· η τρίτη, της 5ης Ιουλίου 1971, αφορά τη βιταμίνη Β₆ για την περίοδο μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1976, και ανανεώνεται έπειτα σιωπηρά για διαδοχικές περιόδους δύο ετών.
10. Nitrovit/Imperial Foods: δύο συμβάσεις, μία της 22ας Δεκεμβρίου 1972, και μία άλλη της 11ης Ιανουαρίου 1974, που ισχύουν κάθε φορά για ένα έτος.

11. Organon: μία σύμβαση, της 15ης Απριλίου 1970, που τροποποιήθηκε στις 10 Οκτωβρίου 1974 και καλύπτει περιόδους ενός έτους, ανανεούμενη σιωπηρά.
12. Pauls and Whites: τρεις συμβάσεις, της 2ας Μαρτίου 1972, της 16ης Ιουλίου 1973 και της 22ας Ιανουαρίου 1974, που καλύπτουν αντίστοιχα τις περιόδους 1.4.1972 - 31.3.1973, 1.4.1973 - 31.12.1973 και το έτος 1974.
13. Protector: μία σύμβαση με ισχύ από 1ης Ιουλίου 1968, για το έτος 1968, που στην πραγματικότητα παρατεινόταν από έτος σε έτος, τουλάχιστον μέχρι το τέλος του 1972.
14. Provimi: μία σύμβαση, της 30ής Σεπτεμβρίου 1972, χωρίς συμφωνία για τη διάρκειά της, που τροποποιήθηκε στις 27 Νοεμβρίου 1974.
15. Radar: μία σύμβαση, της 23ης Φεβρουαρίου 1971, που καλύπτει το έτος 1971 και αναφέρεται σε ανάλογη υποχρέωση που συμφωνήθηκε προηγουμένως για το έτος 1970.
16. Ralston Purina: μία σύμβαση, της 19ης Ιανουαρίου 1970, που αφορούσε το έτος 1970 και παρατάθηκε τουλάχιστον μέχρι το τέλος του 1974.
17. Ramikal: μία σύμβαση, της 22ας Αυγούστου 1972, με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1972 για αόριστο χρόνο και σε αντικατάσταση συμβάσεως που χρονολογούνταν από το 1964.
18. Sandoz: μία σύμβαση με ισχύ από το 1965, για ένα έτος, ανανεούμενη σιωπηρά από έτος σε έτος.
19. Trouw: μία σύμβαση, της 1ης Ιουλίου 1971, με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου του ίδιου έτους, που τροποποιήθηκε στις 27 Νοεμβρίου 1972.
20. Unilever: τρεις συμβάσεις, της 9ης Ιανουαρίου 1974, εκ των οποίων οι δύο πρώτες αφορούν τις παραδόσεις στο Ηνωμένο Βασίλειο, η πρώτη βιταμινών Α, τύπου β, και η δεύτερη των υπολοίπων βιταμινών Α, ενώ η τρίτη αφορά τις παραδόσεις βιταμινών Α στην ηπειρωτική Ευρώπη, και στις τρεις περιπτώσεις για τα έτη 1974 και 1975.
21. Upjohn: μία σύμβαση με ισχύ από 1ης Νοεμβρίου 1967, χωρίς να διευκρινίζεται η διάρκειά της.

22. Wyeth: μία σύμβαση με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1964, χωρίς να διευκρινίζεται η διάρκειά της.

Τμήμα δεύτερο: Ανάλυση των επιδίκων συμβάσεων

82 Οι συμβάσεις αυτές, αν και συνήφθησαν σε διαφορετικό χρόνο, οι δε όροι τους δεν είναι πάντοτε ίδιοι, μπορούν να καταταγούν σε τρεις κατηγορίες, όσον αφορά την έκταση της υποχρεώσεως εφοδιασμού που ανέλαβε ο αγοραστής.

83 Σε μερικές από αυτές ο αγοραστής δεσμεύεται να εφοδιάζεται αποκλειστικά από τη Roche:

α) είτε για το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο των αναγκών του σε μη συσκευασμένες βιταμίνες που κατασκευάζει η Roche: Afico/Nestlé, Dawe's, Organon, Provimi (εκτός από ένα ποσοστό 10% ως στοιχείο σύγκρισεως), Ralston Purina, Upjohn (για όλες τις βιταμίνες, εκτός από τέσσερις ειδικές μορφές της βιταμίνης A, που προορίζονται για ζωοτροφές, για τις οποίες η Roche χορηγεί στην Upjohn άδεια χρησιμοποίησεως του σήματός της Injacom)·

β) είτε για το σύνολο των αναγκών του σε ορισμένες βιταμίνες που αναφέρονται ρητά: Merck (βιταμίνες A, B₆, πέρα από τους 200 τόνους που κατασκευάζει ετησίως η ίδια η Merck, και βιταμίνες E)·

γ) είτε για ένα αναφερόμενο στη σύμβαση ποσοστό των συνολικών αναγκών του (America Cyanamid, Animedica Γερμανίας και Animedica International: 80%) ή των αναγκών του για ορισμένες αναφερόμενες βιταμίνες (Guyomarc'h: 75% των αναγκών σε βιταμίνες A, B, C, E)·

δ) είτε τέλος για το «μεγαλύτερο μέρος» (major part, überwiegender Teil) των αναγκών του σε βιταμίνες ή σε ορισμένες βιταμίνες (Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Ramikal, Trouw).

84 Ορισμένες συμβάσεις περιελάμβαναν την υποχρέωση του αγοραστή να «give preference to Roche» (Wyeth), ή εξέφραζαν την πρόθεσή του να εφοδιάζεται αποκλειστικά από τη Roche (Capsugel/Parke Davis) ή να συνιστά στις θυγατρικές του να κάνουν το ίδιο (Sandoz), είτε για το σύνολο των αναγκών σε βιταμίνες, είτε για ορισμένες αναφερόμενες βιταμίνες (Capsugel/Parke Davis: A, B₁, B₂, B, C, E, H), είτε ακόμη για καθορισμένο ποσοστό του συνόλου των αναγκών (Protector: 80%).

85 Τέλος οι συμβάσεις που συνήφθησαν αντίστοιχα με τη Merck και την Unilever, παρουσίαζαν ιδιομορφίες που καθιστούσαν επιθυμητή μία χωριστή εξέταση των υποχρεώσεων που περιελάμβαναν.

86 Οι περισσότερες από τις συμβάσεις ήταν αορίστου χρόνου, είτε σύμφωνα με τους ίδιους τους όρους τους είτε χάρις στην εφαρμογή ρήτρας περί σιωπηράς ανανεώσεως, και είχαν συναφθεί προφανώς με σκοπό τη δημιουργία μακρόχρονων σχέσεων. Οι περισσότερες από τις συμβάσεις συνήφθησαν από το έτος 1970 και ίσχυσαν καθ' όλη τη διάρκεια ή κατά ένα μέρος της περιόδου 1970 έως 1974.

87 Όλες οι προαναφερθείσες συμβάσεις, εκτός από αυτές που συνήφθησαν με την Unilever, προέβλεπαν τη χορήγηση, με διάφορες ονομασίες, επιστροφών ή εκπτώσεων που υπολογίζονταν επί του συνόλου των αγορών βιταμινών κατά τη διάρκεια δεδομένης περιόδου, συνήθως ετήσιας ή εξαμηνιαίας, σ' όποια ομάδα και αν ανήκαν οι βιταμίνες αυτές. Οι συμβάσεις Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Sandoz και Wyeth, εμφάνιζαν την ιδιομορφία ότι το ποσοστό των προβλεπομένων επιστροφών δεν ήταν ενιαίο, αλλά αυξανόταν — συνήθως κατά 1-3% — ανάλογα με τις ποσότητες που είχαν αγοραστεί ετησίως. Οι συμβάσεις, εκτός από τις Animedica International, Guyomarc'h, Merck B₆, Protector και Urjohn, περιείχαν μία ρήτρα, αποκαλούμενη αγγλική ρήτρα, σύμφωνα με την οποία οι πελάτες μπορούσαν να αντιτάξουν — υπό διάφορες προϋποθέσεις που θα εξεταστούν στη συνέχεια — στη Roche ευνοϊκότερες προσφορές που προέρχονταν από τον ανταγωνισμό με συνέπεια ότι, εάν η Roche δεν ευθυγράμμιζε τις τιμές της, ο ενδιαφερόμενος πελάτης ελευθερωνόταν, όσον αφορά αυτή την αγορά, από την υποχρέωσή του αποκλειστικού εφοδιασμού, ή, όταν δεν υφίστατο τέτοια ρητή υποχρέωση, μπορούσε να αγοράσει από τον εν λόγω ανταγωνιστή, χωρίς όμως να χάσει ούτε στη μία ούτε στην άλλη περίπτωση, όσον αφορά τις αγορές που είχε ήδη κάνει ή θα έκανε στο μέλλον, το πλεονέκτημα της εκπτώσεως για την οποία έγινε προηγουμένως λόγος.

88 Υπό το πρίσμα αυτών των ιδιομορφιών πρέπει να εξεταστεί αν η Roche με τις επίδικες συμβάσεις εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της.

Τμήμα τρίτο: Χαρακτηρισμός, υπό το πρίσμα του άρθρου 86 της Συνθήκης, των υποχρεώσεων αποκλειστικού εφοδιασμού και των συστημάτων εκπτώσεως

89 Για μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η δέσμευση των αγοραστών — ακόμη και κατόπιν αιτήσεώς τους — με υποχρέωση ή υπόσχεση προμήθειας του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, είτε η εν λόγω υποχρέω-

ση έχει συμφωνηθεί άνευ ετέρου, είτε αντισταθμίζεται από τη χορήγηση εκπτώσεων. Το ίδιο συμβαίνει όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές αυτούς, είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης — όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, των αγορών του — προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση.

- 90 Πράγματι, αυτού του είδους οι υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού, με το αντιστάθμισμα των εκπτώσεων ή χωρίς αυτό ή η χορήγηση εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών ως παρότρυνση του αγοραστή να εφοδιάζεται αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, δεν συμβιβάζονται με το σκοπό ανόθευτου ανταγωνισμού στην Κοινή Αγορά διότι δεν στηρίζονται — εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που επιτρέπουν ενδεχομένως μία συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων στο πλαίσιο του άρθρου 85, και ιδίως της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού — σε μία οικονομική παροχή που να δικαιολογεί αυτή την επιβάρυνση ή αυτό το πλεονέκτημα, αλλά τείνουν στο να αφαιρέσουν από τον αγοραστή, ή να περιορίσουν, τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του και να φράξουν την είσοδο άλλων παραγωγών στην αγορά. Αντίθετα απ' ό,τι οι εκπτώσεις λόγω ποσότητας, που εξαρτώνται αποκλειστικά από τον όγκο των αγορών που πραγματοποιήθηκαν από τον ενδιαφερόμενο παραγωγό, η έκπτωση υπέρ πιστών πελατών τείνει στο να εμποδίσει, με τη χορήγηση οικονομικού πλεονεκτήματος, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς. Εξάλλου, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών οδηγούν στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικών συναλλασσομένων, διότι δύο αγοραστές ίδιας ποσότητας του ίδιου προϊόντος καταβάλλουν διαφορετική τιμή αναλόγως του αν εφοδιάζονται αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ή αν έχουν διάφορες πηγές εφοδιασμού. Τέλος, οι πρακτικές αυτές μιας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση και ιδίως σε αναπτυσσόμενη αγορά, τείνουν να ενισχύσουν τη θέση αυτή χάρις σε ανταγωνισμό που δεν στηρίζεται σε παροχές και, επομένως, είναι νοθευμένος.

- 91 Δεν είναι δυνατόν, για να αποφευχθεί ο χαρακτηρισμός της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της δεσποζούσης θέσεως, να γίνει δεκτή η ερμηνεία που προτείνει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την οποία η καταχρηστική εκμετάλλευση προϋποθέτει ότι η χρησιμοποίηση της οικονομικής ισχύος που προσδίδει δεσπόζουσα θέση είναι το μέσο με τη βοήθεια του οποίου πραγματοποιείται η κατάχρηση. Η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική έννοια, η οποία αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού, με τη βοήθεια μέσων

που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν ένα φυσιολογικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών.

Τμήμα τέταρτο: Φύση των επιδίκων εκπνώσεων

- 92 Η προσφεύγουσα εντούτοις υποστηρίζει ότι οι εκπνώσεις που συμφωνήθηκαν δεν ήταν εκπνώσεις υπέρ πιστών πελατών, αλλά λόγω ποσότητας ή ότι αντιστοιχούσαν σε οικονομική παροχή του πελάτη που δικαιολογεί τέτοιο αντιστάθμισμα.
- 93 Κατά την εξέταση του επιχειρήματος αυτού πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των συμβάσεων που προβλέπουν εκπνώσεις με συντελεστή ενιαίο και αυτών που προβλέπουν εκπνώσεις με αυξανόμενο συντελεστή.
 - α) Όσον αφορά τις συμβάσεις που προβλέπουν εκπνώσεις με ενιαίο συντελεστή
- 94 Καταρχήν η άποψη της προσφεύγουσας δεν μπορεί να γίνει δεκτή για τις συμβάσεις που προβλέπουν εκπνώσεις με ενιαίο συντελεστή.
- 95 Πράγματι — και υπό την επιφύλαξη της παρατηρήσεως ότι σε περίπτωση αποκλειστικότητας που έγινε ρητά αποδεκτή, η χορήγηση ή μη εκπνώσεων δεν είναι, σε τελευταία ανάλυση, σημαντική — καμία από τις συμβάσεις που αναφέρθηκαν δεν περιλαμβάνει υποχρεώσεις αναφερόμενες σε συγκεκριμένες ποσότητες, έστω και κατ' εκτίμηση, ή υποχρεώσεις συνδεδεμένες με τον όγκο των αγορών, αλλά όλες αναφέρονται στις «ανάγκες» ή σ' ένα ποσοστό των αναγκών αυτών. Εξάλλου, οι περισσότεροι από τους διαδίκους χαρακτήρισαν οι ίδιοι τη ρήτρα ως έκπτωση υπέρ πιστών πελατών (American Cyanamid, Organon, Provimi, Ralston Purina, Trouw) ή χρησιμοποίησαν όρους που τονίζουν το δεσμό ανάμεσα στην αποκλειστικότητα και στη χορηγούμενη έκπτωση.
- 96 Στη σύμβαση Dawe's συμφωνήθηκε ότι η έκπτωση χορηγείται ως «αντιστάθμισμα» (in return) της αποκλειστικότητας· στη σύμβαση Ramical γίνεται λόγος για «εμπιστευτική ετήσια έκπτωση» (vertraulicher Jahresbonus), που «αποτελεί γνήσια πριμοδότηση για τις αγορές σας από τη Roche» (eine echte Vergütung auf Ihre Bezüge von Roche) ανεξαρτήτως των εκπνώσεων ποσότητας που παραμένουν κεκτημένες. Χωρίς αμφιβολία σε τέσσερις συμβάσεις, δηλαδή στις συμβάσεις Afico/Nestlé, Capsugel/Parke Davis, Provimi (από το 1974) και Upjohn, η χορηγούμενη έκπτωση επί του συνόλου των αγορών χορηγείται, σύμφωνα με τους όρους των συμβάσεων αυτών, λόγω του ότι οι πελάτες αυτοί εγγυώνται στη Roche την πληρωμή των αποδείξεων για παραγγελίες που της απηύθυναν άμεσα θυγατρικές εταιρίες των εν λόγω πελατών. Είναι εντούτοις δύσκολο να

γίνει δεκτό ότι οι εκπτώσεις, οι οποίες από κάθε άποψη υπολογίζονται επί των ιδίων βάσεων με αυτές που, σε άλλες συμβάσεις, αναγνωρίζονται ως εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών, μπορούν να αποτελούν αντιστάθμισμα υποχρέωσης εταιριών με παγκόσμιες διαστάσεις, όπως η Nestlé, Parke Davis, Upjohn, με σκοπό να εγγυηθούν στη Roche τη φερεγγυότητα των θυγατρικών τους εταιριών. Ούτε μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα της Roche ότι πρόκειται, τουλάχιστον για ορισμένες βιταμίνες όπως η βιοτίνη (βιταμίνη Η), για εκπτώσεις διάδοσεως του προϊόντος, διότι οι συμβάσεις δεν κάνουν ούτε επιτρέπουν διάκριση, ανάλογα με τη λειτουργία τους, μεταξύ των διαφόρων εκπτώσεων που χορηγούνται γενικά και ενιαία, σε κάθε πελάτη, για τις συνολικές του ανάγκες ή για ένα σημαντικό ποσοστό των αναγκών του.

β) Όσον αφορά τις συμβάσεις που προβλέπουν εκπτώσεις με αυξανόμενο συντελεστή

- 97 Ορισμένες από τις επίδικες συμβάσεις, δηλαδή η Beecham (1972, 1973, 1974), Isaac Spencer (1973, 1974), Nitrovit (1973, 1974), Pauls and Whites (1972, 1973, 1974), περιλαμβάνουν, αφενός, υποχρέωση που αφορά «το μεγαλύτερο μέρος» των αναγκών του αγοραστή και, αφετέρου, ρήτρα εκπτώσεων που προβλέπει επιστροφή της οποίας το ποσοστό αυξάνει — γενικά από 1 σε 2%, έπειτα σε 3% — ανάλογα με το αν καλύπτεται, κατά την περίοδο ενός έτους, περισσότερο ή λιγότερο σημαντικό ποσοστό των κατ' εκτίμηση αναγκών του αγοραστή. Σε όλες τις περιπτώσεις οι συμβάσεις περιέχουν εκτίμηση σε αξία αγγλικών λιρών (£) των συνολικών αναγκών και, επιπλέον, σε δύο περιπτώσεις (Pauls and Whites, 1972, Beecham, 1972) εκτίμηση σε ποσότητα για κάθε είδος βιταμινών που αναφέρεται στη σύμβαση. Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η σύμβαση Beecham (1.4.1972 - 31.3.1973) στην οποία, επειδή οι ετήσιες ανάγκες εκτιμώνται σε 300 000 £ κατ' ανώτατο όριο, προβλέπεται έκπτωση 1% εάν ο κύκλος εργασιών ανέρχεται σε 60%, δηλαδή 180 000 £, 1,5% αν ανέρχεται σε 70%, δηλαδή 210 000 £, και 2% αν ανέρχεται σε 80%, δηλαδή 240 000 £. Τα ίδια ισχύουν και για τις άλλες συμβάσεις, όπου η εκτίμηση των αναγκών διαφέρει από περίπτωση σε περίπτωση και από έτος σε έτος, ώστε να προσαρμόζεται προφανώς στην ικανότητα απορροφήσεως του πελάτη.

- 98 Παρόλον ότι οι εν λόγω συμβάσεις περιέχουν στοιχεία που, εκ πρώτης όψεως, φαίνονται ποσοτικά όσον αφορά τη σχέση τους με τη χορήγηση συνολικής εκπτώσεως, από την έρευνά τους φαίνεται ότι πρόκειται στην πραγματικότητα για ιδιαίτερα εξελιγμένη μορφή εκπτώσεως υπέρ πιστών πελατών.
- 99 Είναι καταρχήν αξιοσημείωτο ότι αυτή η ιδιαίτερη μορφή εκπτώσεως περιέχεται ακριβώς σε συμβάσεις στις οποίες η υποχρέωση εφοδιασμού έχει διατυπωθεί όσο το δυνατόν λιγότερο δεσμευτικά, αναφερόμενη «στο μεγαλύτερο μέρος των αναγκών» και αφήνοντας έτσι στον ενδιαφερόμενο αγοραστή σημαντικό

περιθώριο ελευθερίας. Η αοριστία της υποχρεώσεως που διατυπώθηκε κατ' αυτό τον τρόπο εξουδετερώνεται σε μεγάλη έκταση από την εκτίμηση των ετήσιων αναγκών και τη χορήγηση εκπτώσεως που αυξάνει ανάλογα με το ποσοστό των αναγκών που καλύπτονται. Αυτός ο αυξανόμενος συντελεστής αποτελεί, προφανώς, ισχυρή παρότρυνση για την κάλυψη του μεγαλύτερου δυνατού ποσοστού των αναγκών αυτών από τη Roche.

100 Η μέθοδος αυτή υπολογισμού των εκπτώσεων διαφέρει από τη χορήγηση εκπτώσεων λόγω ποσότητας, οι οποίες συνδέονται αποκλειστικά με τον όγκο των αγορών που πραγματοποιήθηκαν από τον ενδιαφερόμενο παραγωγό, διότι οι επίδικες εκπτώσεις δεν εξαρτώνται από ποσότητες που καθορίζονται αντικειμενικά και ισχύουν για το σύνολο των ενδεχομένων αγοραστών, αλλά από εκτιμήσεις που διενεργούνται κατά περίπτωση, για κάθε πελάτη, ανάλογα με την υποτιθέμενη ικανότητα απορροφήσεως του τελευταίου, διότι αυτό που επιδιώκεται δεν είναι η μεγαλύτερη δυνατή ποσότητα, αλλά η κάλυψη όσο το δυνατόν μεγαλύτερου ποσοστού των αναγκών.

101 Ορθά επομένως η Επιτροπή θεώρησε ότι οι συμβάσεις αυτές περιλαμβάνουν εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών που αποτελούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως.

Τμήμα πέμπτο: Η αγγλική ρήτρα

102 Όλες οι εν λόγω συμβάσεις, εκτός από πέντε (Animedica International, Guyomarc'h, Merck B₆, Protector και Urjohn) περιέχουν μία ρήτρα, καλούμενη αγγλική ρήτρα, σύμφωνα με την οποία ο πελάτης μπορεί, αν οι ανταγωνιστές του προσφέρουν ευνοϊκότερες τιμές από αυτές που προκύπτουν από την εφαρμογή των επιδίκων συμβάσεων, να ζητήσει από τη Roche να ευθυγραμμίσει τις τιμές της με την προσφορά αυτή· αν η Roche δεν δεχτεί το αίτημα αυτό, ο πελάτης δικαιούται, παραβαίνοντας την υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού, να εφοδιαστεί από τον εν λόγω ανταγωνιστή, χωρίς όμως να χάσει το πλεονέκτημα των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών που προβλέπονται στις συμβάσεις για τις άλλες αγορές που ήδη πραγματοποίησε ή πρόκειται ακόμη να πραγματοποιήσει από τη Roche.

103 Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η ρήτρα αυτή εξαφανίζει τον περιοριστικό χαρακτήρα του ανταγωνισμού, τόσο των συμφωνιών αποκλειστικότητας, όσο και των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών. Ιδίως ως προς τις συμβάσεις που δεν περιέχουν ρητή υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού, η αγγλική ρήτρα εξουδετερώνει τη «δύναμη έλξεως» των εν λόγω εκπτώσεων, διότι ο πελάτης δεν αντιμετωπίζει το δίλημμα να δεχθεί λιγότερο ευνοϊκές για τον ίδιο προσφορές της Roche ή να χάσει, για το σύνολο των αγορών που ήδη πραγματοποίησε από

τη Roche, το πλεονέκτημα των προβλεπομένων εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών.

104 Δεν αμφισβητείται ότι με τη ρήτρα αυτή μπορούν να αντιμετωπιστούν ορισμένες από τις άδικες συνέπειες που μπορεί να έχουν για τους αγοραστές οι υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού, που γίνονται δεκτές για σχετικά μεγάλες προθεσμίες, ή η πρόβλεψη συνολικών εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών. Πρέπει εντούτοις να παρατηρηθεί ότι η δυνατότητα του αγοραστή να εκμεταλλευτεί τον ανταγωνισμό είναι πιο περιορισμένη απ' ό,τι εκ πρώτης όψεως φαίνεται.

105 Πράγματι η ρήτρα, εκτός του ότι λείπει από τις συμβάσεις Guyomarc'h, Merck B₆, Animedica International, Protector και Upjohn, συνοδεύεται από όρους που περιορίζουν τη σημασία της και στην πραγματικότητα αφήνουν στη Roche ευρεία εξουσία εκτιμήσεως όσον αφορά τη δυνατότητα του πελάτη να την επικαλεστεί. Σε ορισμένες συμβάσεις δεν ορίζεται μόνο ότι η προσφορά πρέπει να προέρχεται από σοβαρούς ανταγωνιστές, αλλά επίσης και από σημαντικούς ανταγωνιστές του ιδίου επιπέδου με τη Roche ή ακόμη ότι οι προσφορές πρέπει να είναι ανάλογες όχι μόνον όσον αφορά την ποιότητα του προϊόντος, αλλά επίσης και όσον αφορά τη συνέχεια της προσφοράς, πράγμα που ενισχύει την αποκλειστικότητα διότι αποκλείει έναν ευνοϊκότερο αλλά περιστασιακό εφοδιασμό. Σε άλλες συμβάσεις αναγράφεται ότι η προσφορά πρέπει να προέρχεται από παραγωγούς, κατ' αποκλεισμό των μεταπωλητών ή εμπορικών αντιπροσώπων, πράγμα που έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείονται οι μη ευρωπαίοι ανταγωνιστές, οι οποίοι δρουν στην αγορά μέσω εμπορικών οίκων, όπως αποδείχτηκε επ' ευκαιρία της έρευνας των μεριδίων αγοράς που διενήργησαν οι διάδικοι κατ' αίτηση του Δικαστηρίου. Σε μία σειρά συμβάσεων η αγγλική ρήτρα συνδέεται άμεσα με τη διαβεβαίωση της Roche ότι θα εξασφαλίζει τις καλύτερες τιμές «στην τοπική αγορά». Η ρήτρα ενεργεί μόνο στο πλαίσιο αυτό, πράγμα που όχι μόνο περιορίζει την έκταση εφαρμογής της, αλλά και οδηγεί σε στεγανοποίηση των αγορών, που δεν συμβιβάζεται με την Κοινή Αγορά.

106 Εξάλλου, η αγγλική ρήτρα δεν εξαλείφει τη διάκριση που προκύπτει από τις εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών μεταξύ αγοραστών που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, αναλόγως του αν διατηρούν ή όχι την ελευθερία εφοδιασμού τους.

107 Πρέπει ιδίως να παρατηρηθεί ότι, ακόμη και υπό τις ευνοϊκότερες συνθήκες, η αγγλική ρήτρα δεν θεραπεύει σημαντικά τη στρέβλωση του ανταγωνισμού που προκαλείται από τις ρήτρες αποκλειστικού εφοδιασμού και τις εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών σε μία αγορά όπου δρα μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, αγορά η οποία, για το λόγο αυτό, εμφανίζει ήδη εξασθενημένη δομή ανταγωνισμού. Πράγματι, υποχρεώνοντας τους πελάτες της να της αποκα-

λύσουν τις ευνοϊκότερες προσφορές του ανταγωνισμού και να τις αποκαλύψουν με τις λεπτομέρειες που αναφέρθηκαν προηγουμένως — έτσι ώστε να είναι εύκολο στη Roche να εξατομικεύσει τον ανταγωνιστή αυτό — η αγγλική ρήτρα, από την ίδια τη φύση της, θέτει στη διάθεση της προσφεύγουσας πληροφορίες για την κατάσταση της αγοράς, καθώς και για τις δυνατότητες και πρωτοβουλίες των ανταγωνιστών της, που είναι ιδιαίτερα πολύτιμες για τον καθορισμό της στρατηγικής της στην αγορά. Το γεγονός ότι μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση απαιτεί ή επιτυγχάνει συμβατικά να υποχρεώνονται οι πελάτες της να της γνωστοποιούν τις προσφορές των ανταγωνιστών της, ενώ οι εν λόγω πελάτες μπορεί να έχουν προφανές εμπορικό συμφέρον να μην τις αποκαλύψουν, μπορεί να επιδεινώσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της εκμεταλλεύσεως της δεσποζούσης θέσεως. Τέλος, χάρις στο μηχανισμό της αγγλικής ρήτρας, η ίδια η Roche αποφασίζει αν, ευθυγραμμίζοντας τις τιμές της ή όχι, θα επιτρέψει τον ανταγωνισμό.

- 108 Μπορεί έτσι, χάρις στις πληροφορίες που της προμηθεύουν οι ίδιοι της οι πελάτες, να διαφοροποιήσει τη στρατηγική της στην αγορά έναντι των πελατών και των ανταγωνιστών της.

Απ' όλα αυτά τα στοιχεία προκύπτει ότι, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας ορθά το άρθρο 86 της Συνθήκης, η Επιτροπή έκρινε ότι παρά τις αγγλικές ρήτρες που περιέχουν, οι επίδικες συμβάσεις δεν μπορούν να διαφύγουν το χαρακτηρισμό της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσποζούσης θέσεως.

Τμήμα έκτο: Εφαρμογή των κριτηρίων που έγιναν δεκτά στις επίδικες συμβάσεις (εκτός από τις συμβάσεις με την Unilever και τη Merck)

- 109 Οι συμβάσεις που περιέχουν ρητή υποχρέωση αποκλειστικότητας για το σύνολο (Afico, Dawe's, Organon, Provimi, Ralston Purina, Upjohn) ή για ένα ιδιαίτερα σημαντικό ποσοστό (Animedica Γερμανίας, Animedica International, American Cyanamid, Guyomarc'h) όλων των αναγκών των αγοραστών σε βιταμίνες ή των αναγκών τους σε ορισμένες ομάδες που αναφέρονται ονομαστικά συγκεντρώνουν τα στοιχεία της αντίθετης στον ανταγωνισμό συμπεριφοράς που περιγράφηκε πιο πάνω και αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως. Το ίδιο ισχύει και για τις συμβάσεις με τις οποίες ο αγοραστής υποχρεώνεται να προμηθεύεται από τη Roche το «μεγαλύτερο μέρος» (major part, überwiegender Teil) των αναγκών του (Beecham, Pauls and Whites, Nitrovit, Isaac Spencer, Ramikal, Trouw), ακόμη δε περισσότερο διότι ο λιγότερο δεσμευτικός χαρακτήρας της διατυπώσεως που χρησιμοποιήθηκε αντισταθμίζεται, όπως φάνηκε προηγουμένως, από τη χορήγηση εκπτώσεων που προβλέφθηκαν ειδικά για το σκοπό αυτό.

110 Οι ίδιες παρατηρήσεις επιβάλλονται όσον αφορά τις συμβάσεις οι οποίες, είναι μεν αμφίβολο αν περιέχουν δεσμευτική υποχρέωση εφοδιασμού, περιλαμβάνουν όμως, με τη χορήγηση των εκπτώσεων που αναλύθηκαν προηγουμένως, ισχυρή παρότρυνση για να εξασφαλιστεί στη Roche η αποκλειστικότητα εφοδιασμού για το σύνολο ή για μέρος των αναγκών σε βιταμίνες ή σε ορισμένες ομάδες βιταμινών. Ορθά η Επιτροπή έκρινε (προσβαλλομένη απόφαση, αριθμ. 11 και 24) ότι αυτή η παρότρυνση ενισχύεται περισσότερο από το γεγονός ότι η έκπτωση προβλέπεται για το σύνολο των αγορών διαφόρων ομάδων βιταμινών, έτσι ώστε ο αγοραστής, αν επιθυμούσε να απευθυνθεί — εκτός από την περίπτωση εφαρμογής της αγγλικής ρήτηρας, η ισχύς της οποίας εξετάστηκε προηγουμένως — σ' έναν ανταγωνιστή παραγωγό για μία βιταμίνη, θα εμποδιστεί να το κάνει διότι έτσι θα έχανε το πλεονέκτημα της εκπτώσεως για όλες τις άλλες βιταμίνες που εξακολουθεί να αγοράζει από τη Roche.

111 Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος, το οποίο δέχεται τόσο η προσφεύγουσα όσο και η Επιτροπή, ότι οι διάφορες ομάδες βιταμινών αποτελούν προϊόντα που δεν μπορούν να αντικατασταθούν αμοιβαία και χωριστές αγορές, αυτή η γενίκευση του συστήματος εκπτώσεων αποτελεί, εξάλλου, καταχρηστική πρακτική κατά την έννοια της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 86, διότι αποσκοπεί «στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών, που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Τέλος πρέπει να παρατηρηθεί ότι, ακόμη και αν, όπως υποστηρίζει η Roche, η μη τήρηση από τον αγοραστή της υποχρέωσης αποκλειστικού εφοδιασμού δεν θα τον εξέθετε σε αγωγή λόγω μονομερούς καταγγελίας της συμβάσεως, αλλά θα είχε μόνο ως αποτέλεσμα να χάσει τις υποσχεθείσες εκπτώσεις, πάντως οι συμβάσεις αυτές περιέχουν παρότρυνση αρκετή για να εξασφαλίσει την αποκλειστικότητα στη Roche, ώστε να εμπέσουν, για το λόγο αυτό, στο χαρακτηρισμό της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσποζούσης θέσεως.

Τμήμα έβδομο: Εφαρμογή των κριτηρίων που έγιναν δεκτά στις συμβάσεις με τη Merck και την Unilever

α) Οι συμβάσεις με τη Merck

112 Η Roche συνήψε με τη Merck τρεις συμβάσεις, από τις οποίες η πρώτη, της 5ης Ιουλίου 1971, αφορά τον εφοδιασμό της Merck σε βιταμίνες B₆, η δεύτερη, της 3ης Μαρτίου 1972, αφορά τον εφοδιασμό της σε βιταμίνες A, και η τρίτη, της ίδιας ημερομηνίας, αφορά τον εφοδιασμό της σε βιταμίνες E.

113 Στο προοίμιο της πρώτης συμβάσεως, που αφορά ένα προϊόν για το οποίο το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας είναι περίπου 80%, αναγράφεται ότι «η Roche σύντομα θα διπλασιάσει τη δυναμικότητα των εγκαταστάσεών της, που προς το παρόν ανέρχεται σε 500 περίπου τόννους ετησίως», και έχει επομένως συμφέρον

να καλύψει ένα μέρος από τις ανάγκες της Merck και ότι «η Merck είναι διατεθειμένη να καλύψει από τη Roche, με τους όρους που αναφέρθηκαν προηγουμένως, τις ανάγκες της, στο μέτρο που αυτές υπερβαίνουν την παρούσα δυναμικότητά της των 200 περίπου τόννων ετησίως». Σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 7 της συμβάσεως αυτής, η τιμή παραδόσεως που έπρεπε να καταβάλει η Merck είναι η μέση τιμή πωλήσεως του ίδιου προϊόντος στους τρίτους, μειωμένη κατά 20%, και πάντως συμφωνήθηκε ότι η Roche «θα εφαρμόζει σε κάθε περίπτωση έναντι της Merck τις ευνοϊκότερες τιμές και/ή όρους». Σύμφωνα με το άρθρο 12, απαγορεύεται στη Merck να μεταπωλεί τις εν λόγω βιταμίνες σε ανταγωνιστές της Roche χωρίς την άδεια της τελευταίας. Σύμφωνα με το άρθρο 14, η Roche αναλαμβάνει την υποχρέωση να προμηθεύεται αποκλειστικά από τη Merck και η Merck αναλαμβάνει την υποχρέωση να εφοδιάζει τη Roche για το σύνολο των αναγκών της τελευταίας σε «εστέρα φωσφορικού οξέος — Pyridoxal 5» με όρους ίδιους με τους προβλεπόμενους για τον εφοδιασμό της Merck σε βιταμίνες B₆. Σύμφωνα με το άρθρο 13, η σύμβαση συνήφθη για περίοδο πέντε ετών, ανανεώνεται δε σιωπηρά ανά διετία. Η σύμβαση δεν περιέχει την καλούμενη αγγλική ρήτρα.

114 Οι δύο άλλες συμβάσεις, της 3ης Μαρτίου 1972, που αφορούν τον εφοδιασμό της Merck σε βιταμίνες A και E, παρουσιάζουν, γενικά, τα ίδια χαρακτηριστικά με τη σύμβαση που αναλύθηκε πιο πάνω. Διαφέρουν μεταξύ τους διότι στη σύμβαση που αφορά τις βιταμίνες E συναντάται, στο προοίμιο, η δήλωση ότι «η Roche σύντομα πρέπει να διευρύνει αισθητά τις εγκαταστάσεις της παραγωγής βιταμίνης E και επομένως θα επιθυμούσε να εξασφαλίσει τον τακτικό εφοδιασμό της Merck», ενώ η σύμβαση που αφορά τις βιταμίνες A δεν περιέχει τέτοια δήλωση. Οι δύο συμβάσεις της 3ης Μαρτίου 1972 — σε αντίθεση με αυτή της 5ης Ιουλίου 1971 — δεν προβλέπουν αμοιβαίο αποκλειστικό εφοδιασμό, αλλά περιλαμβάνουν ρήτρα σύμφωνα με την οποία η Merck ελευθερώνεται από την υποχρέωσή της να αγοράζει αποκλειστικά από τη Roche αν δεχθεί ευνοϊκότερη προσφορά και η Roche δεν ευθυγραμμίζει τις τιμές της με την προσφορά αυτή. Αυτές οι δύο συμβάσεις, τέλος, απαγορεύουν στη Merck τη μεταπώληση των εν λόγω βιταμινών, που αποτελούν το αντικείμενό τους, σε ανταγωνιστές της Roche χωρίς την άδεια της τελευταίας.

115 Από τις ιδιοτυπίες που αναφέρθηκαν προηγουμένως προκύπτει ότι οι υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού που ανέλαβε η Merck είχαν ως σκοπό, όσον αφορά τις βιταμίνες B₆ και E, να εξασφαλίσουν εκ των προτέρων στη Roche ασφαλή αγορά για μία παραγωγή, που σχεδιάζόταν να αυξηθεί, και να γλυτώσουν ένα όχι αμελητέο μέρος αυτής της πρόσθετης παραγωγής από τους κινδύνους του ανταγωνισμού. Μία τέτοιας φύσεως και τέτοιας διάρκειας υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού υπέρ επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση αποτελεί, για την επιχείρηση αυτή, καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης. Αν και ο σκοπός αυτός δεν εκφράστηκε όσον αφορά τη βιταμίνη A και δεν αποκλείεται η σύμβαση αυτή να ανταποκρίνεται στην επιθυμία της Merck να εξασφαλίσει τακτικό και συνεχή εφοδιασμό

ενός προϊόντος, που δεν κατασκεύαζε η ίδια παρά σε μικρές ποσότητες — όπως μπορεί να υποθέσει κανείς από τις πολυάριθμες αυστηρά τεχνικές εξειδικεύσεις που περιέχονται στο κείμενο — το γεγονός αυτό δεν αίρει, για μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, την απαγόρευση να δεσμεύει τους αγοραστές της με υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού, ιδίως για περιόδους τόσο μεγάλες όσο αυτές που προβλέπονται στη σύμβαση αυτή. Η υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού, σε συνδυασμό με τη χορήγηση ιδιαίτερα σημαντικών εκπτώσεων, κατά περίπτωση 12,5% έως 20% (βιταμίνη Α), 15 έως 20% (βιταμίνη Ε) και 20% (βιταμίνη Β₆) και με την απαγόρευση μεταπωλήσεως σε παραγούς βιταμινών, αποδεικνύει την επιθυμία περιορισμού του ανταγωνισμού.

- 116 Πρέπει να παρατηρηθεί ότι σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη, και ιδίως όσον αφορά τη σύμβαση της 5ης Ιουλίου 1971, που περιέχει αμοιβαίες υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού, θα μπορούσε να τεθεί το ερώτημα αν η εν λόγω συμπεριφορά υπάγεται στο άρθρο 85 της Συνθήκης και ενδεχομένως, στην παράγραφο 3 του άρθρου αυτού. Το γεγονός ότι τέτοιου είδους συμφωνίες θα μπορούσαν να εμπίσουν στο άρθρο 85, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 3, δεν αποκλείει εντούτοις την εφαρμογή του άρθρου 86, διότι αυτή η τελευταία διάταξη, στην πραγματικότητα, αναφέρεται ρητά σε καταστάσεις που δημιουργούνται προφανώς από συμβατικούς δεσμούς, έτσι ώστε, στις περιπτώσεις αυτές, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη φύση των αμοιβαίων υποχρεώσεων και την ανταγωνιστική θέση των συμβαλλομένων στην αγορά ή στις αγορές στις οποίες ανήκουν, να συνεχίσει τη διαδικασία βάσει του άρθρου 85 ή βάσει του άρθρου 86.

β) Οι συμβάσεις με την Unilever

- 117 Η Roche συνήψε με την Unilever, στις 9 Ιανουαρίου 1974, τρεις συμβάσεις.
- 118 Η πρώτη, που συνήφθη μεταξύ της Food Industries Ltd., ως αντιπροσώπου της Unilever, και της θυγατρικής της Roche στο Ηνωμένο Βασίλειο, περιλαμβάνει καταρχήν εκτίμηση των αναγκών του αγοραστή σε συνθετικές βιταμίνες Α, τύπου β, αξίας 130-134 χιλιάδων εκατομμυρίων διεθνών μονάδων για το έτος 1974. Προβλέπεται εξάλλου ότι η σύμβαση θα ισχύσει και το 1975 και κατά συνέπεια ο αγοραστής θα γνωστοποιήσει την εκτίμηση των αναγκών του το αργότερο το Δεκέμβριο του 1971. Η δεύτερη σύμβαση, μεταξύ των ίδιων συμβαλλομένων, αφορά τις παραδόσεις βιταμινών Α, πλην του τύπου β, και ως προς τα λοιπά έχει το ίδιο περιεχόμενο με την πρώτη σύμβαση. Η τρίτη σύμβαση συνήφθη απευθείας μεταξύ της Roche Βασιλείας και της Unilever Inkoop Mij, Rotterdam και προβλέπει ότι η Roche «has agreed to supply the requirements of your group (Continental only) for the following products: Vitamin A for margarine about 30 m.m. in 1974: between 27 and 33 m.m. in 1975· Beta-Carotene (all forms) about 6 000 kg in 1974: between 5 400 kg and 6 600 kg in 1975».

- 119 Οι τρεις συμβάσεις περιέχουν τις συμφωνηθείσες τιμές, που εξάλλου συνοδεύονται, όσον αφορά τις συμβάσεις με τη Food Industries Ltd., από ρήτρα συναλλάγματος. Οι τρεις αυτές συμβάσεις δεν περιέχουν εκπτώσεις, αλλά στις δύο συμβάσεις με τη Food Industries η Roche διαβεβαιώνει ότι θα εφαρμόσει στην Unilever κάθε ευνοϊκότερη τιμή που θα παραχωρήσει σε τρίτους, ενώ, στη σύμβαση που αφορά την ηπειρωτική Ευρώπη, προβλέπεται ότι αν η Unilever δεχθεί ευνοϊκότερες προσφορές από ανταγωνιστές η Roche θα ευθυγραμμιστεί ή θα επιτρέψει στον αγοραστή να αγοράσει τη σχετική ποσότητα από τους ανταγωνιστές.
- 120 Οι όροι των συμβάσεων δεν αφήνουν αμφιβολία ότι αφορούν την προμήθεια του συνόλου των αναγκών της Unilever όσον αφορά την εν λόγω βιταμίνη για περίοδο που καλύπτει τα έτη 1974 και 1975. Επειδή πρόκειται για συμβάσεις που περιέχουν ρητή υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού, το ζήτημα εάν συμπληρώνονται ή όχι από χορήγηση εκπτώσεων δεν είναι αποφασιστικό για το χαρακτηρισμό τους σύμφωνα με το άρθρο 86 της Συνθήκης. Το γεγονός ότι ο αντισυμβαλλόμενος της Roche αποτελεί ο ίδιος ισχυρή επιχείρηση και ότι η σύμβαση δεν είναι προφανώς αποτέλεσμα πίεσεως που άσκησε η Roche στον αντισυμβαλλόμενό της δεν αποκλείει την ύπαρξη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσποζούσης θέσεως, διότι στην προκειμένη περίπτωση η κατάχρηση συνίσταται στην πρόσθετη προσβολή που επιφέρει η αποκλειστικότητα εφοδιασμού στην ανταγωνιστική δομή μιας αγοράς, στην οποία ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη εξασθενημένος, λόγω της παρουσίας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Τέτοιου είδους συμφωνίες μπορούν ενδεχομένως να επιτραπούν μόνο στο πλαίσιο και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, κανείς όμως από τους συμβαλλομένους δεν έκρινε ότι πρέπει να καταφύγει στη δυνατότητα αυτή.
- 121 Από την εξέταση των επιδίκων συμβάσεων, τόσο αυτών που συνήφθησαν με τη Merck όσο και αυτών που συνήφθησαν με την Unilever, δεν προκύπτουν ιδιομορφίες που θα απέτρεπαν την υπαγωγή τους στην έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως, η οποία κατά βάση καλύπτει κάθε υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού υπέρ επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση.

III — Προσβολή του ανταγωνισμού και του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών

- 122 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι η διαφορά μεταξύ τιμών που παραχωρεί στους διάφορους πελάτες της διά των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, αναλόγως του αν δέχονται ή όχι να εφοδιάζονται αποκλειστικά από αυτήν, είναι ικανή να τους θέσει σε μειονεκτική θέση από πλευράς ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 86, στοιχείο γ, της Συνθήκης, διότι η διαφορά αυτή δεν μπορεί να έχει συνέπειες αισθητές επί του ανταγωνισμού μεταξύ των αγοραστών της Roche. Εξάλλου, στην ανταπάντησή της, φαίνεται να υποστηρίζει ότι η συμπε-

ριφορά που της επιρρίπτεται δεν είναι ικανή να παρεμβάλει εμπόδια στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

- 123 Όσον αφορά το πρώτο σημείο, τόσο από το γράμμα των επιδίκων συμβάσεων όσο και από τις παρατηρήσεις που αναπτύχθηκαν στα «management information» και στα πρακτικά της συναντήσεως της Unilever και της Roche στο Λονδίνο στις 11 Δεκεμβρίου 1972, προκύπτει σαφώς η σημασία που η ίδια η Roche αποδίδει στις εκπτώσεις που παραχωρεί. Υπό αυτές τις συνθήκες δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι οι εκπτώσεις αυτές δεν έχουν καμιά σημασία για τους πελάτες. Εξάλλου, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86, όπου πρόκειται για συμπεριφορές επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε αγορά, στην οποία για το λόγο αυτό η ανταγωνιστική δομή είναι ήδη εξασθενημένη, κάθε πρόσθετος περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής δομής μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως.
- 124 Όσον αφορά την προσβολή του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, είναι καταρχήν βέβαιο ότι η αγορά κάθε μιας από τις κρίσιμες βιταμίνες περιλαμβάνει το σύνολο του εδάφους της Κοινότητας που εκτεινόταν καταρχήν σε 6, έπειτα δε σε 9 κράτη μέλη.
- 125 Οι απαγορεύσεις των άρθρων 85 και 86 πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται υπό το πρίσμα του άρθρου 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης, που προβλέπει ότι η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει την εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της Κοινής Αγοράς και του άρθρου 2 της Συνθήκης, σύμφωνα με το οποίο η Κοινότητα έχει ως αποστολή «να προάγει την αρμονική ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων στο σύνολο της Κοινότητας». Απαγορεύοντας την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως στην αγορά, στο μέτρο που μπορεί να υποστεί βλάβη το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, το άρθρο 86 αφορά επομένως, όχι μόνο τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά και αυτές που τους προκαλούν έμμεση ζημία, προσβάλλοντας αποτελεσματικές δομές ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης.
- 126 Εξάλλου, ορισμένες αγγλικές ρήτρες, από την ίδια τη διατύπωσή τους, επέβαλαν τη διατήρηση στεγανών μεταξύ των αγορών, επιτρέποντας ιδίως την εφαρμογή διαφορετικών τιμών μεταξύ των κρατών μελών, διαπίστωση που επιβεβαιώνεται από το προηγούμενως αναφερθέν γεγονός, ότι οι διακυμάνσεις τιμών, για την ίδια βιταμίνη την ίδια χρονική περίοδο, διέφεραν αισθητά μεταξύ των κρατών μελών.
- 127 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι η επίδικη συμπεριφορά μπορούσε να προσβάλει τόσο τον ανταγωνισμό, όσο και το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

Τέταρτος λόγος ακυρώσεως: Το πρόστιμο

α) Αοριστία των κανόνων που επιβάλλουν κυρώσεις

- 128 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγω της γενικότητας και αοριστίας των εννοιών «δεσπόζουσα θέση» και «καταχρηστική εκμετάλλευση» τέτοιας θέσεως, που αναφέρονται στο άρθρο 86 της Συνθήκης, η Επιτροπή δεν μπορούσε να της επιβάλει πρόστιμο για παράβαση της διατάξεως αυτής, πριν συγκεκριμενοποιηθούν αυτές οι έννοιες, είτε από τη διοικητική πρακτική, είτε από τη νομολογία, έτσι ώστε οι πολίτες να είναι ενημερωμένοι.
- 129 Σύμφωνα με το άρθρο 87 της Συνθήκης, το Συμβούλιο έπρεπε να θεσπίσει τις αναγκαίες διατάξεις με σκοπό ιδίως «να εξασφαλίσουν την τήρηση των απαγορεύσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1 και του άρθρου 86 με την πρόβλεψη προστίμων και χρηματικών ποινών». Κατ' εφαρμογή της διατάξεως αυτής, εξέδωσε τον κανονισμό 17 της 6ης Φεβρουαρίου 1962, το άρθρο 15, παράγραφος 2 του οποίου ορίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει με απόφαση στις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων πρόστιμο, του οποίου το ανώτατο όριο καθορίζεται στο άρθρο αυτό, όταν εκ προθέσεως ή εξ αμελείας παραβαίνουν τις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ίδιου κανονισμού: «Η Επιτροπή δύναται να πιστοποιήσει, κατόπιν αιτήσεως των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων, ότι δεν υπάρχει λόγος με βάση τα στοιχεία, των οποίων έλαβε γνώση, να επέμβει ως προς τη συμφωνία, απόφαση ή πρακτική δύναμει των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης.»
- 130 Έτσι, από το 1962, οι επιχειρήσεις γνώριζαν, αφενός ότι θα τους επιβαλλόταν πρόστιμο σε περίπτωση παραβάσεως των απαγορεύσεων του άρθρου 86 και, αφετέρου, ότι μπορούσαν, χάρη σε ειδικά διαμορφωμένη διαδικασία, να ενημερωθούν για το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω απαγορεύσεων, σε ό,τι τις αφορά. Η φύση των απαγορεύσεων αυτών και οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την εφαρμογή τους δεν παρουσίαζαν εξάλλου, παρά την αναγκαστικά γενική διατύπωση του άρθρου 86, τον επικρινόμενο χαρακτήρα αοριστίας και αδυναμίας προβλέψεως.
- 131 Το άρθρο 86 της Συνθήκης, όπως εφαρμοζόταν προηγουμένως, προσέφερε κατά την περίοδο 1970 έως 1974, την οποία έλαβε υπόψη της η Επιτροπή για τον καθορισμό του προστίμου, αρκετές δυνατότητες προβλέψεως, ώστε να μπορεί η Roche να το λάβει υπόψη της για τον καθορισμό της συμπεριφοράς της όσον αφορά τόσο την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως, όσο και τις πρακτικές για τις οποίες κατηγορείται.

132 Το άρθρο 86, όταν αναφέρεται στην ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως και απαγορεύει την καταχρηστική της εκμετάλλευση, πλαισιώνεται από ένα συστηματικό σύνολο διατάξεων — όπως τα άρθρα 3, στοιχείο στ, 37, παράγραφος 1, 40, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, 85 και 90 της Συνθήκης — που όλες αποσκοπούν στην εγκαθίδρυση αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού σε μία αγορά που εμφανίζει χαρακτηριστικά ενιαίας αγοράς. Εξάλλου, το άρθρο 86, χρησιμοποιώντας τις εκφράσεις «δεσπόζουσα θέση» και «καταχρηστική εκμετάλλευση» παραπέμπει σε έννοιες που δεν είναι νέες, αλλά έχουν ήδη, στις βασικές τους γραμμές, συγκεκριμενοποιηθεί από την πρακτική των αρχών που είναι, στα περισσότερα κράτη μέλη, αρμόδιες για τον έλεγχο και την καταστολή των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορών.

133 Όσον αφορά ιδίως την έννοια της δεσποζούσης θέσεως, δεν χωρεί, για ένα συνετό επιχειρηματία, αμφιβολία, ότι η κατοχή σημαντικών μεριδίων αγοράς, και αν ακόμα δεν είναι αναγκαστικά και σε όλες τις περιπτώσεις η μόνη καθοριστική ένδειξη για την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως, πάντως έχει μεγάλη σημασία ως προς αυτό, σημασία την οποία πρέπει οπωσδήποτε να λάβει υπόψη του όσον αφορά την ενδεχόμενη συμπεριφορά του στην αγορά. Μια τέτοια εκτίμηση του περιεχομένου του άρθρου 86 δεν παρουσίαζε για τη Roche, τουλάχιστον για τις περισσότερες από τις εν λόγω αγορές, στοιχεία αδυναμίας προβλέψεως ούτε εύλογης αβεβαιότητας.

134 Όσον αφορά το αν οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών συμβιβάζονται με την απαγόρευση του άρθρου 86, εκτός από την πείρα ως προς την πρακτική των αρχών που είναι αρμόδιες στα κράτη μέλη για την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού, την οποία πρέπει να διαθέτει κάθε επιχείρηση της σημασίας της προσφεύγουσας, με δράση στο σύνολο της Κοινής Αγοράς, η ακριβής διατύπωση του άρθρου 86, στοιχείο β, που αφορά τον περιορισμό της διαθέσεως των προϊόντων, η διατύπωση του άρθρου 86, στοιχείο δ, που απαγορεύει την εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών, και ιδίως η διατύπωση του άρθρου 86, στοιχείο γ, που αφορά την εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικά συναλλασσομένων, δείχνουν ότι η εφαρμογή της διατάξεως αυτής σ' ένα σύστημα αποκλειστικού εφοδιασμού και εκπτώσεων, όπως αυτό που διαμόρφωσε η προσφεύγουσα, μπορούσε να προβλεφθεί. Η προβαλλόμενη αδυναμία πρόβλεψης δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι ένας επιμελής επιχειρηματίας έπρεπε τουλάχιστον να λάβει υπόψη του τη δυνατότητα, αν όχι την πιθανότητα της εφαρμογής του άρθρου αυτού, και διότι το άρθρο 2 του κανονισμού 17 επέτρεπε να διευκρινιστεί προληπτικά η εφαρμογή του άρθρου 86 στις αμφίβολες περιπτώσεις, χωρίς εντούτοις η προσφεύγουσα να θεωρήσει ότι έπρεπε να κάνει χρήση αυτής της δυνατότητας επιτεύξεως της ασφαλείας δικαίου, την οποία παραπερνείται ότι στερήθηκε.

- ¹³⁵ Η προσφεύγουσα επικαλείται, τέλος, την απόφαση της Επιτροπής της 5ης Δεκεμβρίου 1969 (Abl. L 323, σ. 21), που αφορά διαδικασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV-24.470-1, Pirelli/Dunlop). Κατά την άποψή της, από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι οι συμφωνίες αμοιβαίου αποκλειστικού εφοδιασμού επιτρέπονται, εάν συνοδεύονται από αγγλική ρήτρα.
- ¹³⁶ Η απόφαση της οποίας γίνεται επίκληση αφορούσε συμφωνία μεταξύ δύο επιχειρήσεων που δεν κατείχαν δεσπόζουσα θέση στην αγορά, σχετικά με την κατασκευή, από κάθε επιχείρηση για λογαριασμό της άλλης, ελαστικών, η οποία έπρεπε να διευκολύνει κάθε συμβαλλόμενο να διεισδύσει στην αγορά του άλλου. Ακόμη, η ρήτρα ευθυγραμμίσεως των τιμών στη συμφωνία Dunlop/Pirelli δεν συνοδευόταν από τους πολυάριθμους περιορισμούς και όρους που συναντώνται στις επίδικες συμβάσεις και περιορίζουν σημαντικά την έκταση της ρήτηρας αυτής. Μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν μπορούσε εύλογα να πιστέψει ότι μια αρνητική διαπίστωση υπό τις συνθήκες αυτές θα χρησίμευε ως προηγούμενο για να δικαιολογήσει τη δική της συμπεριφορά στο πλαίσιο του άρθρου 86.
- ¹³⁷ Από τις προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι ο λόγος ακυρώσεως περί αοριστίας των εννοιών του άρθρου 86 πρέπει να απορριφθεί.

β) Εφαρμογή του άρθρου 15 του κανονισμού 17

- ¹³⁸ Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ακόμη ότι από το σύνολο των στοιχείων του φακέλλου και από τη συμπεριφορά της προκύπτει ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενήργησε με πρόθεση ή από αμέλεια, όταν αφενός έκρινε ότι δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στις εν λόγω αγορές και αφετέρου θεωρούσε ότι οι επίδικες συμβάσεις συμβιβάζονται με το άρθρο 86 της Συνθήκης.
- ¹³⁹ Οι υποδείξεις και οδηγίες που περιέχονται στα «management information» και στα άλλα εσωτερικά έγγραφα, όσον αφορά τη σημασία και τα αναμενόμενα αποτελέσματα της συνάψεως συμφωνιών αποκλειστικότητας και συστήματος εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών για τη διατήρηση των μεριδίων αγοράς της Roche, φανερώνουν ότι η προσφεύγουσα ακολουθούσε εκ προθέσεως εμπορική πολιτική που αποσκοπούσε στο να φράξει την είσοδο νέων ανταγωνιστών στις αγορές.

Ο πολλαπλασιασμός, μετά το 1970, των συμβάσεων αποκλειστικού εφοδιασμού ή των συμβάσεων που προτρέπουν σε αποκλειστικότητα επιβεβαιώνει την ύπαρξη της προθέσεως αυτής. Εξάλλου, από τη σημασία των μεριδίων αγοράς που κατείχε, τουλάχιστον για τις περισσότερες ομάδες βιταμινών, προκύπτει ότι

η πεποίθηση της προσφεύγουσας ότι δεν διαθέτει δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί παρά να οφειλόταν είτε σε ανεπαρκή έρευνα της δομής των αγορών στις οποίες δρούσε είτε σε άρνησή της να λάβει υπόψη της τις δομές αυτές. Επομένως, συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 15 του κανονισμού 17.

γ) Ύψος του προστίμου

¹⁴⁰ Από την έρευνα της υποθέσεως προέκυψαν εντούτοις σφάλματα εκτιμήσεως της Επιτροπής ως προς τη δεσπόζουσα θέση της προσφεύγουσας στην αγορά βιταμινών της ομάδος Β₃. Εξάλλου, όσον αφορά τα μερίδια αγοράς που αποδεικνύουν την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως, η Επιτροπή δεν προσκόμισε συγκεκριμένα στοιχεία παρά μόνο για τα έτη 1972, 1973, 1974 και, σε ορισμένο μέτρο, για το έτος 1971, έτσι ώστε η διάρκεια της προσβολής που πρέπει να ληφθεί υπόψη για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου είναι περίοδος ελάχιστα μεγαλύτερη από τρία έτη και επομένως μικρότερη από τα πέντε έτη που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή. Τέλος, είναι βέβαιο, ότι ήδη από το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας η Roche συμφώνησε να τροποποιήσει τις επίδικες συμβάσεις και πράγματι προχώρησε στην τροποποίηση αυτή σε συνεργασία με τις υπηρεσίες της Επιτροπής.

¹⁴¹ Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, συντρέχει λόγος μείωσης του ύψους του προστίμου και φαίνεται ορθό να καθοριστεί το πρόστιμο σε 200 000 λογιστικές μονάδες, δηλαδή 732 000 γερμανικά μάρκα, ενώ ως προς τα λοιπά η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

αποφασίζει:

- 1) Μειώνει το ύψος του επιβληθέντος στην επιχείρηση Hoffmann-La Roche AG προστίμου, που καθορίστηκε από το άρθρο 3, παράγραφος 1 της αποφάσεως (IV-29.020) της Επιτροπής, της 9ης Ιουνίου 1976, σε 300 000 λογιστικές μονάδες, δηλαδή 1 098 000 γερμανικά μάρκα, σε 200 000 λογιστικές μονάδες, δηλαδή 732 000 γερμανικά μάρκα.
- 2) Απορρίπτει την προσφυγή ως προς τα λοιπά.

Κρίθηκε από το Δικαστήριο στο Λουξεμβούργο στις 13 Φεβρουαρίου 1979.

Kutscher

Mertens de Wilmars

Mackenzie Stuart

Donner

Pescatore

Sørensen

O'Keefe

Bosco

Touffait

Δημοσιεύτηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 13 Φεβρουαρίου 1979.

Ο γραμματέας
A. Van Houtte

Ο Πρόεδρος
H. Kutscher