ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
κ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΣΜΑ

της 16ης Μαΐου 2000 *

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή I-11372

II — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία I-11372

III — Η ανάγκη αποφυγής αντιφατικών αποφάσεων από τα εθνικά δικαστήρια και τα κοινοτικά όργανα I-11376

A — Πότε υπάρχει κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων; I-11376

α) Γενικά I-11376

β) Στην υπό κρίση υπόθεση I-11377

B — Η νομολογία του Δικαστηρίου για την αντιμετώπιση του ενδεχόμενου έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων I-11378

Γ — Η ιδιαιτερότητα της υπό εξέταση υπόθεσης I-11379

IV — Η συνέχεια που θα πρέπει να δοθεί στα τεθέντα προδικαστικά ερωτήματα I-11380

A — Εισαγωγικές παρατηρήσεις I-11380

α) Το αντικείμενο της κυρίας διαφοράς I-11380

β) Τα τεθέντα προδικαστικά ερωτήματα I-11381

B — Η εξέταση του κύρους της αποφάσεως 98/531 με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος είναι δυνατή εν προκειμένω; I-11383

α) Εισαγωγικές παρατηρήσεις I-11384

β) Η ταυτότητα των διαδίκων στην κύρια δίκη είναι εμπόδιο στην υποβολή προδικαστικού ερωτήματος για το κύρος της αποφάσεως 98/531 ..... I-11385

γ) Τα ενγένει προβλήματα που δημιουργεί η εξέταση του κύρους κοινοτικής αποφάσεως όπως η υπό κρίση με τη διαδικασία του άρθρου 234 ΕΚ I-11389

Γ — Συμπεράσματα I-11391

V — Ως προς το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα I-11392

A —Η τιμή των παγωτών και η συμβατότητα των επίμαχων συμφωνιών με τις διατάξεις του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ I-11392

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ελληνική.

Β — Οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας και το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ I-11394
α) Η απόφαση Δηλιμίτης I-11394
β) Η μεταφορά της νομολογίας Δηλιμίτης στην υπό κρίση υπόθεση I-11395
γ) Ως προς την αντικειμενική δικαιολόγηση των επίμαχων ρητρών αποκλειστικότητας I-11400
Γ — Οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας και το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ . I-11403
VI — Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα I-11407
VII — Συμπεράσματα I-11409
VIII — Πρόταση I-11409

I — Εισαγωγή

1. Στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο καλείται να απαντήσει σε τρία προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Supreme Court της Ιρλανδίας, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστη άρθρο 234 ΕΚ). Το πρώτο ερώτημα αναφέρεται στις σχέσεις των εθνικών δικαστηρίων με τα κοινοτικά διοικητικά και δικαιοδοτικά όργανα, σε περιπτώσεις που τίθεται ζήτημα ad hoc ερμηνείας και εφαρμογής των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστησαν άρθρα 81, παράγραφος 1, και 82 ΕΚ). Τα δύο επόμενα ερωτήματα αφορούν τη συμβατότητα με τους κοινοτικούς κανόνες συμβατικών ρητρών αποκλειστικότητας που επιβάλλονται από τον παραγωγό και διανομέα παγωτών στους λιανοπωλητές, σε σχέση με την χρήση των καταψυκτών που ο διανομέας αυτός παρέχει στους αντισυμβαλλόμενούς του.

II — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

2. Η παρούσα υπόθεση αφορά τις συμφωνίες που συνήψε η εταιρία HB Ice Cream Ltd, που μετονομάσθηκε σε Van Den Bergh Foods Ltd (στο εξής: HB) σχετικά με τη διανομή των παγωτών άμεσης κατανάλωσης στην Ιρλανδία. Η πολιτική της HB, στα πλαίσια της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, συνίσταται στο να διαθέτει καταψύκτες στα καταστήματα λιανικής πώλησης που διανέμουν τα παγωτά της, υπό τον όρο ότι οι καταψύκτες αυτοί θα χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τα δικά της προϊόντα (στο εξής: ρήτρα αποκλειστικότητας). Η HB, η οποία από το 1974 ανήκει στον όμιλο εταιριών Unilever, είναι η σημαντικότερη εταιρία παρασκευής και διανομής παγωτού στην Ιρλανδία, κατέχει την πρώτη θέση στην αγορά και η συμμετοχή της σε αξία στην αγορά αυτή δεν έχει ποτέ υπολειφθεί του 70 %.

3. Η εταιρία Masterfoods Ltd (στο εξής: Masterfoods) είναι θυγατρική της αμερικανικής πολυεθνικής Mars Inc. και εισήλθε στην αγορά παγωτών στην Ιρλανδία το 1989. Από

το καλοκαίρι του ίδιου έτους, πολλοί λιανοπωλητές άρχισαν να αποθηκεύουν παγωτά Mars σε καταψύκτες τους οποίους είχαν προμηθευθεί από την HB. Η τελευταία απαίτησε τότε από αυτούς την πιστή τήρηση της ρήτρας αποκλειστικότητας που περιείχετο στη σύμβαση για τους καταψύκτες.

4. Τον Μάρτιο του 1990, η Masterfoods προσέφυγε ενώπιον του High Court της Ιρλανδίας ζητώντας από αυτό να διαπιστώσει ότι η ως άνω ρήτρα ήταν αντίθετη προς τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστησαν άρθρα 81 και 82 ΕΚ). Η HB ζήτησε από το ίδιο δικαστήριο να απαγορεύσει στην Masterfoods να παροτρύνει τους λιανοπωλητές να διατηρούν σε καταψύκτες HB παγωτά Mars. Τον Απρίλιο του 1990 το High Court εξέδωσε προσωρινή διαταγή υπέρ της HB.

5. Στις 28 Μαΐου 1992 το High Court εξέδωσε την οριστική απόφασή του, με την οποία απέρριψε την αγωγή της Masterfoods και με οριστική διαταγή (permanent order) απαγόρευσε στην εταιρία αυτή να παροτρύνει τους λιανοπωλητές σε αποθήκευση παγωτών Mars σε καταψύκτες που ανήκαν στην HB. Απέρριψε δε το αίτημα αποζημίωσης της HB.

6. Η Masterfoods άσκησε στις 4 Σεπτεμβρίου 1992 έφεση (appeal) κατά της αποφάσεως του High Court ενώπιον του Supreme Court. Με την έφεσή της ζήτησε από το Supreme Court πρώτον να ακυρώσει την απόφαση και την διάταξη του High Court, δεύτερον, να διακηρύξει ότι οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας είναι παράνομες και άκυρες, ως αντιβαίνουσες προς τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ, τρίτον, επικουρικώς, να διατάξει την επανάληψη της δίκης ενώπιον του High Court και τέταρτον, να καταδικάσει την αντίδικό της στα δικαστικά έξοδα.

7. Ας σημειωθεί ότι, παράλληλα με τη διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, η Masterfoods υπέβαλε στις 18 Σεπτεμβρίου 1991 καταγγελία στην Επιτροπή, υποστηρίζοντας ότι οι ρήτρες αποκλειστικότητας της συμφωνίας προμήθειας καταψυκτών που συνήπτε η HB με τους λιανοπωλητές ήσαν αντίθετες προς τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού. Στις 29 Ιουλίου 1993, η Επιτροπή κατέληξε στο προσωρινό συμπέρασμα ότι το σύστημα διανομής της HB συνιστούσε παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ και προήλθε στην έκδοση σχετικής ανακοίνωσης αιτιάσεων. Παρέσχε δε τη δυνατότητα στην HB να προτείνει τροποποιήσεις του συστήματός της για τη διανομή παγωτών. Κατόπιν συζητήσεως με την Επιτροπή, η HB υπέβαλε τις σχετικές προτάσεις τροποποίησης στις 8 Μαρτίου 1995. Η Επιτροπή εξέδωσε αρχικώς δήλωση με την οποία εξέφραζε την εκ πρώτης όψεως άποψη ότι οι τροποποιήσεις θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να τύχουν απαλλαγής. Στις 15 Αυγούστου 1995, η Επιτροπή ανακοίνωσε την πρόθεσή της να λάβει ευνοϊκή θέση έναντι των (τροποποιημένων) συμφωνιών διανομής που της κοινοποιήθηκαν. Στη συνέχεια όμως, η Επιτροπή, εκτιμώντας ότι οι ως άνω τροποποιήσεις δεν έφεραν τα επιθυμητά αποτελέσματα στην αγορά και λαμβάνοντας υπόψη την κατά τον χρόνο εκείνο κατάσταση της αγοράς, αναθεώρησε τη δεδηλωμένη πρόθεσή της και απηύθυνε εκ νέου στη HB ανακοίνωση αιτιάσεων (22 Ιανουαρίου 1997). Τέλος, στις 11 Μαρτίου 1998 εξέδωσε

την απόφαση 98/531/ΕΚ [1] (στο εξής: απόφαση 98/531).

8. Στο άρθρο 1 της απόφασης 98/531 αναφέρεται ότι «η διάταξη περί αποκλειστικότητας στις συμφωνίες για καταψύκτες που συνάπτει η Van Den Bergh Foods Ltd με λιανοπωλητές στην Ιρλανδία, για την τοποθέτηση καταψυκτών σε σημεία πώλησης όπου υπάρχει μόνο ένας ή περισσότεροι καταψύκτες που έχει διαθέσει η Van Den Bergh Foods Ltd με σκοπό την αποθήκευση παγωτών άμεσης κατανάλωσης σε ατομική συσκευασία και όπου δεν υπάρχει(-ουν) άλλος(-οι) καταψύκτης(-ες), είτε ιδιόκτητοι είτε παρασχεθέντες από άλλο παρασκευαστή παγωτού εκτός της Van Den Bergh Foods Ltd, αποτελεί παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ».

9. Στο άρθρο 3 της απόφασης 98/531 ορίζεται ότι «το γεγονός ότι η Van Den Bergh Foods Ltd παροτρύνει τους λιανοπωλητές στην Ιρλανδία που δεν διαθέτουν καταψύκτη(-ες), είτε ιδιόκτητο είτε παρασχεθέντα από άλλο παρασκευαστή παγωτού εκτός της Van Den Bergh Foods Ltd, να συνάψουν συμφωνίες για καταψύκτες υπό τον όρο της αποκλειστικότητας προσφερόμενη να τους διαθέσει καταψύκτη(-ες) για την αποθήκευση παγωτού άμεσης κατανάλωσης σε ατομική συσκευασία και να συντηρεί τον(τους) καταψύκτη(-ες) χωρίς άμεση επιβάρυνση, αποτελεί παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ».

1 — Απόφαση της Επιτροπής της 11ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό Ε(1998) 292, ΕΕ L 246, της 4ης Σεπτεμβρίου 1998, σ. 1].

10. Στις 21 Απριλίου 1998, η HB προσέφυγε ενώπιον του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής (υπόθεση Τ-65/98).

11. Στις 16 Ιουνίου 1998, το Supreme Court αποφάσισε με διάταξή του να αναστείλει την εκκρεμούσα ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Υπό το φως της αποφάσεως και των διατάξεων του High Court of Ireland της 28ης Μαΐου 1992, της αποφάσεως της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 11ης Μαρτίου 1998 καθώς και της προσφυγής και της αιτήσεως της Van Den Bergh Foods Limited, βάσει των άρθρων 173, 185 και 186 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (Συνθήκη ΕΚ) για ακύρωση και αναστολή εκτελέσεως της εν λόγω αποφάσεως:

i) Επιβάλλει η υποχρέωση ειλικρινούς συνεργασίας με την Επιτροπή, όπως αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, στο Supreme Court να αναστείλει την παρούσα διαδικασία για όσο διάστημα εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεως επί της ασκηθείσας ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγής κατά της ανωτέρω αποφάσεως της Επιτροπής καθώς και η έκδοση αποφάσεως επί τυχόν ασκηθησομένης ενώπιον του Δικαστηρίου αναιρέσεως;

ii) Εμποδίζει απόφαση της Επιτροπής, η οποία απευθύνεται σε ιδιώτη (και έχει αποτελέσει το αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως και αιτήσεως αναστολής της εφαρμογής της απ' αυτόν τον ιδιώτη) και με την οποία η συμφωνία περί καταψυκτών του εν λόγω ιδιώτη κηρύχθηκε αντίθετη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, και/ή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ, τον ιδιώτη αυτόν από το να επιδιώξει να πετύχει την έκδοση αντίθετης και ευνοϊκής γι' αυτόν αποφάσεως από εθνικό δικαστήριο επί των ιδίων ή παρομοίων θεμάτων βάσει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, όταν κατ' αυτής της αποφάσεως του εθνικού δικαστηρίου έχει ασκηθεί έφεση ενώπιον εθνικού δικαστηρίου;

Τα ερωτήματα 2 και 3 ισχύουν μόνο σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 1.

2) Ενόψει του νομικού και οικονομικού πλαισίου της επίμαχης συμφωνίας περί καταψυκτών στην αγορά παγωτών με ατομική συσκευασία και παγωτών άμεσης κατανάλωσης, συνιστά μια πρακτική κατά την οποία ένας παρασκευαστής και/ή προμηθευτής παγωτών παρέχει καταψύκτη στον λιανοπωλητή χωρίς άμεση επιβάρυνση — ή ενθαρρύνει κατ' άλλον τρόπο τον λιανοπωλητή να δεχθεί τον καταψύκτη — υπό την προϋπόθεση ότι αυτός θα διατηρεί στον καταψύκτη μόνο τα παγωτά που θα του προμηθεύει ο εν λόγω παρασκευαστής και/ή προμηθευτής παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, και/ή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ;

3) Καλύπτονται από τις προστατευτικές διατάξεις του άρθρου 222 της Συνθήκης ΕΚ οι σχετικές με την αποκλειστική χρησιμοποίηση του καταψύκτη συμφωνίες από τυχόν αμφισβήτησή τους βάσει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ;»

12. Εξάλλου, στα πλαίσια της διαφοράς που είχε αχθεί ενώπιον του Πρωτοδικείου, κατόπιν της από 21 Απριλίου 1998 προσφυγής της HB, ο Πρόεδρος της δικαιοδοσίας αυτής (Πρωτοδικείου), με διάταξή του της 7ης Ιουλίου 1998 [2], ανέστειλε την εκτέλεση της προσβληθείσας αποφάσεως της Επιτροπής μέχρι την έκδοση της οριστικής αποφάσεως επί της προσφυγής στην υπόθεση αυτή (Τ-65/98).

13. Με διάταξή του της 28ης Απριλίου 1999, ο πρόεδρος του πέμπτου τμήματος του Πρωτοδικείου, εφαρμόζοντας το άρθρο 47, εδάφιο 3, του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, ανέστειλε τη διαδικασία στην υπόθεση Τ-65/98 μέχρι την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου στην παρούσα υπόθεση.

2 — Υπόθεση T-65/98 R, Van den Berg Foods Ltd (Συλλογή 1998, σ. II-2641).

III — Η ανάγκη αποφυγής αντιφατικών αποφάσεων από τα εθνικά δικαστήρια και τα κοινοτικά όργανα

14. Το κεντρικό ζήτημα που ανακύπτει στην υπό εξέταση υπόθεση είναι σαφώς εκείνο της αποφυγής αντιφατικών αποφάσεων μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και των κοινοτικών οργάνων, στο πλαίσιο της ερμηνείας και της εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστησαν άρθρα 81 και 82 ΕΚ). Ο κίνδυνος αυτός υφίσταται διότι, όπως παρατηρεί το Δικαστήριο με την απόφασή του Δηλιμίτης [3], για ορισμένα από τα ζητήματα που αντιμετωπίζονται με τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ — μεταξύ των οποίων και εκείνο του χαρακτηρισμού επιχειρηματικής συμπεριφοράς ως σύμφωνης ή όχι προς τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ — η Επιτροπή δεν έχει αποκλειστική αλλά συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα εθνικά δικαστήρια.

A — *Πότε υπάρχει κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων;*

α) Γενικά

15. Σε ό,τι αφορά το πότε υφίσταται σύγκρουση ή κίνδυνος σύγκρουσης μεταξύ, αφενός, απόφασης της Επιτροπής με την οποία εφαρμόζονται επί συγκεκριμένης διαφοράς τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ και, αφετέρου, απόφασης εθνικού δικαστηρίου επί του ίδιου ζητήματος, είναι απαραίτητο να παρατηρηθούν εισαγωγικώς τα ακόλουθα.

16. Για να διαπιστωθεί τέτοιας μορφής σύγκρουση δεν αρκεί απλώς η συνάφεια του νομικού προβλήματος που εγείρεται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και εκείνου που απασχολεί την Επιτροπή [4]. Δεν αρκεί ακόμη η ομοιότητα του νομικού προβλήματος όταν δεν υπάρχει πλήρης ταύτιση ως προς το νομικό και πραγματικό πλαίσιο της διαφοράς που απασχολεί την Επιτροπή και τα εθνικά δικαστήρια [5]. Μπορεί μεν η απόφαση της Επιτροπής να παρέχει σημαντικές ενδείξεις [6] ως προς τον προσήκοντα τρόπο ερμηνείας των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86, στην προκειμένη περίπτωση όμως δεν υφίσταται από στενώς νομική άποψη κίνδυνος λήψης αντιφατικών αποφάσεων. Ο κίνδυνος αυτός υπάρχει μόνο όταν το δεδικασμένο που δημιουργείται ή θα δημιουργηθεί με την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου αντιβαίνει προς το σκεπτικό και το διατακτικό της

3 — Απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89 (Συλλογή 1991, σ. I-935, σκέψεις 43 έως 46). Βλ. ακόμη τις αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 1974, υπόθεση 127/73, BRT (Συλλογή τόμος 1974, σ. 35), και της 6ης Φεβρουαρίου 1973, υπόθεση 48/72, Brasserie de Haecht (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 355).

4 — Όπως για παράδειγμα, όταν τα εθνικά δικαστήρια εξετάζουν τη νομιμότητα ρήτρας αποκλειστικότητας στη χρήση καταψύκτη για παγωτά και η Επιτροπή αποφαίνεται επί σύμβασης αποκλειστικότητας στη χρήση δικτύου διανομής εφημερίδων.

5 — Όπως για παράδειγμα η περίπτωση κατά την οποία τα εθνικά δικαστήρια εξετάζουν την νομιμότητα σύμβασης αποκλειστικότητας στη χρήση καταψύκτη παγωτών μεταξύ ορισμένης εταιρίας και των λιανοπωλητών 1, 2 και 3 στην Ιρλανδία, ενώ η Επιτροπή ελέγχει ομοειδή σύμβαση για τα ίδια προϊόντα στην ίδια αγορά μεταξύ άλλης εταιρίας και των λιανοπωλητών 4, 5 και 6.

6 — Βλ. τα σημεία 20 και 21 της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων για την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ, 93/C 39/05, ΕΕ C 39, της 13ης Φεβρουαρίου 1993, σ. 6.

απόφασης της Επιτροπής[7]. Απαιτείται, επομένως, να εξετάζονται κάθε φορά τα όρια του δεδικασμένου της αποφάσεως της εθνικής δικαιοδοσίας καθώς και το περιεχόμενο της αποφάσεως της Επιτροπής.

β) Στην υπό κρίση υπόθεση

17. Στην παρούσα υπόθεση, πρέπει να τονισθεί, εισαγωγικώς, ότι το αντικείμενο της αποφάσεως του High Court φαίνεται εκ πρώτης όψεως να ταυτίζεται με εκείνο της αποφάσεως της Επιτροπής· συνίσταται δε στην εκτίμηση της συμβατότητας με τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ, της ρήτρας αποκλειστικότητας που περιέχεται σε συμβάσεις για καταψύκτες μεταξύ της HB και των λιανοπωλητών παγωτών στην Ιρλανδία. Αυτό δεν σημαίνει ωστόσο ότι οι αποφάσεις αυτές, στο μέτρο που καταλήγουν σε αντίθετα συμπεράσματα, συγκρούονται απόλυτα μεταξύ τους.

18. Ειδικότερα, η απόφαση του High Court, σε ό,τι αφορά τη διαπίστωση πως οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας που επέβαλε η HB, ως εκ των αποτελεσμάτων επί του ανταγωνισμού, δεν αντέβαιναν στα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ, ερείδεται επί στοιχείων και εκτιμήσεων που εντοπίζονται, χρονικώς, στο διάστημα πριν από την έκδοση της ενλόγω αποφάσεως, δηλαδή πριν από το 1992. Εντούτοις, τα έννομα αποτελέσματα που παράγονται από το δεδικασμένο της απόφασης του High Court εκτείνονται σαφώς πέραν της ημερομηνίας δημοσιεύσεώς της. Το High Court διατύπωσε μια μόνιμη διαταγή με την οποία επιβάλλεται η τήρηση των ρητρών αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες της HB και απαγορεύεται στην εταιρία Masterfoods να παροτρύνει τους λιανοπωλητές σε παράβαση αυτών των ρητρών αποκλειστικότητας.

19. Η απόφαση της Επιτροπής στηρίζεται κατά κύριο λόγο σε έρευνα επί της αγοράς που διενεργήθηκε το 1996[8], λαμβάνοντας υπόψη και το γεγονός ότι οι συμφωνίες που πρότεινε η HB στους λιανοπωλητές για την παροχή καταψυκτών τροποποιήθηκαν μετά το 1995. Ως προς το διατακτικό της, η απόφαση της Επιτροπής είναι σαφής: οι συμβατικές ρήτρες περί αποκλειστικότητας στην χρήση των καταψυκτών που παρέχει η HB στους λιανοπωλητές είναι άκυρες, διότι αντιβαίνουν στα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ· η HB οφείλει να «παύσει πάραυτα»[9] τις ενλόγω παραβάσεις, υποχρεούται δε να ενημερώσει σχετικώς τους λιανοπωλητές εντός τριών μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης[10].

20. Από τα ανωτέρω, συνάγονται τα ακόλουθα δυο συμπεράσματα. Πρώτον, το σκε-

7 — Δεν αντιλέγω ότι σε περιπτώσεις όπου η ομοιότητα του αντικειμένου της αποφάσεως της Επιτροπής και εκείνου της εθνικής δικαστικής αποφάσεως είναι περισσότερο εμφανής, η υιοθέτηση αντίθετων λύσεων από τα δυο αυτά όργανα δεν προάγει την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Δεν πρόκειται ωστόσο για περιπτώσεις αμιγούς συγκρούσεως μεταξύ της κοινοτικής και της εθνικής αποφάσεως. Μια διαφορετική ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία ο ως άνω κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων οριοθετείτο με τρόπο διαστελτικό, θα κατέληγε σε υπέρμετρη δέσμευση του εθνικού δικαστή.

8 — Βλ. σημεία 28 έως 38 της απόφασης 98/531 της Επιτροπής.

9 — Άρθρο 4 της απόφασης 98/531 της Επιτροπής.

10 — Άρθρο 5 της απόφασης 98/531 της Επιτροπής.

πτικό της απόφασης της Επιτροπής δεν θεμελιώνεται σε εκτίμηση του ιδίου πραγματικού με εκείνο που απασχόλησε τον Ιρλανδό δικαστή [11]. Είναι θεωρητικώς δυνατόν η ρήτρα αποκλειστικότητας σε συμβάσεις για καταψύκτες που ίσχυαν και εφαρμόζονταν πριν από το 1992 να μην αντιβαίνει στους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού — όπως έκρινε το High Court — το αντίθετο όμως να συμβαίνει για τις μεταγενέστερες του 1992 συμβάσεις, στις οποίες επικεντρώθηκε ο έλεγχος της Επιτροπής. Δεύτερον, οι δυο αποφάσεις συγκρούονται σαφώς ως προς τις έννομες συνέπειες που παράγουν, τουλάχιστον από την ημερομηνία εκδόσεως και κοινοποιήσεως της αποφάσεως της Επιτροπής. Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση της Επιτροπής, από την 11η Μαρτίου 1998 η επίμαχη ρήτρα αποκλειστικότητας παύει πάραυτα να εφαρμόζεται ως μη συνάδουσα προς τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, η οριστική διαταγή του High Court, η οποία εξακολουθεί να ισχύει και μετά την 11η Μαρτίου 1998, επιβάλλει το σεβασμό της ενλόγω ρήτρας αποκλειστικότητας.

21. Επομένως, ευρισκόμεθα ενώπιον μερικής συγκρούσεως, μεταξύ της αποφάσεως του High Court και της αποφάσεως της Επιτροπής [12]. Η σύγκρουση αυτή τελεί υπό την αίρεση της εφαρμογής της αποφάσεως της Επιτροπής, λόγω του ότι το Πρωτοδικείο με διάταξη του Προέδρου του αποφάσισε την αναστολή εκτέλεσης της ενλόγω αποφάσεως [13]. Περαιτέρω, υπάρχει ο κίνδυνος εκδόσεως από το Supreme Court αποφάσεως αντίθετης προς εκείνη της Επιτροπής, ερειδόμενης επί του σκεπτικού της πρωτοδίκου αποφάσεως του High Court ή επί νέων στοιχείων και εκτιμήσεων. Το ενδεχόμενο αυτό θα μας απασχολήσει σε επόμενο σημείο της παρούσας ανάλυσης.

B — *Η νομολογία του Δικαστηρίου για την αντιμετώπιση του ενδεχόμενου έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων*

22. Έχει ήδη αναφερθεί ότι το Δικαστήριο εντόπισε, με την απόφαση Δηλιμίτης [14], τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων από τα εθνικά δικαστήρια και την Επιτροπή, στο πλαίσιο της εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού. Υπογράμμισε δε ότι η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων είναι αντίθετη προς την θεμελιώδη αρχή της ασφάλειας δικαίου και «επομένως πρέπει να αποφεύγεται, όταν τα εθνικά δικαστήρια αποφαίνονται επί συμφωνίας ή πρακτικής επί των οποίων ενδέχεται να εκδοθεί στη συνέχεια απόφαση της Επιτροπής» [15].

23. Το Δικαστήριο θεώρησε, στη συνέχεια, σκόπιμο να δώσει ορισμένες κατευθύνσεις

11 — Αυτό θα συνέβαινε εάν η Επιτροπή θεμελίωνε την απόφασή της στις συνθήκες που επικρατούσαν στην αγορά των παγωτών στην Ιρλανδία την περίοδο 1990 έως 1992 και στο τμήμα της αγοράς που κατείχαν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κατά την ίδια περίοδο.

12 — Βλ. και τη σκέψη 7 της προμνησθείσας διατάξεως της 7ης Ιουλίου 1998 του Προέδρου του Πρωτοδικείου.

13 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 2.

14 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 3.

15 — Σκέψη 47 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

στον εθνικό δικαστή για την αντιμετώπιση της ως άνω καταστάσεως. Αν η λύση ως προς την εφαρμογή των κρίσιμων κοινοτικών διατάξεων είναι προφανής, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στο δικαιοδοτικό του έργο [16]. Αν όμως συντρέχει κίνδυνος συγκρούσεως της απόφασης του εθνικού δικαστή με την μελλοντική απόφαση της Επιτροπής, κατά την εφαρμογή των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ, τίθεται τότε «θέμα αναστολής της διαδικασίας ή λήψεως ασφαλιστικών μέτρων» [17]. Περαιτέρω, το Δικαστήριο τόνισε ότι ο εθνικός δικαστής μπορεί να ζητήσει πληροφορίες από την Επιτροπή για την πορεία του κοινοτικού ελέγχου ή και την επικουρία της επί των δυσχερειών που συναντά στην εφαρμογή των σχετικών άρθρων της Συνθήκης [18]. Τέλος, το εθνικό δικαστήριο δύναται να αναστείλει την εκκρεμούσα ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ [19].

24. Ας σημειωθεί ότι η υπόθεση Δηλιμίτης αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία ένα εθνικό δικαστήριο πρόκειται να κρίνει επί της εφαρμογής των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ, καθόν χρόνο η Επιτροπή έχει μεν επιληφθεί του ιδίου θέματος δεν έχει όμως εκδώσει σχετική απόφαση. Εξάλλου, η προτροπή του Δικαστηρίου για χρήση της δικονομικής οδού του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ αναφέρεται σε φάση της διαδικασίας κατά την οποία ο εθνικός δικαστής δεν αμφισβητεί την νομιμότητα εκδοθείσας ήδη πράξεως της Επιτροπής. Δηλαδή, ο εθνικός δικαστής καλείται, μέσω των προδικαστικών ερωτημάτων που θα υποβάλει στο Δικαστήριο, να εγείρει ζήτημα ερμηνείας κοινοτικών διατάξεων και όχι, ενδεχομένως, ζήτημα κύρους ατομικής αποφάσεως που έχει ληφθεί από την Επιτροπή. Το ζήτημα αυτό ανακύπτει στην παρούσα υπόθεση, στις ιδιαιτερότητες της οποίας κρίνω σκόπιμο να επιμείνω.

Γ — *Η ιδιαιτερότητα της υπό εξέταση υπόθεσης*

25. Η παρούσα υπόθεση δεν καλύπτεται πλήρως από τα πορίσματα της νομολογίας Δηλιμίτης. Η ιδιαιτερότητα και η δυσχέρειά της έγκειται στα ακόλουθα:

Πρώτον, όπως ανέφερα ήδη, υφίσταται όχι απλώς ενδεχόμενη αλλά ορατή και επικείμενη σύγκρουση μεταξύ της απόφασης του ιρλανδικού πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και της ήδη εκδοθείσας αποφάσεως της Επιτροπής [20]. Η σύγκρουση θα είχε ήδη συντελεσθεί αν δεν είχε διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της Επιτροπής από το Πρωτοδικείο [21]. Επιπλέον, αντιφατικές αποφάσεις μεταξύ της Επιτροπής και

16 — Σκέψη 50 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

17 — Σκέψη 52 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

18 — Πρόκειται για εφαρμογή της αρχής της υποχρέωσης συνεργασίας που υπέχει η Επιτροπή έναντι των εθνικών αρχών δυνάμει του άρθρου 5 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστη άρθρο 10 ΕΚ).

19 — Σκέψη 54 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

20 — Ας σημειωθεί ακόμη, ότι στην επίδικη υπόθεση ο εθνικός δικαστής θεώρησε πως οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας συνάδουν με τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού ενώ η Επιτροπή υιοθέτησε την αντίθετη ακριβώς λύση. Οι συνέπειες από την ύπαρξη αντίθετων θέσεων θα ήταν λιγότερο επικίνδυνες για την ισορροπία του κοινοτικού νομικού οικοδομήματος αν ο εθνικός δικαστής ήταν εκείνος που ελάμβανε αρνητική θέση επί των ρητρών αποκλειστικότητας και η Επιτροπή τις θεωρούσε σύμφωνες με τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ.

21 — Βλ. ανωτέρω σημείο 12.

ιρλανδικού δικαστηρίου θα υπάρξουν αν το Supreme Court, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, υιοθετήσει θέσεις αντίθετες προς εκείνες που διατυπώνονται στην απόφαση 98/531 της Επιτροπής. Τούτο είναι δυνατόν να συμβεί εφόσον το Supreme Court κρίνει, πρώτον, ορθό το σκεπτικό καθώς και το διατακτικό της αποφάσεως του High Court ή, δεύτερον, εσφαλμένο το σκεπτικό της πρωτοβαθμίου αποφάσεως, θεωρήσει ωστόσο ότι το διατακτικό της είναι ορθό, επί τη βάσει άλλων στοιχείων.

Δεύτερον, το ζήτημα της νομιμότητας της απόφασης της Επιτροπής εκκρεμεί ενώπιον του Πρωτοδικείου. Σε περίπτωση που το τελευταίο απορρίψει την ασκηθείσα ενώπιόν του προσφυγή, το δε Ιρλανδικό Supreme Court επικυρώσει την αντίθετη διάταξη του High Court, η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου θα έχει διπλά θιγεί από τα ιρλανδικά δικαστήρια [22].

Τρίτον, η παρούσα υπόθεση ενδέχεται να οδηγήσει το Δικαστήριο να λάβει θέση επί των σχέσεων μεταξύ των δικονομικών οδών των άρθρων 173 και 177 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστησαν άρθρα 230 και 234 ΕΚ), αλλά και επί των σχέσεων του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου.

Τέταρτον, ένα από τα μέρη στην κύρια δίκη, η εταιρία HB, η οποία υπεραμύνεται της πρωτοδίκου αποφάσεως του High Court, είναι επίσης ο αποδέκτης της αποφάσεως της Επιτροπής και έχει προσφύγει ενώπιον του Πρωτοδικείου κατά της αποφάσεως αυτής. Συναφώς, η αντίδικός της στην κύρια δίκη, η εταιρία Masterfoods, έχει παρέμβει ενώπιον του Πρωτοδικείου, στη διαδικασία που άρχισε με την προσφυγή της HB. Το γεγονός αυτό ενδέχεται να επηρεάσει την απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα.

IV — Η συνέχεια που θα πρέπει να δοθεί στα τεθέντα προδικαστικά ερωτήματα

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

α) Το αντικείμενο της κυρίας διαφοράς

26. Στην αρχή θα πρέπει να εξετασθεί το αντικείμενο της δίκης που εκκρεμεί ενώπιον του Supreme Court. Χωρίς να χρειάζεται να υπεισέλθω σε λεπτομέρειες, οι οποίες άπτονται του ιρλανδικού δικονομικού δικαίου, παρατηρώ ότι μέλημα του δικαστηρίου της παραπομπής είναι να κρίνει την ορθότητα τόσο του σκεπτικού όσο και του διατακτικού της πρωτοδίκου αποφάσεως. Η ορθότητα των θέσεων του High Court ως προς την συμβατότητα των επίμαχων ρητρών αποκλειστικότητας με τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ θα εξετασθεί, καταρχήν, υπό το πρίσμα των πραγματικών και νομικών δεδομένων επί των οποίων εκλήθη να αποφασίσει το πρω-

22 — Αφενός διότι δεν θα έχουν γίνει σεβαστές οι θέσεις της αρμόδιας κοινοτικής διοικητικής αρχής (της Επιτροπής)· αφετέρου, διότι δεν θα έχει γίνει σεβαστή η αρμοδιότητα των κοινοτικών δικαιοδοτικών οργάνων — ήτοι του Πρωτοδικείου και, εφόσον ασκηθεί αίτηση αναίρεσης, του Δικαστηρίου — να κρίνουν την νομιμότητα των πράξεων των κοινοτικών αρχών και να επιβάλλουν την τήρησή τους.

τοβάθμιο ιρλανδικό δικαστήριο. Η κρίση αυτή του Supreme Court δεν επηρεάζεται κατ' ανάγκην από την απόφαση 98/531 της Επιτροπής.

27. Αντιθέτως, οι έννομες συνέπειες της πρωτοδίκου αποφάσεως του ιρλανδικού δικαστηρίου, εφόσον υφίστανται και μετά τη θέση σε ισχύ της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής, συγκρούονται ευθέως με την τελευταία. Επομένως, *ανεξάρτητα από την ορθότητα του σκεπτικού της πρωτοδίκου αποφάσεως του High Court, κατά το χρόνο που δημοσιεύθηκε αυτή*, είναι προφανές ότι η συνέχιση της εφαρμογής της και μετά τη θέση σε ισχύ της αποφάσεως της Επιτροπής θα προσέκρουε στην τελευταία αν δεν είχε διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσής της από το Πρωτοδικείο. Το Supreme Court δεν μπορεί να αγνοήσει την παράμετρο αυτή, στο μέτρο που με τη δική του απόφαση θα κριθεί τελεσιδίκως η συνέχιση ή όχι της εφαρμογής του διατακτικού της αποφάσεως του High Court και μετά την 11η Μαρτίου 1998. Επιπλέον, το Supreme Court, ενόψει του γεγονότος ότι καλείται να κρίνει πρωτοβάθμια δικαστική απόφαση με την οποία διατυπώνεται μια μόνιμη διαταγή, οφείλει, εφόσον τούτο επιτρέπεται από την εσωτερική έννομη τάξη, να λάβει υπόψη του την νομική και πραγματική κατάσταση όπως διαμορφώνεται μέχρι το χρόνο της δικής του κρίσης. Στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να αγνοήσει την ύπαρξη και το περιεχόμενο της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής.

β) Τα τεθέντα προδικαστικά ερωτήματα

28. Το πρώτο ερώτημα αναφέρεται στο γεγονός ότι η απόφαση 98/531 της Επιτροπής, η οποία βρίσκεται σε αντίθεση με το διατακτικό της πρωτοδίκου αποφάσεως του ιρλανδικού δικαστηρίου, έχει ήδη προσβληθεί ενώπιον του Πρωτοδικείου. Αρκεί αυτό για να υποχρεωθεί ο εθνικός δικαστής να αναμένει το πέρας της ακυρωτικής δίκης μέχρι την οριστική επίλυση της εκκρεμούσας ενώπιόν του διαφοράς; Έχει σημασία το ότι η εταιρία HB, η οποία υπεραμύνεται της πρωτοδίκου αποφάσεως, είναι επίσης η διάδικος που έχει προσφύγει δυνάμει του ενδίκου βοηθήματος του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΚ κατά της αποφάσεως 98/531/ΕΚ; Τα άλλα δυο ερωτήματα αναφέρονται σε ζητήματα ουσίας, ήτοι στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 85, παράγραφος 1, 86 και 222 της Συνθήκης ΕΚ.

29. Σε ό,τι αφορά το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, επιβάλλεται η ακόλουθη εισαγωγική παρατήρηση. Αν η επίλυση της εθνικής διαφοράς δεν επηρεάζεται από το κύρος της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να εξαρτηθεί από την ολοκλήρωση της ακυρωτικής δίκης ενώπιον του Πρωτοδικείου κατά της αποφάσεως αυτής. Το ενδεχόμενο αυτό είναι, υποθετικώς, νοητό, στο μέτρο που, όπως παρατηρήθηκε, η απόφαση του High Court δεν συγκρούεται κατ' ανάγκην ως προς το σκεπτικό της με την απόφαση της Επιτροπής, καθώς θεμελιώνεται σε διαφορετικά πραγματικά στοιχεία. Είναι όμως πρακτικώς δυνατή η εκδίκαση της κύριας διαφοράς χωρίς να τεθεί καθόλου το ζήτημα της ορθότητας και της ανάγκης σεβασμού της επίμαχης αποφάσεως της Επιτροπής; Θα πρέπει να γίνει διάκριση των εξής δυο περιπτώσεων.

30. i) Ας υποτεθεί ότι, από τις ερμηνευτικές κατευθύνσεις που θα δώσει το Δικαστήριο στο πλαίσιο του δευτέρου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, το Supreme

Court οδηγείται στο συμπέρασμα ότι η απόφαση του High Court, ενόψει του πραγματικού που είχε εκτιμήσει, είναι νομικώς εσφαλμένη λόγω κακής ερμηνείας ή/και εφαρμογής των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ. Τότε, η πρωτόδικος απόφαση θα εξαφανισθεί, θα παύσει να παράγει έννομα αποτελέσματα και δεν θα τίθεται πλέον ζήτημα συγκρούσεως της αποφάσεως αυτής με εκείνη της Επιτροπής. Αν με τη διαπίστωση του ελαττώματος της πρωτοδίκου αποφάσεως και την άρση της επίμαχης μόνιμης διαταγής υπέρ της HB πρόκειται να περατωθεί η εκκρεμούσα ενώπιον του Supreme Court κύρια δίκη, θεωρώ τότε ότι ο δικαστής της παραπομπής μπορεί κάλλιστα να ολοκληρώσει το δικαιοδοτικό του έργο χωρίς να χρειάζεται να γνωρίζει αν η απόφαση 98/531 είναι έγκυρη ή όχι και χωρίς να γεννάται ο κίνδυνος εκδόσεως αποφάσεως αντίθετης προς εκείνη της Επιτροπής.

31. ii) Τι θα γίνει όμως στην περίπτωση — η οποία είναι και η πιθανότερη — κατά την οποία ο δικαστής της παραπομπής, ενόψει τυχόν εφαρμοστέων εθνικών δικονομικών κανόνων, κληθεί να αποφανθεί επί της ορθότητας της μόνιμης δικαστικής διαταγής υπέρ της HB επί τη βάσει του πραγματικού που έχει διαμορφωθεί μέχρι το χρόνο της κρίσεώς του; Συναφής είναι η περίπτωση κατά την οποία το Supreme Court εξαφανίσει μεν την πρωτόδικο μόνιμη διαταγή και κληθεί να κρίνει την υπόθεση στην ουσία της, εξετάζοντας πλέον αν, κατά το χρόνο της νέας αυτής κρίσεως, οι επίμαχες ρήτρες της HB είναι ή όχι σύμφωνες με το κοινοτικό δίκαιο. Περαιτέρω, πως πρέπει να αντιμετωπισθεί η πιθανότητα, ο δικαστής της παραπομπής, ενόψει ενδεχομένως και των απαντήσεων στο δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, να επικυρώσει την πρωτοβάθμια μόνιμη διαταγή;

32. Σε όλες τις ανωτέρω καταστάσεις της δεύτερης περίπτωσης, φρονώ ότι το Supreme Court δεν δύναται να αγνοήσει την απόφαση 98/531 της Επιτροπής, το περιεχόμενο της οποίας οφείλει να σεβασθεί. Ακόμη περισσότερο, το Supreme Court αδυνατεί να προχωρήσει στην έκδοση τελεσιδίκου αποφάσεως με την οποία θα επικυρώσει την πρωτόδικη απόφαση ή, εν πάση περιπτώσει, θα επιβάλει την τήρηση των επίμαχων συμφωνιών για καταψύκτες, διότι κάτι τέτοιο θα συνιστά εκ μέρους του ευθεία προσβολή του κύρους της αποφάσεως της Επιτροπής και παράβαση των επιταγών που απορρέουν για το εμπλεκόμενο κράτος μέλος από το άρθρο 10 ΕΚ [23]. Διαπιστώνεται επομένως ότι ο δικαστής της παραπομπής δεν είναι σε θέση να ολοκληρώσει την εκδίκαση της κύριας δίκης χωρίς να γνωρίζει κατά πόσον η απόφαση 98/531 είναι έγκυρη ή όχι, ζήτημα το οποίο ο ίδιος είναι αναρμόδιος να κρίνει. Διαθέτει βεβαίως τη δυνατότητα να περιμένει την απόφαση του Πρωτοδικείου επί της προσφυγής που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως 98/531. Αν όμως δεν επιθυμεί να αναμένει το πέρας της ακυρωτικής διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου [24], δεν έχει άλλη επιλογή παρά να θέσει θέμα κύρους της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής, με την υποβολή σχετικού προδικαστικού ερωτή-

23 — Εξάλλου, το Supreme Court δεν οφείλει βεβαίως να συμμορφωθεί ήδη με την απόφαση της Επιτροπής, στο μέτρο που η τελευταία τελεί σε αναστολή εκτέλεσης. Αν παρόλα αυτά, το ιρλανδικό δικαστήριο εφήρμοζε την ενλόγω απόφαση της Επιτροπής, η εφαρμογή αυτή θα ήταν εσφαλμένη στο μέτρο που θα παραγνώριζε, κατά τρόπο αντίθετο προς τους ισχύοντες κοινοτικούς δικονομικούς κανόνες, την διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου περί αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως 98/531 (προμνησθείσα στο σημείο 12).

24 — Εικάζω ότι το Supreme Court δεν προτίθεται να αναμένει την απόφαση του Πρωτοδικείου, εκτός αν είναι υποχρεωμένο να το πράξει. Άλλως, δεν θα είχε θέσει τα υπό εξέταση προδικαστικά ερωτήματα και το Πρωτοδικείο δεν θα είχε οδηγηθεί στην αναστολή της εκκρεμούσας ενώπιόν του διαδικασίας.

ματος στο Δικαστήριο [25], *υπό την αίρεση ότι αυτό είναι δυνατόν εν προκειμένω* [26].

33. Ανακύπτει, επομένως, το ακόλουθο ερώτημα για την περίπτωση κατά την οποία η εκδίκαση της κυρίας διαφοράς προϋποθέτει την εκτίμηση του κύρους της απόφασης 98/531 της Επιτροπής. Το δικαστήριο της παραπομπής, εφόσον το επιθυμεί [27], μπορεί να υποβάλει το σχετικό ζήτημα στο Δικαστήριο, μέσω της δικονομικής οδού του άρθρου 234 ΕΚ (πρώην άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ);

25 — Βλ., ενδεικτικώς, αποφάσεις της 22ας Οκτωβρίου 1987, υπόθεση 314/85, Fotofrost (Συλλογή 1987, σ. 4199), της 9ης Νοεμβρίου 1995, C-465/93, Atlanda (Συλλογή 1995, σ. I-3761), της 15ης Απριλίου 1997, C-27/95, Woods Spring (Συλλογή 1997, σ. I-1847) και της 17ης Ιουλίου 1997, C-334/95, Kruger (Συλλογή 1997, σ. I-4517).

26 — Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να υπομνησθεί μια επιπλέον ιδιαιτερότητα της παρούσας διαφοράς, η οποία ενδέχεται να μεταβάλει τα δεδομένα του τιθέμενου νομικού προβλήματος: η εκτέλεση της επίμαχης απόφασης της Επιτροπής έχει ανασταλεί από το Πρωτοδικείο. Μήπως η εξέλιξη αυτή, στο μέτρο που η αναστολή εκτέλεσης δεν επιτρέπει στην ενλόγω πράξη να παραγάγει τα αποτελέσματά της, παρέχει ipso facto στο δικαστήριο της παραπομπής τη δυνατότητα να κρίνει την εκκρεμούσα ενώπιόν του υπόθεση χωρίς να αμφισβητήσει το κύρος της επίμαχης απόφασης της Επιτροπής; Στο ανωτέρω ερώτημα προτείνω να δοθεί αρνητική απάντηση.
Καταρχάς, είναι απαραίτητο να γίνει διάκριση του ζητήματος του κύρους και της ισχύος μιας ατομικής κοινοτικής αποφάσεως ληφθείσας από την Επιτροπή από εκείνο της εκτέλεσής της, ήτοι της παραγωγής εννόμων αποτελεσμάτων στην πράξη. Η αναστολή εκτέλεσης δεν έχει καμία συνέπεια ως προς το κύρος της απόφασης, ούτε θέτει σε αμφισβήτηση τη νομιμότητά της. Η αναστολή χορηγείται για την προσωρινή ρύθμιση ορισμένων καταστάσεων ώστε να μην καταστούν δυσκόλως αναστρέψιμες σε περίπτωση μεταγενέστερης ακύρωσης της απόφασης. Η τελευταία παραμένει ωστόσο στο νομικό κόσμο και αποτελεί την δήλωση της βούλησης του αρμοδίου κοινοτικού διοικητικού οργάνου, σε σχέση με την εφαρμογή ορισμένων νομικών κανόνων επί συγκεκριμένων καταστάσεων.
Έτσι, η ασφάλεια δικαίου, αλλά και η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, επιβάλλουν, όχι βεβαίως την εφαρμογή της απόφασης αυτής, αλλά πάντως το σεβασμό της από τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα. Τα τελευταία οφείλουν να αποφεύγουν κάθε ενέργεια με την οποία θα ανατρέψουν τη νομική θέση που εκφράζεται με τη συγκεκριμένη, έστω εν αναστολή, διοικητική πράξη. Ως τέτοια ενέργεια θα θεωρούσα την απόφαση του Supreme Court με την οποία θα κρίνεται τελεσίδικα ότι η διάταξη του High Court συνεχίζει να εφαρμόζεται και στο μέλλον.
Η ανωτέρω λύση ίσως ξενίζει. Θα μπορούσε μάλιστα να υποστηριχθεί ότι αντιτίθεται στην ίδια τη λογική της αναστολής εκτέλεσης, στο μέτρο που επιτρέπει στην απόφαση της Επιτροπής να διατηρεί κάποιο δεσμευτικό χαρακτήρα ενώ στην πραγματικότητα έχει τεθεί σε αναστολή. Οι δογματικές αυτές αντιρρήσεις παραγνωρίζουν όμως την ιδιαιτερότητα του υπό εξέταση προβλήματος, το οποίο δεν γεννάται εντός του πλαισίου μιας μόνο έννομης τάξης (της εθνικής ή της κοινοτικής) αλλά άπτεται των σχέσεων μεταξύ των δύο αυτών εννόμων τάξεων και δεν μπορεί να αντιμετωπισθεί αποκλειστικά με βάση τα γενικώς παραδεδεγμένα στα εθνικά δημόσια δίκαια.
Ένα επιπλέον επιχείρημα υπέρ της θέσης που υποστηρίζω παρέχεται από τη νομολογία Δημμίτης. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο κάλεσε τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα να αποτρέπουν το ενδεχόμενο λήψης αντίθετης αποφάσεως από εκείνη της Επιτροπής επί του ιδίου ζητήματος ακόμη και σε χρόνο κατά τον οποίο η Επιτροπή δεν έχει καν αποφανθεί, δεν έχει δηλαδή εκδώσει διοικητική πράξη. Δηλαδή, το γεγονός και μόνο ότι η Επιτροπή ενδέχεται να αποφανθεί επί ενός ζητήματος περιορίζει σε ορισμένο βαθμό την ελευθερία του εθνικού δικαστή επί της εκκρεμούσης ενώπιόν του υποθέσεως, χάριν της ασφάλειας δικαίου και της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου. A fortiori λοιπόν, όταν η Επιτροπή, όχι μόνο έχει απασχοληθεί με μια συγκεκριμένη υπόθεση αλλά έχει λάβει και απόφαση επ' αυτής, ο εθνικός δικαστής οφείλει να αποφύγει την έκδοση αντίθετης αποφάσεως, ακόμη και όταν η επίμαχη πράξη της Επιτροπής τελεί σε αναστολή εκτέλεσης.

Β — *Η εξέταση του κύρους της αποφάσεως 98/531 με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος είναι δυνατή εν προκειμένω;*

34. Με την ανάλυση που ακολουθεί επιχειρείται να δοθεί απάντηση στα δυο σκέλη του

27 — Η ανάγνωση του δευτέρου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, τα οποία αναφέρονται στην ουσία της υπόθεσης δεν μας επιτρέπει να συναγάγουμε το συμπέρασμα ότι ο δικαστής της παραπομπής εγείρει όντως ζήτημα κύρους της κρίσιμης απόφασης της Επιτροπής. Στο μέτρο που το επίμαχο ζήτημα είναι κεφαλαιώδες για την ορθή επίλυση της κυρίας διαφοράς και στο βαθμό που η θέση του δικαστηρίου της παραπομπής είναι καίρια επ' αυτού, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ως η πλέον προσήκουσα λύση να ερωτηθεί εκ νέου το δικαστήριο αυτό ως προς το αν προτίθεται να αμφισβητήσει το κύρος της απόφασης 98/531 της Επιτροπής.
Το Δικαστήριο φαίνεται πάντως να ακολουθεί μια διαφορετική συλλογιστική με την πρόσφατη απόφασή του της 7ης Σεπτεμβρίου 1999, C-61/98, De Haan (Συλλογή 1999, σ. I-5003). Παρά το ότι ο δικαστής της παραπομπής δεν είχε θέσει θέμα κύρους αποφάσεως της Επιτροπής η οποία ήταν κρίσιμη για την επίλυση της υπόθεσης, το Δικαστήριο έκρινε αναγκαίο να εξετάσει το ζήτημα αυτό ούτως ώστε «να παρασχεθεί χρήσιμη απάντηση για τη λύση της διαφοράς της κυρίας δίκης» (σκέψη 47). Το Δικαστήριο έκρινε ακόμη ότι «η εξέταση της αποφάσεως της Επιτροπής (...) συνάδει με την αρχή της οικονομίας της διαδικασίας, καθόσον το ζήτημα της νομιμότητας της ενλόγω αποφάσεως της Επιτροπής τέθηκε ευθέως ενώπιον του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-157/98, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, η διαδικασία επί της οποίας ανεστάλη εν αναμονή της παρούσας αποφάσεως» (σκέψη 49). Από τη σκοπιά αυτή, η υπόθεση De Haan παρουσιάζει ομοιότητες με την παρούσα υπόθεση, στο μέτρο που η κρίσιμη απόφαση 98/531 της Επιτροπής έχει ήδη προσβληθεί ενώπιον του Πρωτοδικείου, το οποίο ανέστειλε την διαδικασία αναμένοντας την απόφαση του Δικαστηρίου.
Θα πρέπει εντούτοις να επισημανθούν ορισμένες διαφορές μεταξύ των δυο υποθέσεων. Στην υπόθεση De Haan, η απόφαση της Επιτροπής δεν ήταν γνωστή στο εθνικό δικαστήριο όταν αυτό εξέδωσε την διάταξή του περί παραπομπής (σκέψη 47)· στην ίδια υπόθεση, εξάλλου, η απόφαση αυτή «κατέστη το αντικείμενο παρατηρήσεων τόσο γραπτών όσο και προφορικών» από τα μέρη (σκέψη 49). Αντιθέτως, στην υπό εξέταση υπόθεση, το Supreme Court δεν αγνοεί την απόφαση της Επιτροπής, όπως σαφώς φαίνεται από τη διατύπωση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος. Ακόμη, τα μέρη δεν κλήθηκαν ευθέως να τοποθετηθούν επί του κύρους της απόφασης της Επιτροπής.
Αν και τα ως άνω προβλήματα μπορούν να παραμερισθούν φρονώ ότι η εξέταση του κύρους της επίμαχης αποφάσεως της Επιτροπής προσκρούει σε ένα άλλο, σημαντικότερο εμπόδιο, το οποίο θα εξηγήσω ευθύς αμέσως.

πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, στην περίπτωση κατά την οποία, για την επίλυση της κυρίας διαφοράς, είναι αναγκαία η προηγούμενη εκτίμηση του κύρους της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής.

α) Εισαγωγικές παρατηρήσεις

35. Εκκινώ την ανάλυσή μου με τις ακόλουθες δυο παρατηρήσεις.

36. Πρώτον, αξίζει να τονισθεί ότι αν το δικαστήριο της παραπομπής αποφάσιζε το ίδιο να αναστείλει τη διαδικασία μέχρι την οριστική εξέταση της νομιμότητας της επίμαχης πράξης της Επιτροπής από τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα της Κοινότητας, η λύση αυτή θα απέτρεπε με τον καλύτερο τρόπο τον κίνδυνο λήψης από μέρους του αποφάσεως αντίθετης προς εκείνη της Επιτροπής. Ωστόσο, ούτε από την απόφαση Δηλιμίτης, ούτε από κάποιο κανόνα του κοινοτικού δικαίου μπορεί να συναχθεί *σαφώς* η υποχρέωση εθνικού δικαστηρίου να αναμένει την εκδίκαση της προσφυγής ακυρώσεως του άρθρου 230 ΕΚ πριν προχωρήσει στην οριστική επίλυση της εκκρεμούσης ενώπιόν του διαφοράς. Το αντίθετο μάλιστα, το Δικαστήριο με την απόφαση Δηλιμίτης κάνει λόγο για ευχέρεια και όχι για καθήκον του εθνικού δικαστή να αναστέλει την εθνική διαδικασία για να αποτρέψει την έκδοση συγκρουόμενων αποφάσεων.

37. Η υπό εξέταση υπόθεση διαφέρει σημαντικά από την περίπτωση που είχε κατά νουν ο δικαστής στην υπόθεση Δηλιμίτης [28]. Πάντως, από την απόφαση αυτή συνάγεται το συμπέρασμα ότι με την ενεργοποίηση της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ από εθνικό δικαστήριο το οποίο βρίσκεται ενώπιον κινδύνου εκδόσεως αποφάσεως αντιβαίνουσας προς τις θέσεις της Επιτροπής, αφενός ικανοποιούνται οι ανάγκες της εθνικής δίκης και αφετέρου διασφαλίζεται η κοινοτική νομιμότητα και η ασφάλεια δικαίου [29]. Αντιθέτως, προβληματική φαίνεται η λύση σύμφωνα με την οποία η άσκηση προσφυγής κατά αποφάσεως της Επιτροπής, δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ, αρκεί για να αποκλεισθεί η διαδικασία του άρθρου 234 ΕΚ και να υποχρεωθεί το εθνικό δικαστήριο να αναστείλει την εκδίκαση της δικής του υποθέσεως μέχρι την περάτωση της ακυρωτικής δίκης, προκειμένου να αποτραπεί το ενδεχόμενο εκδόσεως αντίθετης αποφάσεως. Εκ πρώτης όψεως, η λύση αυτή φαίνεται να συνιστά υπέρμετρη δέσμευση σε βάρος του εθνικού δικαστή, η οποία δεν είναι σαφές ότι αντιστοιχεί στην υπάρχουσα κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ εθνικών και κοινοτικών οργάνων ή ότι συνάδει με τα γενικώς παραδεδεγμένα για τις σχέσεις μεταξύ εθνικής και κοινοτικής έννομης τάξης [30].

38. Δεύτερον, ας σημειωθεί ότι το Δικαστήριο έχει και σε άλλες περιπτώσεις αντιμετωπίσει προδικαστικά ερωτήματα με τα οποία εγείρεται το ζήτημα του κύρους κοινοτικής πράξης, που έχει ήδη προσβληθεί με προσφυγή ακυρώσεως δυνάμει του

28 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 3 και σημεία 22 επ.

29 — Αυτό φαίνεται να εννοεί και η Επιτροπή, στα σημεία 22 και 32 της ανακοινώσεώς της για τη συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων. Προμνησθείσα ανωτέρω υποσημείωση 6.

30 — Σε κάθε περίπτωση, η επίκληση της αρχής της συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και της Επιτροπής, η οποία πηγάζει από το άρθρο 5 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 10 ΕΚ), δεν αρκεί κατά τη γνώμη μου για να επιβάλει στον εθνικό δικαστή γενική υποχρέωση αναστολής της εκδίκασης της κύριας δίκης μόνον εκ του ότι εκκρεμεί ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή κατά αποφάσεως της Επιτροπής.

άρθρου 230 ΕΚ. Στις περιπτώσεις αυτές το Δικαστήριο δεν έχει θεωρήσει πως η υποβολή παρόμοιων ερωτημάτων είναι αδύνατη λόγω της προηγούμενης ασκήσεως του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής ακυρώσεως, ούτε έχει απαιτήσει από τα εθνικά δικαστήρια να αναμένουν την περάτωση της διαδικασίας του άρθρου 230 ΕΚ [31]. Αντιθέτως, η ύπαρξη δυο παράλληλων διαδικασιών που ταυτίζονται ως προς το αντικείμενό τους αντιμετωπίζεται από τα ίδια τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα με την αναστολή της μιας διαδικασίας μέχρι την ολοκλήρωση της άλλης [32].

39. Αν αρκεσθούμε στις ανωτέρω γενικές σκέψεις, οδηγούμεθα στη διατύπωση μιας κατευθυντήριας αρχής, σύμφωνα με την οποία, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου ο εθνικός δικαστής αντιμετωπίζει τον κίνδυνο σύγκρουσης με ήδη εκδοθείσα απόφαση της Επιτροπής, η οποία έχει προσβληθεί επί ακυρώσει δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ, ο δικαστής αυτός δεν υποχρεούται να αναμείνει την περάτωση της ακυρωτικής δίκης, παρά το ότι, για την εκδίκαση της κυρίας διαφοράς, είναι απαραίτητο να γνωρίζει αν η κρίσιμη απόφαση της Επιτροπής είναι έγκυρη ή όχι. Το ζήτημα αυτό μπορεί να αντιμετωπισθεί με την υποβολή σχετικού προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο.

40. Ωστόσο, θα επιχειρήσω στη συνέχεια να αποδείξω ότι η ως άνω κατευθυντήρια αρχή δεν είναι πέραν πάσης αμφισβητήσεως. Είναι δυνατόν να προβληθούν σημαντικά επιχειρήματα υπέρ της αντίθετης λύσης, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά την παρούσα υπόθεση, ήτοι υπέρ του αποκλεισμού εν προκειμένω της δικονομικής οδού του άρθρου 234 ΕΚ και της αναγνώρισης της υποχρεώσεως του εθνικού δικαστή να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία μέχρι την περάτωση της ακυρωτικής δίκης ενώπιον του Πρωτοδικείου.

β) Η ταυτότητα των διαδίκων στην κύρια δίκη είναι εμπόδιο στην υποβολή προδικαστικού ερωτήματος για το κύρος της αποφάσεως 98/531

41. Η ευχέρεια στην χρησιμοποίηση της διαδικασίας της προδικαστικής παραπομπής από τον εθνικό δικαστή δεν είναι απεριόριστη. Το Δικαστήριο έχει μέχρι τούδε κρίνει ότι η αμφισβήτηση του κύρους κοινοτικής πράξεως μέσω της δικονομικής οδού του άρθρου 234 ΕΚ είναι αδύνατη όταν ένα από τα μέρη στην κύρια δίκη ανήκει στην ακόλουθη κατηγορία: αφενός, είναι αποδέκτης της κρίσιμης κοινοτικής πράξης, ο οποίος είναι βέβαιο ότι θα νομιμοποιείτο να την προσβάλει επί ακυρώσει, δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΚ, έχει όμως απολέσει το δικονομικό αυτό δικαίωμα λόγω παρελεύσεως της προθεσμίας που τάσσει το τελευταίο εδάφιο του ίδιου άρθρου· αφετέρου, είναι ο διάδικος στην εθνική δίκη, ο οποίος θα ωφεληθεί από την αμφισβήτηση του κύρους της επίμαχης πράξης με την υποβολή σχετικού προδικαστικού ερωτήματος.

31 — Είναι πάγια πρακτική του Δικαστηρίου να επαφίεται στην κρίση του εθνικού δικαστή ως προς το κατά πόσον είναι επιβεβλημένη η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος με το οποίο να ζήτεται το κύρος της κοινοτικής διοικητικής πράξης. Ο εθνικός δικαστής είναι αρμόδιος να κρίνει αν είναι δυνατόν να περιμένει το πέρας της ακυρωτικής δίκης ενώπιον του Πρωτοδικείου ή του Δικαστηρίου ή θεωρεί απαραίτητο να προσφύγει στο μέσον που του παρέχει το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ. Στη δεύτερη περίπτωση, το Δικαστήριο απαντά κατά κανόνα στα τεθέντα προδικαστικά ερωτήματα, αποφαινόμενο επί της νομιμότητας της υπό αμφισβήτηση κοινοτικής πράξης.

32 — Βλ. το άρθρο 47, εδάφιο 3 του Οργανισμού (ΕΚ) του Δικαστηρίου. Δεν αποκλείεται μάλιστα να δίνεται προβάδισμα στη δικονομική οδό του άρθρου 177 έναντι εκείνης του άρθρου 173. Η λύση αυτή ακολουθείται και όταν η προσφυγή έχει ασκηθεί ενώπιον του Πρωτοδικείου. Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-183/95, Affish (Συλλογή 1997, σ. I-4315) και τη διάταξη Τ-136/98 του Πρωτοδικείου.

42. Η πάγια αυτή νομολογία [33] εξυπηρετεί την κατοχύρωση της ορθής τηρήσεως των κοινοτικών δικονομικών κανόνων και κατ' επέκταση της ασφάλειας του δικαίου. Ειδικότερα, ενδεχόμενη υιοθέτηση της αντίθετης λύσης θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση υπέρ του διαδίκου που ανήκει στην ως άνω κατηγορία, «της ευχέρειας να παρακάμψει το απρόσβλητο της αποφάσεως με το οποίο, δυνάμει της αρχής της ασφάλειας δικαίου, πρέπει να περιβάλλεται μια απόφαση μετά την εκπνοή της προθεσμίας του άρθρου 173» [34].

43. Τα δεδομένα της υπό εξέταση υποθέσεως διαφέρουν από εκείνα που απασχόλησαν το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα νομολογία. Η εταιρία HB είναι η διάδικος στην κύρια δίκη που έχει συμφέρον να κλονισθεί το κύρος της απόφασης 98/531 της Επιτροπής με την υποβολή σχετικού προδικαστικού ερωτήματος από το Supreme Court. Περαιτέρω όμως, η ίδια εταιρία, ως αποδέκτης της επίμαχης κοινοτικής απόφασης, έχει ήδη προσφύγει ενώπιον του Πρωτοδικείου και ζητεί την ακύρωσή της. Αξίζει ακόμη να σημειωθεί ότι η αντίδικος της HB στην κύρια δίκη, η εταιρία Masterfoods, έχει υποβάλει την καταγγελία επί τη βάσει της οποίας εκδόθηκε η κρίσιμη απόφαση της Επιτροπής και παρενέβη υπέρ του κύρους της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Πρωτοδικείου.

44. Η εξαιρετική αυτή περίπτωση δεν φαίνεται να έχει ευθέως αντιμετωπισθεί από το Δικαστήριο. Εκ πρώτης όψεως, πάντως, η αναγνώριση της δυνατότητας υποβολής προδικαστικού ερωτήματος δεν γεννά εν προκειμένω τους ίδιους κινδύνους προσβολής του δεσμευτικού χαρακτήρα τόσο των κοινοτικών πράξεων όσο και των κοινοτικών δικονομικών κανόνων, κινδύνους που σαφώς υφίστανται στην περίπτωση της προμνησθείσας νομολογίας. Το γεγονός και μόνο ότι η επίμαχη απόφαση της Επιτροπής έχει ήδη προσβληθεί ενώπιον του Πρωτοδικείου αρκεί για να μην έχει παγιωθεί κατά τρόπο απόλυτο η ρυθμιζόμενη νομική κατάσταση και ο αποδέκτης της δεν έχει απολέσει κάθε δυνατότητα αμφισβήτησης της νομιμότητάς της [35].

33 — Βλέπε τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα κ. Van Gerven στην υπόθεση Banks κατά British Coal, C-128/92 και τις αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1994, C-188/92, TWD (Συλλογή 1994, σ. I-833), της 30ής Ιανουαρίου 1997, C-178/95, Wiljo (Συλλογή 1997, σ. I-585) και της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-408/95, Eurotunnel (Συλλογή 1997, σ. I-6315).

34 — Σκέψη 21 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 33 αποφάσεως Wiljo. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο δίνει έμφαση στην ανάγκη αποφυγής του κινδύνου της κατάχρησης της διαδικασίας και της στρέβλωσης των κοινοτικών δικονομικών κανόνων, έστω και αν με αυτόν τον τρόπο περιορίζεται η ευχέρεια του εθνικού δικαστή στον προσδιορισμό των προδικαστικών ερωτημάτων που θέτει προς κρίση στο Δικαστήριο. Κάμπτεται δηλαδή στην ειδική αυτή περίπτωση ο αυτεπάγγελτος χαρακτήρας της υποβολής προδικαστικού ερωτήματος.

35 — Υπέρ της αναγνώρισης της δυνατότητας αμφισβήτησης της νομιμότητας της επίμαχης αποφάσεως της Επιτροπής στο πλαίσιο της εθνικής δίκης και, κατ' επέκταση, της δυνατότητας υποβολής σχετικού προδικαστικού ερωτήματος, φαίνεται να συνηγορεί και η απόφαση Rau κατά Balm (απόφαση της 21ης Μαΐου 1987, υποθέσεις 133/85 και 136/85, Συλλογή 1987, σ. 2289). Από την απόφαση αυτή φαίνεται να συνάγεται ότι ένα πρόσωπο που έχει τη δυνατότητα να προσφύγει εμπροθέσμως δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ κατά κοινοτικής πράξεως μπορεί να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της πράξεως αυτής στο πλαίσιο εθνικής δίκης. Διατηρώ επιφυλάξεις ως προς το κατά πόσον η λύση που ακολουθήθηκε στην απόφαση Rau εξακολουθεί να ισχύει, μετά την απόφαση TWD (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 33) αλλά και την ίδρυση του Πρωτοδικείου. Ανεξάρτητα όμως από αυτό, τα δεδομένα της απόφασης Rau δεν ταυτίζονται με αυτά της υπό εξέταση υποθέσεως. Συνιστάται διαφορετική μεταχείριση της περιπτώσεως ενός προσώπου που είναι διάδικος σε εθνική δίκη και διαθέτει, θεωρητικώς, locus standi για να προσφύγει κατά κοινοτικής αποφάσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου από εκείνη ενός διαδίκου σε εθνική δίκη ο οποίος έχει ήδη ασκήσει προσφυγή ή έχει ήδη παρέμβει σε ακυρωτική δίκη στο πλαίσιο του άρθρου 230 ΕΚ. Όπως θα εξηγήσω ευθύς αμέσως, η ταυτόχρονη συμμετοχή στις δυο δίκες συνιστά μια ιδιάζουσα κατάσταση η οποία θα πρέπει να αντιμετωπισθεί ειδικώς.

45. Παρόλα αυτά, φρονώ ότι στην ειδική αυτή περίπτωση είναι προτιμότερο να γίνει δεκτό πως η έμμεση αμφισβήτηση του κύρους της κοινοτικής πράξης με την υποβολή σχετικού προδικαστικού ερωτήματος δεν είναι δυνατή. Είναι, νομίζω, αντίθετο με την αρχή της καλής και ορθολογικής απονομής της δικαιοσύνης να ελέγχεται το κύρος μιας κοινοτικής πράξης με δυο παράλληλες διαδικασίες για να προστατευθούν εντέλει τα συμφέροντα διαδίκων οι οποίοι είναι παρόντες και στις δύο δίκες [36].

46. Η συλλογιστική αυτή ερείδεται, καταρχάς, στην παρατήρηση ότι φαινόμενα έγερσης του ίδιου ακριβώς νομικού ζητήματος με δυο παράλληλες δικαστικές διαδικασίες, εντελώς αυτόνομες μεταξύ τους, από τους ίδιους διαδίκους, χρεώνονται σαφώς στην παθολογία ενός δικονομικού συστήματος. Είναι ανεπιθύμητα όχι μόνο διότι επιβαρύνουν το έργο του δικαστή αλλά και διότι αυξάνουν τον κίνδυνο λήψης αντιφατικών αποφάσεων ή τουλάχιστον εκείνο της στρέβλωσης των δικονομικών κανόνων και της καταχρηστικής ασκήσεως των ενδίκων βοηθημάτων [37].

47. Στην προκειμένη περίπτωση, στην εθνική δίκη ενώπιον του Supreme Court αντιπαρατάσσονται διάδικοι οι οποίοι μετέχουν ήδη στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου. Ειδικώς η HB, η οποία θα κινδύνευε να υποστεί αδίκως ζημία αν η επίμαχη πράξη της Επιτροπής — επί τη εκδοχή ότι αποδεικνυόταν παράνομη — εφαρμοζόταν στην εθνική δίκη, προστατεύεται με αποτελεσματικό τρόπο από τον κίνδυνο αυτό: πρώτον, έχει ενεργοποιήσει τα δικονομικά δικαιώματα που της παρέχει το άρθρο 230 ΕΚ ασκώντας προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου· δεύτερον, η επίμαχη πράξη της Επιτροπής τελεί υπό αναστολή εκτέλεσης οπότε και δεν υπάρχει πιθανότητα

36 — Η ειδική λύση που προτείνω ενόψει των δεδομένων της παρούσας υποθέσεως δεν αποκλείει εντελώς την περίπτωση της αναγνώρισης σε εθνικό δικαστήριο της δυνατότητας αμφισβήτησης της νομιμότητας κοινοτικής αποφάσεως με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος, παρά το ότι η ίδια απόφαση έχει ήδη προσβληθεί με τη διαδικασία του άρθρου 230 ΕΚ. Συγκεκριμένα, όταν διάδικοι στην εθνική δίκη είναι πρόσωπα τα οποία δεν διαθέτουν (ή δεν είναι βέβαιο ότι διαθέτουν) locus standi για την ευθεία προσβολή της επίμαχης κοινοτικής πράξης ενώπιον του Πρωτοδικείου — περίπτωση η οποία είναι και η πλέον συνήθης — θα ήταν ίσως άδικο τα πρόσωπα αυτά να εξαρτώνται, ως προς τη δικαστική τους προστασία, από την εξέλιξη της εκκρεμούσας ήδη ακυρωτικής δίκης, την έκβαση της οποίας αδυνατούν να επηρεάσουν. Για παράδειγμα, αν ο προσφεύγων δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ δεν προβάλει τους προσήκοντες λόγους ακυρότητας ή παραιτηθεί από την ασκηθείσα προσφυγή, υφίσταται το ενδεχόμενο η προσβαλλόμενη πράξη, αν και παράνομη, να μην ακυρωθεί από τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα· η εξέλιξη αυτή δύναται να ξημιώσει τρίτα πρόσωπα τα οποία θίγονται πλέον από τις δυσμενείς συνέπειες που παράγει η κοινοτική πράξη σε βάρος τους χωρίς να μπορούν να αντιταχθούν στην εκτέλεσή της. Αν επομένως, απαγορευθεί η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος ως προς τη νομιμότητα της επίμαχης πράξης, οι διάδικοι στην εθνική δίκη που δεν μπορούν να προσφύγουν κατά της πράξης αυτής ενώπιον του Πρωτοδικείου δεν θα μπορέσουν επίσης να αμυνθούν με τον προσήκοντα τρόπο κατά της παράνομης αυτής πράξης, όπως θα συνέβαινε αν έπειθαν τον εθνικό δικαστή να ενεργοποιήσει τη διαδικασία προδικαστικής παραπομπής και κατέθεταν εν συνεχεία παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου.
Ωστόσο, και η λύση της απαντήσεως σε προδικαστικό ερώτημα το οποίο θίγει το κύρος κοινοτικής πράξεως ήδη προσβληθείσας ακυρωτικώς, ειδικώς για τις περιπτώσεις όπου οι διάδικοι στην κύρια δίκη δεν έχουν locus standi για να χρησιμοποιήσουν τη δικονομική οδό του άρθρου 230 ΕΚ, προσκρούει σε σοβαρά πρακτικά προβλήματα τα οποία θα εκθέσω σε επόμενο σημείο της ανάλυσής μου (βλ. κατωτέρω σημεία 49 επ.).

37 — Για το λόγο αυτό, με τους κανόνες περί εκκρεμοδικίας και αριμοδιότητας κάθε δικονομικού συστήματος σκοπείται, πλην άλλων, η αποφυγή παρόμοιων φαινομένων, όχι μόνον επιβάλλοντας την εκδίκαση κάθε υποθέσεως από συγκεκριμένη δικαστική αρχή, αλλά και απαγορεύοντας και τη δυνατότητα ακόμη να αχθεί εκ νέου μια ήδη εκκρεμούσα διαφορά ενώπιον των δικαστηρίων.

να εφαρμοσθεί άμεσα από τον Ιρλανδό δικαστή [38].

48. Επιπλέον, αν αναγνωριζόταν η δυνατότητα στην HB καθώς και στη Masterfoods να επιτύχουν την εξέταση του κύρους της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος από το Supreme Court ενώπιον του Δικαστηρίου, θα δημιουργείτο, κατά τη γνώμη μου, κίνδυνος κατάχρησης διαδικασίας. Τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα ενώπιον του Πρωτοδικείου θα αποκτούσαν τη δυνατότητα να μεταφέρουν την εκδίκαση του κύρους της κρίσιμης αποφάσεως της Επιτροπής ενώπιον του Δικαστηρίου, παρακάμπτοντας με αυτό τον τρόπο την ακυρωτική διαδικασία. Δεν νομίζω ότι παρόμοια εξέλιξη, μέσω της οποίας ορισμένοι διάδικοι αποκτούν ή μπορούν να αποκτήσουν εμμέσως τη δυνατότητα επιλογής της κοινοτικής δικονομικής διαδικασίας υπό την οποία θα κριθεί η νομιμότητα αποφάσεως των κοινοτικών οργάνων [39], είναι δικονομικώς ανεκτή. Δεν συνάδει με την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης. Πιστεύω λοιπόν πως, ενόψει των ιδιαζουσών συνθηκών που συντρέχουν στην υπό εξέταση υπόθεση, είναι προτιμότερο να αποκλεισθεί η δυνατότητα αμφισβήτησης του κύρους της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος από το Supreme Court [40].

38 — Η δεύτερη αυτή παρατήρηση έχει ιδιαίτερη σημασία. Αν η εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής δεν είχε ανασταλεί από το Πρωτοδικείο, η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος από τον εθνικό δικαστή θα είχε ενδεχομένως μια επιπλέον πρακτική αξία εκτός από το να θέσει εκ νέου το ζήτημα του κύρους της ενλόγω αποφάσεως· θα παρείχε στον εθνικό δικαστή τη δυνατότητα να αναστείλει ο ίδιος την εφαρμογή της κοινοτικής πράξης, σύμφωνα με τα κριθέντα στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 25 απόφαση Atlanda.

39 — Υπάρχει ο κίνδυνος, ένας από τους διαδίκους στην ακυρωτική δίκη που λαμβάνει χώρα ενώπιον του Πρωτοδικείου να θεωρήσει ότι τα συμφέροντά του εξυπηρετούνται καλύτερα αν προκαλέσει την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος ως προς τη νομιμότητα της ήδη προσβληθείσας επί ακυρώσει πράξης, ούτως ώστε να προτάξει τον έλεγχο νομιμότητας του άρθρου 234 ΕΚ στον πλήρη έλεγχο ουσίας του άρθρου 230 ΕΚ. Στην περίπτωση αυτή όμως η συμπεριφορά του ενλόγω διαδίκου είναι παρελκυστική και καταχρηστική, οδηγεί δε σε στρέβλωση των κανόνων της κοινοτικής δικονομίας. Δεν εννοώ βεβαίως ότι κάτι τέτοιο συμβαίνει εν προκειμένω· εντούτοις, ο κίνδυνος κατάχρησης διαδικασίας, θεωρητικώς τουλάχιστον, είναι υπαρκτός.

40 — Θα μπορούσε να αντιταχθεί στην ανωτέρω επιχειρηματολογία ότι με την προτεινόμενη λύση καθυστερεί η εθνική δίκη, η οποία είναι ανεξάρτητη από την κοινοτική ακυρωτική δίκη και ότι πλήσσεται η ορμοδιότητα του εθνικού δικαστή να προσδιορίζει πότε η απάντηση σε προδικαστικό ερώτημα είναι απαραίτητη για την εκδίκαση της εκκρεμούσης ενώπιόν του διαφοράς.
Πράγματι, ο αποκλεισμός εν προκειμένω της δυνατότητας υποβολής προδικαστικού ερωτήματος ισοδυναμεί με υποχρέωση του εθνικού δικαστή να αναμένει την περάτωση της διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου πριν εκδώσει οριστική απόφαση. Δεν είναι σύνηθες το Δικαστήριο να επεμβαίνει στο ζήτημα της αναγκαιότητας και της χρησιμότητας υποβολής ενός προδικαστικού ερωτήματος, διότι αυτό σχετίζεται με την εξουσία που διαθέτει ο εθνικός δικαστής για το χειρισμό των εκκρεμουσών ενώπιόν του υποθέσεων. Πάντως, από τη νομολογία για το παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων συνάγεται ότι η εξουσία αυτή δεν είναι απόλυτη αλλά περιορίζεται από το Δικαστήριο σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις. Εξάλλου, η ανάγκη επικουρίας του εθνικού δικαστή σε ένα ζήτημα κοινοτικού δικαίου δεν κρίνεται in abstracto, αλλά με βάση τα δεδομένα της συγκεκριμένης διαφοράς. Συνεπώς, αν από τα δεδομένα αυτά, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, αντλείται με βεβαιότητα το συμπέρασμα ότι η απάντηση σε προδικαστικό ερώτημα με το οποίο τίθεται θέμα κύρους της απόφασης 98/531 της Επιτροπής δεν είναι χρήσιμη, αλλά μάλλον δικονομικώς «επικίνδυνη», ακριβώς διότι οι διάδικοι στην κυρία δίκη μπορούν και οφείλουν να αναζητήσουν την προσήκουσα δικαστική προστασία ενώπιον του Πρωτοδικείου στο οποίο έχουν ήδη προσφύγει, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι, παρόλα αυτά, ο εθνικός δικαστής δικαιούται να υποβάλει το ενλόγω προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.
Σε ό,τι αφορά την ενδεχόμενη καθυστέρηση που προκαλείται από τον αποκλεισμό της δυνατότητας υποβολής προδικαστικού ερωτήματος, σε συνδυασμό με την υποχρέωση αναμονής της περάτωσης της ακυρωτικής δίκης, θα πρέπει να τονισθούν τα ακόλουθα. Η καθυστέρηση αυτή δεν ισοδυναμεί με αρνησιδικία από την πλευρά του εθνικού δικαστή αλλά συνιστά προσωρινή αναστολή της εθνικής δίκης. Τέτοιου είδους αναβολές δεν είναι βεβαίως προς όφελος της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης. Ενδέχεται όμως να είναι αναγκαίες, ειδικώς όταν επηρεάζονται οι σχέσεις μεταξύ των δυο εννόμων τάξεων (της κοινοτικής και της εθνικής), καθώς και η σχέση μεταξύ εθνικών και κοινοτικών δικαστηρίων. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει αντιμετωπίσει το ενδεχόμενο παρόμοιων καθυστερήσεων με την προμνησθείσα απόφαση Δημήτης, όταν κάλεσε τον εθνικό δικαστή να εξετάσει κατά πόσον είναι απαραίτητη η αναστολή της εθνικής δικαστικής διαδικασίας και η προσωρινή ρύθμιση των εννόμων σχέσεων των μερών της κυρίας δίκης ενόσω διαρκεί η προδικασία στο πλαίσιο της κοινοτικής διοικητικής διαδικασίας. Α fortiori, οι ίδιες παρατηρήσεις ισχύουν και όταν η παράλληλη εξέλιξη της υποθέσεως φέρει αντιμέτωπο το εθνικό δικαστήριο όχι σε διοικητική αρχή, δηλαδή στην Επιτροπή, αλλά στην αρμόδια δικαστική αρχή της κοινοτικής έννομης τάξης, δηλαδή το Πρωτοδικείο. Τέλος, η προκαλούμενη καθυστέρηση δεν είναι τόσο σημαντική. Ακόμη και αν γινόταν δεκτή η δυνατότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, το εθνικό δικαστήριο οφείλει, πάντως, να αναστείλει την εκδίκαση της κυρίας διαφοράς μέχρι να δοθεί από το Δικαστήριο απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα. Συνήθως βέβαια η απάντηση αυτή είναι ταχύτερη από ό,τι η εκδίκαση μιας προσφυγής του άρθρου 230 ΕΚ. Και πάλι όμως το κέρδος σε χρόνο, που μπορεί να επιτευχθεί με την παράκαμψη της διαδικασίας του άρθρου 230 ΕΚ δεν δικαιολογεί, για τους λόγους που ήδη ανέλυσα, την υιοθέτηση αυτής της λύσης.

γ) Τα ενγένει προβλήματα που δημιουργεί η εξέταση του κύρους κοινοτικής αποφάσεως όπως η υπό κρίση με τη διαδικασία του άρθρου 234 ΕΚ

49. Θεωρώ απαραίτητο να παραθέσω ορισμένες επιπλέον σκέψεις για να εξηγήσω γιατί, κατά τη γνώμη μου, είναι προβληματική η εξέταση του κύρους αποφάσεων, όπως η υπό κρίση, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής δυνάμει του άρθρου 177, εφόσον εκκρεμεί προσφυγή κατά της ίδιας πράξεως.

50. Εκκινώ τη συλλογιστική μου με το ακόλουθο ερώτημα. Είναι δυνατόν το Δικαστήριο να θεωρήσει νόμιμη μια απόφαση της Επιτροπής, εκτιμώντας την στα όρια του ελέγχου που δύναται να ασκήσει κατά το άρθρο 234 ΕΚ, και το Πρωτοδικείο να ακυρώσει την ίδια απόφαση, επισημαίνοντας, για παράδειγμα, ελάττωμα επί του πραγματικού, στο πλαίσιο του ασκούμενου από το δικαιοδοτικό αυτό όργανο πλήρους ελέγχου ουσίας; Στην περίπτωση αυτή, αν δηλαδή το Πρωτοδικείο εντοπίσει ελάττωμα της αποφάσεως το οποίο εκφεύγει από τις δυνατότητες ελέγχου του Δικαστηρίου, η ακυρωτική απόφαση θα είναι καθόλα ορθή ενώ θα βρίσκεται σε ευθεία αντίθεση με τις δοθείσες από το Δικαστήριο απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα. Αν υφίσταται αυτό το ενδεχόμενο, και μόνον η πιθανότητα να δημιουργηθεί η ως άνω ανεπιθύμητη κατάσταση αντιφατικών κοινοτικών δικαστικών αποφάσεων θα πρέπει να αποτρέψει το Δικαστήριο από την εξέταση του κύρους της αποφάσεως της Επιτροπής μέσω της απαντήσεως των κρισίμων προδικαστικών ερωτημάτων.

51. Ο κίνδυνος αυτός είναι, νομίζω, υπαρκτός. Θα μπορούσε να αποφευχθεί μόνο εάν το Δικαστήριο, εφόσον αποφάσιζε να προχωρήσει στην εξέταση του κύρους απόφασης της Επιτροπής στο πλαίσιο απαντήσεως προδικαστικού ερωτήματος, ήταν σε θέση να το πράξει ασκώντας τον ίδιο νομικό έλεγχο που ασκεί στο πλαίσιο του άρθρου 230 ΕΚ το Πρωτοδικείο. Θεωρώ ότι αυτό δεν είναι δυνατόν.

52. Αναφέρομαι, καταρχάς, στην διαφορά μεταξύ της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ και εκείνης του άρθρου 230 ΕΚ. Η προσέγγιση του Δικαστηρίου στην πρώτη περίπτωση είναι αμιγώς νομική. Εξαντλείται στην ερμηνεία και την εκτίμηση της νομιμότητας των κανονιστικών και ατομικών πράξεων των κοινοτικών οργάνων [41]. Αντιθέτως, η δικονομική οδός του άρθρου 230 ΕΚ μπορεί να οδηγήσει τον κοινοτικό δικαστή στην εξέταση ζητημάτων ουσίας όπως είναι η διαπίστωση και η εκτίμηση πραγματικών περιστατικών [42].

41 — Από τη σκοπιά αυτή προσομοιάζει με το αναιρετικό έργο που του έχει επίσης ανατεθεί.

42 — Ας σημειωθεί ακόμη ότι η δικονομική θέση των διαδίκων στην ακυρωτική δίκη του άρθρου 230 ΕΚ διακρίνεται σαφώς από εκείνη των μερών που καταθέτουν παρατηρήσεις στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ. Οι λόγοι, οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα που προβάλλονται στην ακυρωτική δίκη επηρεάζουν την έκβασή της ενώ αντιθέτως οι παρατηρήσεις που υποβάλλονται στα πλαίσια της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ έχουν εμφανώς μικρότερη δικονομική βαρύτητα.
Στα ανωτέρω μπορώ να προσθέσω και την ακόλουθη παρατήρηση: ο δικαστής της ουσίας του άρθρου 230 ΕΚ διαθέτει ευχέρεια επιλογών ως προς τη συλλογή του αποδεικτικού υλικού ώστε να προσδιορίσει το κρίσιμο πραγματικό της υποθέσεως· αντιθέτως, όταν απαντά σε προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο δεσμεύεται, καταρχήν, από το πραγματικό που περιγράφει με τη διάταξή του ο δικαστής της παραπομπής· το πραγματικό αυτό δεν είναι κατ' ανάγκην εκείνο επί του οποίου ερείδεται η αμφισβητούμενη ως προς το κύρος της κοινοτική πράξη.

53. Οι διαφορές μεταξύ των δυο διαδικασιών δεν έχουν μεγάλη πρακτική σημασία όταν αντικείμενο του δικαστικού ελέγχου είναι το κύρος κανονιστικής κοινοτικής πράξης, όπως είναι ένας κανονισμός ή μια οδηγία. Η εκτίμηση της νομιμότητας των πράξεων αυτών εξαντλείται κατά κύριο λόγο στην άσκηση αμιγώς νομικού ελέγχου, χωρίς να είναι απαραίτητη η εξέταση ζητημάτων ουσίας. Αντιθέτως, στην περίπτωση των ατομικών διοικητικών πράξεων, όπως η υπό κρίση, η άσκηση πλήρους δικαστικού ελέγχου ουσίας είναι κεφαλαιώδης για την αποτελεσματική παροχή δικαστικής προστασίας.

54. Περαιτέρω, η απόφαση της Επιτροπής που μας απασχολεί στην προκειμένη περίπτωση εμφανίζει μια επιπλέον ιδιαιτερότητα. Αφορά στην εφαρμογή, σε συγκεκριμένη υπόθεση, των διατάξεων των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ. Προϋποθέτει, δηλαδή, περίπλοκες τεχνικές και οικονομικές εκτιμήσεις για την ορθότητα των οποίων επιβάλλεται εξαντλητικός έλεγχος ουσίας από ειδικευμένη δικαστική αρχή. Η κάλυψη της ανάγκης αυτής, πλην άλλων, οδήγησε το συνταγματικό κοινοτικό νομοθέτη στην ίδρυση του Πρωτοδικείου. Το δικαστήριο αυτό, με την συστηματική εκδίκαση προσφυγών επί ακυρώσει κατά αποφάσεων της Επιτροπής, που ομοιάζουν με την υπό κρίση, έχει επιτύχει να εμβαθύνει και να εδραιώσει το δικαστικό έλεγχο επί των αποφάσεων αυτών, συνεισφέροντας στην βελτίωση του κοινοτικού συστήματος παροχής δικαστικής προστασίας [43].

55. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι το δικαστικό έργο, στο πλαίσιο του ακυρωτικού ελέγχου, τόσο ενώπιον του Δικαστηρίου όσο και ενώπιον του Πρωτοδικείου, επί ατομικών διοικητικών πράξεων, όπως η υπό κρίση, είναι πιο αποτελεσματικό από αυτό που επιτυγχάνεται με την απάντηση σε προδικαστικά ερωτήματα δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ [44]. Εξάλλου, δεν θα ήταν φρόνιμο να μεταβληθεί η δικονομική υπόσταση της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ ούτως ώστε να

43 — Όπως τονίζει το Δικαστήριο με την πρόσφατη απόφασή του της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-185/95 P, Baustahlgewebe (Συλλογή 1998, σ. I-8417) «η προσάρτηση του Πρωτοδικείου στο Δικαστήριο και η θέσπιση δυο βαθμών δικαιοδοσίας, αφενός, απέβλεπαν στη βελτίωση της δικαστικής προστασίας των πολιτών, ειδικότερα για τις προσφυγές που απαιτούν ενδελεχή έρευνα περίπλοκων πραγματικών περιστατικών, και, αφετέρου, είχαν ως σκοπό την διατήρηση της ποιότητας και της αποτελεσματικότητας του δικαστικού έργου στην κοινοτική έννομη τάξη (...)».

44 — Με την παρατήρηση αυτή δεν θέλω να υποτιμήσω τη σημασία της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής. Όπως αναφέρει και ο γενικός εισαγγελέας κ. Jacobs στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Extramet, υφίστανται κατηγορίες νομικών διαφορών οι οποίες, από τη φύση και τα ειδικά χαρακτηριστικά τους, είναι προτιμότερο να υποβάλλονται στη δικαστική κρίση που εξασφαλίζεται με το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ακυρώσεως — στις περιπτώσεις που αυτό, βεβαίως, είναι δικονομικώς δυνατόν — παρά να καταλήγουν ενώπιον του Δικαστηρίου μέσω της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ [Προτάσεις γενικού εισαγγελέα κ. Jacobs της 21ης Μαρτίου 1991, υπόθεση C-358/89, Extramet (Συλλογή 1991, σ. I-2501), «μια αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως από ένα εθνικό δικαστήριο σχετικά με το κύρος ενός κανονισμού δεν παρέχει πάντως στο Δικαστήριο την ευκαιρία να εξετάσει το πρόβλημα εξίσου ικανοποιητικά όσο μια ευθεία προσφυγή κατά του εκδόσαντος αυτό οργάνου (...)» (σημείο 73)]. Αν μη τι άλλο, δεν είναι λογικά και νομικά συνεπές να υποστηρίζεται στις ειδικές αυτές περιπτώσεις ότι η διαδικασία του άρθρου 234 ΕΚ μπορεί να υποκαταστήσει εκείνη του άρθρου 230 ΕΚ.

καταστεί πιστή αντιγραφή εκείνης του άρθρου 230 ΕΚ [45].

Γ — *Συμπεράσματα*

56. Από την προηγηθείσα ανάλυση συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα.

57. Το δικαστήριο της παραπομπής δεν υποχρεούται να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να αναμείνει την περάτωση της ακυρωτικής δίκης μόνον εκ του ότι έχει ήδη ασκηθεί προσφυγή στο Πρωτοδικείο κατά της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής. Τέτοια υποχρέωση υφίσταται όμως αν η επίλυση της κυρίας διαφοράς προϋποθέτει να γνωρίζει ο εθνικός δικαστής κατά πόσον η επίμαχη απόφαση είναι έγκυρη ή όχι, στο μέτρο που το ζήτημα αυτό δεν μπορεί να αχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου μέσω της δικονομικής οδού του άρθρου 234 ΕΚ για τους λόγους που αναπτύχθηκαν ανωτέρω. Σε κάθε περίπτωση, το δικαστήριο της παραπομπής ή το δικαστήριο στο οποίο θα αναπεμφθεί, ενδεχομένως, η υπόθεση προς ουσιαστική κρίση, οφείλουν να αποφύγουν τη λήψη αποφάσεως η οποία θα ήταν αντίθετη με την απόφαση 98/531/ΕΚ, εκτός αν η τελευταία ακυρωθεί από την κοινοτική δικαιοδοσία [46].

58. Ύστερα από την ως άνω διαπίστωση τίθεται το ζήτημα της συνέχειας που πρέπει να δοθεί στο δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα. Θεωρώ πιθανό ότι το Supreme Court αδυνατεί να εκδικάσει την ενώπιόν του διαφορά πριν ολοκληρωθεί η ακυρωτική δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου λόγω του ότι το ζήτημα του κύρους της

45 — Στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο ενεργούσε ως ακυρωτικός δικαστής στο πλαίσιο της απάντησης σε προδικαστικό ερώτημα, θα ετίθετο υπό αμφισβήτηση η ίδια η ύπαρξη του Πρωτοδικείου. Ειδικότερα, εφόσον ένας διάδικος μπορεί να στραφεί ευθέως ενώπιον του Δικαστηρίου δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ και να επιτύχει δικαστικό έλεγχο ίδιας εκτάσεως με εκείνον που θα εξασφάλιζε ενώπιον του Πρωτοδικείου, είναι σαφές ότι θα προτιμήσει να παρακάμψει τη διαδικασία του άρθρου 230 ΕΚ, αποφεύγοντας κατ' αυτό τον τρόπο και το ενδεχόμενο της ασκήσεως αιτήσεως αναιρέσεως κατά της ακυρωτικής αποφάσεως.
Δεν θα επιμείνω περισσότερο στα αμέσως προηγούμενα επιχειρήματα από τα οποία φαίνεται να συνάγεται πάντως ότι το Δικαστήριο καλόν είναι να εξετάζει γενικώς αν η απάντηση σε προδικαστικό ερώτημα που θέτει ζήτημα κύρους απόφασης της Επιτροπής περί εφαρμογής των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ επί συγκεκριμένης υποθέσεως, είναι σκόπιμη όταν η ίδια απόφαση έχει προσβληθεί επί ακυρώσει ενώπιον του Πρωτοδικείου. Όπως εξήγησα σε προηγούμενο σημείο της ανάλυσής μου, παρά τις ενδεχόμενες ατέλειες του δικαστικού ελέγχου που ασκείται στο πλαίσιο της απάντησης προδικαστικού ερωτήματος, η εξέταση του κύρους κοινοτικών διοικητικών πράξεων μέσω της δικονομικής αυτής οδού ενδέχεται να συνιστά το μόνο μέσο δικαστικής προστασίας των προσώπων που δεν διαθέτουν, δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ, locus standi για να προσφύγουν ευθέως κατά της πράξης αυτής ενώπιον του Πρωτοδικείου.
Νομίζω ωστόσο ότι η λύση του ακανθώδους αυτού προβλήματος δεν είναι απαραίτητη στην προκειμένη περίπτωση. Η ιδιαιτερότητα της υπό εξέταση υποθέσεως, η οποία εστιάζεται στο πρόσωπο των διαδίκων της κυρίας δίκης, αρκεί για να δικαιολογήσει την άποψή μου περί αδυναμίας του Supreme Court να εγείρει ενώπιον του Δικαστηρίου ζήτημα κύρους της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής.

46 — Γεννάται το ακόλουθο ερώτημα: το ιρλανδικό δικαστήριο αδυνατεί να αμφισβητήσει το κύρος της αποφάσεως 98/531 της Επιτροπής μόνον ενόσω διαρκεί η ακυρωτική δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου ή οφείλει να αναμείνει και την περάτωση της αναιρετικής δίκης;
Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να γίνει η ακόλουθη διάκριση. Αν η απόφαση του Πρωτοδικείου δεν προσβληθεί με αίτηση αναιρέσεως από την HB ή την Masterfoods, δεν είναι τότε δυνατόν να αμφισβητηθεί η ορθότητά της στο πλαίσιο της εθνικής δίκης. Κατ' εφαρμογή της νομολογίας TWD (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 33), δεν θα ήταν ορθό, δικονομικώς, ένας από τους διαδίκους στη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου, ο οποίος απώλεσε το δικαίωμα άσκησης αιτήσεως αναιρέσεως να μπορεί εμμέσως να στραφεί κατά της πρωτοδίκου αποφάσεως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.
Αντιθέτως, αν κατά της πρωτοδίκου αποφάσεως έχει ήδη ασκηθεί αίτηση αναιρέσεως, η αποστολή από τον Ιρλανδό δικαστή προδικαστικού ερωτήματος με το οποίο θα αμφισβητούνται οι θέσεις του Πρωτοδικείου εμφανίζει λιγότερα προβλήματα στην πράξη. Εξηγήθηκε προηγουμένως ότι η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα ως προς το βάθος και τα στοιχεία του δικαστικού ελέγχου που διενεργείται παρουσιάζει ομοιότητες με την αναιρετική δίκη. Η συνεκδίκαση των δυο υποθέσεων από το Δικαστήριο είναι υπό προϋποθέσεις δυνατή. Και πάλι όμως, για λόγους που ήδη αναλύθηκαν, ερίζεται κατά πόσον είναι πρέπον να επιτραπεί στις εταιρίες HB και Masterfoods, να προκαλέσουν αφενός την αναιρετική δίκη και να αμφισβητήσουν αφετέρου την ορθότητα της αποφάσεως του Πρωτοδικείου στο πλαίσιο προδικαστικού ερωτήματος το οποίο θα υπέβαλλε ο Ιρλανδός δικαστής.
Σε κάθε περίπτωση, προτιμώ να μην επιχειρήσω στην παρούσα φάση την επίλυση του ειδικού αυτού ζητήματος, κατά πόσον δηλαδή ο Ιρλανδός δικαστής μπορεί ή όχι να αποστείλει προδικαστικά ερωτήματα ενόσω θα εκκρεμεί η αναιρετική δίκη.

αποφάσεως 98/531 φαίνεται να αποτελεί πρόκριμα για την επίλυση της κύριας διαφοράς. Αν όντως έχουν έτσι τα πράγματα παρέλκει η απάντηση στα δύο επόμενα προδικαστικά ερωτήματα· εφόσον το Δικαστήριο δεν πρόκειται να θίξει το ζήτημα του κύρους της αποφάσεως 98/531, το οποίο — για λόγους που ήδη εξήγησα — δεν είναι δυνατόν να τεθεί από το δικαστήριο της παραπομπής, η απάντηση αυτή δεν είναι χρήσιμη για την επίλυση της κύριας διαφοράς.

59. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, το Supreme Court να έχει θέσει τα κρίσιμα ερωτήματα και προς το σκοπό της εκτιμήσεως της ορθότητας του σκεπτικού της πρωτοδίκου αποφάσεως του High Court, αποκλειστικώς επί τη βάσει του πραγματικού και νομικού πλαισίου επί του οποίου αυτή ελήφθη. Για το λόγο αυτό, εξάλλου, τα μόνα στοιχεία επί του πραγματικού που υπέβαλε στο Δικαστήριο με την παραπεμπτική του διάταξη είναι εκείνα που είχαν διαπιστωθεί πρωτοδίκως από το High Court. Πιστεύω ότι η ειδική αυτή πτυχή της υποθέσεως μπορεί να εξετασθεί εν προκειμένω, στα πλαίσια της απάντησης στο δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα. Δεν πρόκειται βεβαίως να εκτιμήσω την ορθότητα του περιεχομένου της απόφασης 98/531 ούτε να λάβω υπόψη μου αντίθετα προς την απόφαση αυτή στοιχεία.

V — Ως προς το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

60. Με το δεύτερο ερώτημα, τίθεται το ζήτημα της συμβατότητας των επίμαχων ρητρών αποκλειστικότητας προς τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστησαν άρθρα 81 και 82 ΕΚ).

Α — Η τιμή των παγωτών και η συμβατότητα των επίμαχων συμφωνιών με τις διατάξεις του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ

61. Πριν εξετάσω τα επιχειρήματα των μερών που κατέθεσαν παρατηρήσεις στην παρούσα διαδικασία, θεωρώ απαραίτητο να επιμείνω στο ακόλουθο ειδικό ζήτημα το οποίο εγείρει η Σουηδική Κυβέρνηση.

62. Από τα πραγματικά περιστατικά που διαπίστωσε το ιρλανδικό πρωτοβάθμιο δικαστήριο φαίνεται να προκύπτουν τα ακόλουθα: κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο στην οποία επικεντρώθηκε ο δικαστικός έλεγχος, η τιμή πώλησης των παγωτών της HB στους λιανοπωλητές ήταν η ίδια, ανεξάρτητα από το αν οι λιανοπωλητές αυτοί είχαν συνάψει ή όχι με την HB τις επίμαχες συμβάσεις προμήθειας καταψυκτών. Επομένως, στην τιμή του παγωτού εικάζεται ότι περιλαμβάνονταν, εκτός από την αξία του παγωτού, το κόστος του καταψύκτη, καθώς και το κόστος συντήρησής του. Επί τη εκδοχή αυτή, με την ως άνω πολιτική συνολικής τιμολόγησης, σε συνδυασμό και με την επιβολή της κρίσιμης ρήτρας αποκλειστικότητας στη χρήση των καταψυκτών, εισάγονταν διακρίσεις μεταξύ των λιανοπωλητών. Οι λιανοπωλητές που διέθεταν ιδιόκτητους καταψύκτες υφίσταντο την επιβάρυνση για μια υπηρεσία που δεν τους προσφερόταν· επιπλέον, σε αυτούς μετακυλίετο

το κόστος της χωρίς αντάλλαγμα (ή έναντι συμβολικού ανταλλάγματος) παροχής καταψυκτών της HB σε άλλους λιανοπωλητές.

63. Λαμβανομένης υπόψη της δεσπόζουσας θέσης της εταιρίας HB στην αγορά [47], φρονώ ότι η ως άνω συμπεριφορά της εταιρίας αυτής — επί τη εκδοχή πάντοτε ότι τα πραγματικά περιστατικά έχουν ως ανωτέρω — αντέβαινε στο άρθρο 86, στοιχείο γ' της Συνθήκης ΕΚ. Με τη διάταξη αυτή χαρακτηρίζεται ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης η «εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό» [48]. Στην προκειμένη περίπτωση, οι λιανοπωλητές οι οποίοι δεν επιθυμούν να προμηθευθούν καταψύκτες από τη HB και να δεσμευθούν με τις σχετικές ρήτρες αποκλειστικότητας πλήσσονται από ένα σαφές ανταγωνιστικό μειονέκτημα σε σχέση με τους λιανοπωλητές που συνάπτουν συμβάσεις προμήθειας καταψύκτη με την HB [49]. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε, εξάλλου, και η Επιτροπή με την ανακοίνωση αιτιάσεων που απέστειλε το 1993 στην εταιρία HB. Την αντίθεση της ως άνω εμπορικής πολιτικής προς τους κανόνες του ανταγωνισμού φαίνεται να παραδέχεται εμμέσως και η ίδια η εταιρία HB, η οποία την τροποποίησε το 1995, εισάγοντας ένα σύστημα διαφορετικής τιμολόγησης, ανάλογα με το κατά πόσον ο λιανοπωλητής, εκτός από παγωτά, προμηθεύεται ή όχι καταψύκτη από την HB [50].

64. Επομένως, η κατά τα ανωτέρω καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης της HB, υπό την προϋπόθεση ότι δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών [51], είναι αντίθετη προς το άρθρο 86 της Συνθήκης. Περαιτέρω, οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας, σε συνδυασμό με την

47 — Βλ. κατωτέρω σημεία 90 επ.

48 — Το σύνηθες είναι το Δικαστήριο να αντιμετωπίζει περιπτώσεις κατά τις οποίες η αυθαίρετη διάκριση συνίσταται στην επιβολή διαφορετικής τιμής για το ίδιο προϊόν ή την ίδια υπηρεσία. Βλ. για παράδειγμα, την απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche (Συλλογή τόμος 1979, σ. 215). Στην παρούσα υπόθεση συμβαίνει ακριβώς το αντίθετο: η ίδια τιμή επιβάλλεται σε διαφορετικές καταστάσεις κατά τρόπο ώστε να ωφελείται μία μερίδα αντισυμβαλλομένων σε βάρος κάποιας άλλης.

49 — Πρόκειται δηλαδή για καταχρηστική συμπεριφορά από την HB η οποία δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού. Η παρατήρηση αυτή αρκεί, νομίζω, για να θεωρηθεί η συμπεριφορά αυτή αντίθετη προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ, χωρίς να χρειάζεται να εξεταθεί περαιτέρω κατά πόσον προσβάλλεται και η ελευθερία του ανταγωνισμού με την στεγανοποίηση της αγοράς.

50 — Σε όσους λιανοπωλητές δεν προμηθεύονται καταψύκτη HB επιστρέφεται ένα κατ' αποκοπή ποσό το οποίο υποτίθεται ότι αντιστοιχεί στο κόστος αγοράς και συντήρησης που εξοικονομεί η HB από τη μη προμήθεια του καταψύκτη.

51 — Αξίζει να σημειωθεί ότι ο επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου είναι μία προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ η οποία ερμηνεύεται κατά κανόνα διασταλτικά από τη θεωρία και τη νομολογία. Ο επηρεασμός δεν χρειάζεται να είναι αισθητός άμεσος ή υπαρκτός αλλά αρκεί να είναι έμμεσος ή δυνητικός (αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1966, υποθέσεις 56/64 και 58/64, Grundig (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), και της 6ης Μαρτίου 1974, υποθέσεις 6/73 και 7/73, Commercial Solvents (Συλλογή τόμος 1974, σ. 113).
Στην παρούσα υπόθεση, επιβάλλονται οι ακόλουθες παρατηρήσεις: εφόσον διαπιστωθεί κατά τα ανωτέρω η καταχρηστική συμπεριφορά της HB, δημιουργείται η ακόλουθη κατάσταση στην αγορά: Λόγω της δεσπόζουσας θέσης της HB στην αγορά, το μεγαλύτερο μέρος των λιανοπωλητών στην Ιρλανδία αγοράζει παγωτά από την HB, ανεξάρτητα από το αν προμηθεύεται παράλληλα και καταψύκτες από την εταιρία αυτή. Οι λιανοπωλητές αυτοί διακρίνονται σε δύο κατηγορίες. Αφενός, σε εκείνους οι οποίοι δεσμεύονται από τη ρήτρα αποκλειστικότητας και άρα δεν μπορούν να προμηθεύονται και να αποθηκεύουν παγωτά από άλλους εγχώριους ή αλλοδαπούς παραγωγούς εκτός της HB· οι λιανοπωλητές αυτοί αποκτούν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα μέσω της καταχρηστικής συμπεριφοράς της HB. Αφετέρου, υπάρχουν οι λιανοπωλητές εκείνοι οι οποίοι, εκτός από παγωτά της HB, θα μπορούσαν να αγοράσουν και ομοειδή προϊόντα άλλων, εγχώρων ή αλλοδαπών, παραγωγών· οι λιανοπωλητές αυτοί περιέρχονται σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση έναντι των πρώτων. Επομένως, η HB επιτυγχάνει με τη συμπεριφορά της τα ακόλουθα: Πρώτον, χάρις στην δεσπόζουσα θέση της, συναλλάσσεται με το μεγαλύτερο μέρος των λιανοπωλητών στην Ιρλανδία. Δεύτερον, χάρις στην καταχρηστική της συμπεριφορά, κατορθώνει να περιαγάγει σε ανταγωνιστικώς μειονεκτική θέση τους συναλλασσόμενους με την ίδια λιανοπωλητές, οι οποίοι ενδέχεται να προμηθεύθούν παγωτά και από τρίτους παραγωγούς, αλλοδαπούς οι μη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, επηρεάζει δυσμενώς τη δυνατότητα των αλλοδαπών προμηθευτών να καθιερωθούν στην ιρλανδική αγορά παγωτού άμεσης κατανάλωσης. Η τελευταία αυτή παρατήρηση αρκεί, κατά τη γνώμη μου, για να υποστηριχθεί ότι η επίμαχη πολιτική της HB, αφενός να πωλεί τα παγωτά με ενιαία τιμή και αφετέρου να επιβάλλει ρήτρα αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες που προμηθεύει, ενδέχεται να επηρεάσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

πολιτική ενιαίας τιμολόγησης των παγωτών, προσέκρουαν στην ως άνω κοινοτική διάταξη και δεν ήταν δυνατόν να επιβληθεί δικαστικώς η υποχρέωση τήρησής τους.

Β — *Οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας και το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ*

65. Καλούμεθα να εξετάσουμε κατά πόσον μια σειρά από συμβάσεις αποκλειστικότητας συνιστούν παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ [52].

52 — Η ιδιαιτερότητα της υποθέσεως συνίσταται στο ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας δεν αφορά την προμήθεια του επίμαχου προϊόντος (η HB δεν απαγορεύει την προμήθεια παγωτών άλλου εμπορικού σήματος στους λιανοπωλητές) αλλά στη χρήση του καταψύκτη για την αποθήκευση των προϊόντων (η HB απαγορεύει την αποθήκευση στους καταψύκτες προϊόντων άλλου εμπορικού σήματος). Και πάλι όμως, αν οι επίμαχες συμβάσεις έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην αγορά των παγωτών και δύνανται να επηρεάσουν το διακρατικό εμπόριο, απαγορεύονται δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΚ.
Η σχέση που συνδέει τις επίμαχες συμβάσεις για την αποκλειστική χρήση των καταψυκτών που χρησιμοποιούνται για την αποθήκευση παγωτών με τις συνθήκες ανταγωνισμού που επικρατούν στην ίδια την αγορά των παγωτών αναδεικνύεται από την απόφαση Langnese-Iglo (απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουνίου 1995, T-7/93 (Συλλογή 1995, σ. II-1533). Με την απόφαση εκείνη κρίθηκε η νομιμότητα αποφάσεως της Επιτροπής σχετικά με τη συμβατότητα με το άρθρο 85 συμβάσεων αποκλειστικής προμήθειας που συνήπτοντο μεταξύ παραγωγών παγωτού και μεταπωλητών για παγωτά τα οποία επωλούντο «για κατανάλωση στο δρόμο». Ερευνώντας κατά πόσον υπήρχαν, πέρα από τις ενλόγω συμβάσεις, και άλλοι σημαντικοί παράγοντες που συνέτειναν στην στεγανοποίηση της αγοράς, η Επιτροπή διαπίστωσε πως η πρόσβαση των νέων ανταγωνιστών στην αγορά δυσχεραίνεται από την ύπαρξη ενός συστήματος παραχώρησης μεγάλου αριθμού καταψυκτών, οι οποίοι τίθενται στη διάθεση των εμπόρων λιανικής πώλησης έναντι της υποχρέωσης που αναλαμβάνουν οι τελευταίοι να χρησιμοποιούν τους καταψύκτες αποκλειστικά για την αποθήκευση προϊόντων του προμηθευτή. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι το στοιχείο αυτό συμβάλλει στο να δυσχεραίνεται η πρόσβαση στην αγορά. Πράγματι, αυτό έχει αναγκαστικά ως συνέπεια ότι ο νέος ανταγωνιστής που φθάνει στην αγορά πρέπει είτε να πείσει τον έμπορο να ανταλλάξει τον καταψύκτη που εγκατέστησε η προσφεύγουσα με άλλον, πράγμα που συνεπάγεται παραίτηση από τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα του παλαιού προμηθευτή, είτε να τον πείσει να δεχθεί την εγκατάσταση και άλλου καταψύκτη, πράγμα που μπορεί να αποδειχθεί αδύνατο ιδίως λόγω ελλείψεως χώρου στα μικρά σημεία πωλήσεως (...)» (σκέψη 108).

α) Η απόφαση Δηλιμίτης

66. Η νομική οδός διά μέσου της οποίας θα κριθεί το επίμαχο ζήτημα χαράσσεται με την προμνησθείσα απόφαση Δηλιμίτης του Δικαστηρίου [53].

67. Το Δικαστήριο έκρινε ότι συμφωνία αποκλειστικότητας από την οποία αποκομίζουν οφέλη τόσο ο προμηθευτής όσο και ο μεταπωλητής, δεν είναι per se αντίθετη στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, «πρέπει εντούτοις να εξετασθεί αν το αποτέλεσμά (της) (...) συνίσταται στην παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού» [54]. Για την εκτίμηση της συμφωνίας αυτής είναι απαραίτητο να ληφθεί υπόψη «το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται και εντός του οποίου μπορεί να συμβάλει, μαζί με άλλες συμφωνίες, στην πρόκληση σωρευτικού αποτελέσματος επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού». Το ενλόγω σωρευτικό αποτέλεσμα δεν αποτελεί παρά «ένα από τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη» σε σχέση με την ενδεχόμενη αλλοίωση του ανταγωνισμού και των συνεπειών της στο διακρατικό εμπόριο.

68. Η εξέταση των σωρευτικών αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας και των ομοειδών της συμφωνιών προϋποθέτει, καταρχάς, την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς. Στη συνέχεια, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η ύπαρξη περισσότερων συμβάσεων αποκλειστικότητας εμποδίζει τη διείσδυση στην οριοθετηθείσα αγορά, είναι αναγκαίο να εξετασθεί «η φύση και η σημασία του δικτύου των συμβάσεων αυτών». Η επίδραση που

53 — Η απόφαση αυτή αφορούσε συμβάσεις αποκλειστικότητας για την προμήθεια μπύρας που συνήπτοντο μεταξύ προμηθευτή (ζυθοπαραγωγού) και μεταπωλητή (εστιατόρια ή ποτοπωλεία). Ο πρώτος παρείχε στον δεύτερο ορισμένα χρηματικά και οικονομικά οφέλη, όπως χορήγηση ευνοϊκών δανείων, μίσθωση χώρου, παροχή εξοπλισμού· ο δεύτερος αναλάμβανε την υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας ζύθου από τον πρώτο και αποφυγής πωλήσεως ανταγωνιστικών προϊόντων εντός του καταστήματος.

54 — Σκέψη 13 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

ασκούν επί της δυνατότητας διεισδύσεως στην αγορά εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από τον αριθμό των σημείων πωλήσεως που δεσμεύονται δυνάμει των συμβάσεων αποκλειστικότητας σε σχέση με τον αριθμό των μη δεσμευομένων σημείων πωλήσεως, επίσης από τη διάρκεια ισχύος των δεσμεύσεων, καθώς και από το ύψος των ποσοτήτων του επίμαχου προϊόντος που διακινούνται από «δεσμευμένα σημεία πώλησης» σε σχέση με τις ποσότητες που πωλούνται διαμέσου μη δεσμευμένων σημείων πώλησης [55]. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι «η ύπαρξη μιας δέσμης παρεμφερών συμβάσεων (εννοεί αποκλειστικότητας) [56], ακόμη και αν επηρεάζει σημαντικά τις δυνατότητες διεισδύσεως στην αγορά, δεν αρκεί πάντως για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπάρχει στεγανοποίηση της σχετικής αγοράς, αφού αποτελεί ένα μόνο από τα στοιχεία του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται η σύμβαση» [57].

69. Στη συνέχεια, τονίζεται η ανάγκη διερεύνισης κατά πόσο «ένας νέος ανταγωνιστής έχει πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να ενταχθεί στο δίκτυο των συμβάσεων» [58].

70. Αν από την ανωτέρω ανάλυση συναχθεί ότι το δίκτυο των επίμαχων συμβάσεων προκαλεί ως «σωρευτικό αποτέλεσμα» τη στεγανοποίηση της αγοράς έναντι των νέων εγχωρίων και αλλοδαπών ανταγωνιστών, η ευθύνη για την προκαλούμενη στεγανοποίηση και οι απαγορεύσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, βαρύνουν τους επιχειρηματίες που «συμβάλλουν σημαντικά στο αποτέλεσμα αυτό» [59]. Για να κριθεί το τελευταίο αυτό ζήτημα, ήτοι ο βαθμός στον οποίο συγκεκριμένες συμβάσεις αποκλειστικότητας συντελούν στην παραγωγή του σωρευτικού αποτελέσματος στεγανοποίησης της αγοράς, πρέπει να εκτιμάται «η θέση των συμβαλλομένων εντός της αγοράς» [60]. Αυτή υπολογίζεται με βάση το μερίδιο του προμηθευτή στην αγορά, από τον αριθμό των σημείων πωλήσεως που ελέγχει σε σχέση με το συνολικό αριθμό των σημείων πωλήσεως και από τη διάρκεια των κρίσιμων συμβάσεων.

71. Εν συνόψει, μια σύμβαση αποκλειστικότητας απαγορεύεται, εφόσον διαπιστώνεται ότι, πρώτον, το πλέγμα των ενλόγω ομοειδών συμβάσεων, ενόψει και του γενικότερου οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εφαρμόζονται, έχει ως σωρευτικό αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της αγοράς και δεύτερον, η συγκεκριμένη σύμβαση συντελεί σημαντικά στο αποτέλεσμα αυτό.

β) Η μεταφορά της νομολογίας Δηλιμίτης στην υπό κρίση υπόθεση

72. Καλούμεθα, καταρχάς, να εξετάσουμε τη φύση και τη σημασία του συνόλου των συμ-

55 — Σκέψη 19 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

56 — Η παρατήρηση, δική μου.

57 — Σκέψη 20 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

58 — Σκέψη 21 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης. Το Δικαστήριο αναφέρεται σε κριτήρια όπως είναι πρώτον, οι ρυθμίσεις που αφορούν τις αγοραπωλησίες εταιριών παραγωγής και τη δημιουργία σημείων πώλησης, δεύτερον, ο κατώτατος αριθμός σημείων πώλησης που είναι αναγκαίος για την επικερδή εκμετάλλευση ενός συστήματος διανομής, τρίτον, η ύπαρξη ενδιαμέσων και ανεξαρτήτων δικτύων διανομής και τέταρτον, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες ασκείται ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά. Σε ό,τι αφορά το τελευταίο αυτό κριτήριο, κρίσιμα στοιχεία θεωρούνται ο αριθμός και το μέγεθος των παραγωγών που δρουν στην αγορά, ο βαθμός κορεσμού της αγοράς αυτής και η εμπιστοσύνη των καταναλωτών στα υπάρχοντα σήματα.

59 — Σκέψη 24 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

60 — Σκέψη 25 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

φωνιών προμήθειας καταψύκτη με ρήτρα αποκλειστικότητας που συνάπτουν οι εταιρίες προμήθειας παγωτών με τους λιανοπωλητές [61]. Οι συμβάσεις αυτές συνιστούν πάγια πρακτική στην Ιρλανδία. Αν και δεν είναι per se αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΚ, ενδέχεται να επιφέρουν περιορισμούς στον ανταγωνισμό, εφόσον αποκλείουν ορισμένα σημεία πώλησης από τα προϊόντα άλλων ανταγωνιστών.

73. Εν πρώτοις, είναι απαραίτητο να αναζητηθούν τα χαρακτηριστικά των σημείων πώλησης. Από όσα διαπίστωσε το High Court με την προσβληθείσα ενώπιον του Supreme Court απόφασή του, προκύπτει ότι το μεγαλύτερο μέρος των σημείων πώλησης αποτελούν οι λιανοπωλητές [62]· αυτοί διενεργούν και το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων. Επιπλέον, πολύ μικρό ποσοστό λιανοπωλητών διαθέτει ιδιόκτητους καταψύκτες, δηλαδή καταψύκτες στους οποίους μπορούν να αποθηκεύουν παγωτά διαφορετικών εμπορικών σημάτων [63]. Η μεγάλη πλειοψηφία των λιανοπωλητών δεν διαθέτει παρά ένα ή δύο καταψύκτες αποκλειστικής χρήσης ενός προμηθευτή. Ο περιορισμός του αριθμού των καταψυκτών φαίνεται ότι είναι απόρροια της έλλειψης χώρου στα καταστήματα λιανικής πώλησης και της ανυπαρξίας εμπορικού ενδιαφέροντος εκ μέρους των καταστηματαρχών· οι τελευταίοι δεν αναμένουν ουσιαστική αύξηση των κερδών τους με την προσθήκη ενός επιπλέον καταψύκτη, ακόμη και όταν αυτό είναι πρακτικά δυνατόν [64]. Σε ό,τι αφορά την εταιρία HB, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει το δικαστήριο της παραπομπής, αυτή ελέγχει περίπου 12 000 από τους 18 000 καταψύκτες που υπάρχουν στην κρίσιμη αγορά. Το πρωτοβάθμιο ιρλανδικό δικαστήριο υπολόγισε ότι περίπου το 80 % των καταψυκτών που βρίσκονται σε μικρά σημεία λιανικής πώλησης ελέγχονται από την HB.

74. Φρονώ ότι οι συμβάσεις παροχής καταψύκτη σε λιανοπωλητές επηρεάζουν σημαντικά τις δυνατότητες διεισδύσεως ενός νέου ανταγωνιστή στην αγορά. Λαμβανομένης υπόψη της μικρής έως ανύπαρκτης πιθανότητας να πείσθεί ο λιανοπωλητής να αντικαταστήσει ήδη εγκατεστημένο καταψύκτη ή να εγκαταστήσει επιπλέον καταψύκτη (ιδιόκτητο ή άλλου εμπορικού σήματος), υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι τα σημεία πώλησης που ελέγχονται μέσω των ρητρών αποκλειστικότητας από έναν προμηθευτή, είναι de facto δεσμευμένα από αυτόν. Επειδή δε τα σημεία πώλησης για τα οποία έχουν συναφθεί συμφωνίες για καταψύκτες με ρήτρα αποκλειστικότητας είναι πολύ περισσότερα από εκείνα που διαθέτουν «ελεύθερους καταψύκτες», είναι σαφές ότι το μεγαλύτερο μέρος των σημείων πώλησης στην Ιρλανδία είναι de facto δεσμευμένα από κάποιον προμηθευτή.

61 — Πρωταρχικό μέλημα του εφαρμοστή του δικαίου είναι ο προσδιορισμός της αγοράς του προϊόντος και της γεωγραφικής αγοράς. Από τη διατύπωση του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, το δικαστήριο της παραπομπής φαίνεται να θεωρεί ως κρίσιμη αγορά εκείνη των παγωτών με ατομική συσκευασία για άμεση κατανάλωση στην Ιρλανδία.

62 — Αυτά είναι κυρίως τα μικρά παντοπωλεία, τα περίπτερα και τα πρατήρια βενζίνης. Πρόκειται για 9 000 περίπου σημεία πώλησης επί συνόλου 10 279 (έρευνα αγοράς που διενεργήθηκε το 1990).

63 — Βασικός λόγος της ανυπαρξίας μεγάλου αριθμού ιδιόκτητων καταψυκτών είναι το κόστος αγοράς και συντήρησης, καθώς και η ευκολία της προμήθειας καταψύκτη από εταιρία παραγωγής παγωτού έστω και με τη δέσμευση της ρήτρας αποκλειστικότητας.

64 — Στο σημείο αυτό, θα άξιζε να εξετασθεί ακόμη κατά πόσον η επίμαχη αγορά είναι κορεσμένη από την άποψη των καταψυκτών. Αν δηλαδή ο αριθμός των ήδη εγκατεστημένων καταψυκτών έχει λάβει τη μέγιστη σχεδόν τιμή του, δεν είναι δυνατόν να αναμένεται ότι οι λιανοπωλητές θα έχουν συμφέρον να εγκαταστήσουν στο κατάστημά τους επιπλέον καταψύκτες.

75. Ειδικώς για την περίπτωση της HB, αυτή έχει ένα ακόμη πλεονέκτημα λόγω της θέσεώς της στην αγορά. Είναι ο παραγωγός παγωτών με την μεγαλύτερη κλίμακα προϊόντων και έχει τη μεγαλύτερη δημοτικότητα. Συνεπώς, οι λιανοπωλητές — οι οποίοι, όπως ελέχθη, δεν διαθέτουν συνήθως ιδιόκτητους καταψύκτες — έχουν κάθε συμφέρον, όταν αποφασίζουν να πωλήσουν παγωτά, να στρέφονται προς την HB· η τελευταία, λόγω της θέσης της στην αγορά, τους εξασφαλίζει κατά τεκμήριο μεγαλύτερο όγκο πωλήσεων. Για τον ίδιο λόγο, υπάρχουν ελάχιστες δυνατότητες να εγκαταλείψουν τους καταψύκτες HB για να τους αντικαταστήσουν με καταψύκτες αποκλειστικής χρήσης άλλου εμπορικού σήματος. Τέλος, η προσθήκη επιπλέον καταψύκτη προς το σκοπό της διάθεσης παγωτών άλλου εμπορικού σήματος δεν αναμένεται να αυξήσει ουσιαστικά τα κέρδη των λιανοπωλητών· τα παγωτά HB θα συνεχίσουν να αποτελούν τον κύριο όγκο των πωλήσεων του καταστήματος. Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν και από το πρωτοβάθμιο ιρλανδικό δικαστήριο.

76. Σε ό,τι αφορά τις δυνατότητες των νέων ανταγωνιστών να ενταχθούν στο υπάρχον δίκτυο διανομής και, κατ' επέκταση, στην κρίσιμη αγορά, η HB παραθέτει μία σειρά από επιχειρήματα για να αποδείξει ότι οι κρίσιμες συμφωνίες δεν έχουν ως σωρευτικό αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της αγοράς έναντι των νέων ανταγωνιστών. Η HB ισχυρίζεται ότι, για την ορθή εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, στην παρούσα υπόθεση, είναι απαραίτητο να προσδιορισθεί το «κατώφλι ελάχιστης πρόσβασης στην αγορά» που θα πρέπει να παρέχεται στους νέους ανταγωνιστές. Αν η ελάχιστη αυτή πρόσβαση εξασφαλίζεται στην προκειμένη περίπτωση, οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας δεν αντιβαίνουν στις κοινοτικές διατάξεις περί ανταγωνισμού.

77. Δεν διαφωνώ με την ανωτέρω συλλογιστική. Ωστόσο, ο μεγάλος αριθμός των de facto δεσμευμένων σημείων πώλησης λόγω των ρητρών αποκλειστικότητας στη χρήση καταψυκτών αποτελεί σημαντική ένδειξη — την οποία καλείται να επιβεβαιώσει το δικαστήριο της παραπομπής — ότι ο περιορισμός στον ανταγωνισμό που προκαλεί η δέσμη των κρίσιμων συμφωνιών είναι τόσο σοβαρός ώστε να μην υπάρχει το απαραίτητο (ελάχιστο) περιθώριο πρόσβασης στην αγορά. Η διαπίστωση αυτή δεν κλονίζεται από το γεγονός ότι ορισμένοι ανταγωνιστές, όπως η Mars, παρά τους υφιστάμενους περιορισμούς, επιτυγχάνουν να εισέλθουν σε ένα μικρό μέρος της αγοράς. Εξάλλου, δεν είναι ορθό να υποστηρίζεται — όπως το επιχειρεί η HB — ότι η είσοδος στην αγορά της προμήθειας παγωτών στην Ιρλανδία προϋποθέτει ότι ο νεοεισερχόμενος προμηθευτής παγωτών οφείλει να φροντίσει για τη δημιουργία δικού του «στόλου καταψυκτών», ώστε να αποκτήσει τον έλεγχο ορισμένων σημείων πώλησης. Η ως άνω προσέγγιση εμφανίζεται να δικαιολογεί την επιπλέον δέσμευση της αγοράς ως προϋπόθεση για την απελευθέρωσή της· αξίζει δε να υπογραμμισθεί ότι κρίσιμη αγορά είναι εκείνη της προμήθειας παγωτών για άμεση κατανάλωση και όχι μία ενιαία αγορά προμήθειας παγωτών και καταψυκτών [65]. Τέλος, εύστοχα μεν παρατηρεί η HB ότι οι συμφωνίες αποκλειστικότητας δεν θεωρούνται ότι συντελούν στη στεγανοποίηση της αγοράς κατά τρόπο αντίθετο προς τους κοινοτικούς

65 — Η ορθή λειτουργία των κανόνων του ανταγωνισμού δεν επιτρέπει να εξαναγκάζονται οι παρασκευαστές παγωτού να παρέχουν καταψύκτες προκειμένου να ασκήσουν τις δραστηριότητές τους στην αγορά παγωτών. Ο ανταγωνισμός μεταξύ σημάτων δεν πρέπει να υποκαθίσταται από τον ανταγωνισμό για την πρόσβαση στα καταστήματα λιανεμπορίου.

κανόνες του ανταγωνισμού, εάν οι νεοεισερχόμενοι προμηθευτές παγωτών έχουν τη δυνατότητα να καταφύγουν σε εναλλακτικές μεθόδους εδραίωσής τους στην αγορά. Δεν είναι όμως σαφές ότι τέτοια εναλλακτική δυνατότητα υφίσταται στην αγορά παγωτών στην Ιρλανδία [66], ζήτημα το οποίο, πάντως, ανήκει στην αρμοδιότητα του δικαστηρίου της παραπομπής [67].

78. Από την προηγηθείσα ανάλυση συνάγεται ότι — εφόσον τα εκτιμηθέντα πραγματικά και νομικά στοιχεία είναι ορθά — η δέσμη των συμβάσεων για καταψύκτες με όρο αποκλειστικότητας που συνάπτουν οι προμηθευτές παγωτών στην Ιρλανδία με τους λιανοπωλητές επιφέρει, ως σωρευτικό αποτέλεσμα, την αλλοίωση των υγιών συνθηκών ανταγωνισμού εντός της κρίσιμης αγοράς και οδηγεί σε στεγανοποίηση της τελευταίας. Το σύστημα των ρητρών αποκλειστικότητας, όπως λειτουργεί στην προκειμένη περίπτωση, φαίνεται να τείνει στην υπέρμετρη ενίσχυση του προμηθευτή με την ισχυρότερη θέση στην αγορά, να καθιστά πρακτικά αδύνατη την είσοδο νέων προμηθευτών (ιδίως των μικρομεσαίων προμηθευτών, εκείνων δηλαδή που δεν προσφέρουν μεγάλη κλίμακα προϊόντων και αδυνατούν να αναλάβουν το κόστος δημιουργίας δικτύου καταψυκτών) και να ζημιώνει σε τελική ανάλυση τον καταναλωτή διότι δεν προωθεί τον ανταγωνισμό, με βάση την ποιότητα και την τιμή των προϊόντων. Δεν αμφισβητώ ότι το σύστημα αυτό μπορεί από ορισμένης απόψεως να θεωρηθεί ότι λειτουργεί προς όφελος των συμμετεχόντων στις επίμαχες συμφωνίες για καταψύκτες ή ότι δύναται να έχει και θετικό αντίκτυπο στην αγορά [68]· και με την εκδοχή αυτή όμως δεν αναιρούνται οι καταλυτικές αρνητικές συνέπειες που προκαλεί επί του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι οποίες ισοδυναμούν με στεγανοποίηση της αγοράς.

79. Παραμένει προς εξέταση κατά πόσον τυγχάνει ή όχι εφαρμογής η ρήτρα de minimis που θέτει η απόφαση Δηλιμίτης, αν δηλαδή οι συμφωνίες καταψυκτών ειδικώς της HB «συμβάλλουν σημαντικά» [69] στην παραγωγή των ως άνω αρνητικών αποτελεσμάτων επί της αγοράς. Με βάση, τουλάχιστον, τα στοιχεία που αναφέρονται στην πρωτόδικο απόφαση του ιρλανδικού δικαστηρίου, νομίζω ότι στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί θετική απάντηση. Από το σύνολο των ως άνω συμφωνιών για καταψύκτες, την μερίδα του λέοντος έχει η HB. Η εταιρία αυτή εμφανίζεται ως ο σημαντικότερος καθιερωμένος προμηθευτής στην αγορά, κατοχύρωσε επί μακρόν τη θέση αυτή, διαθέτει το μεγαλύτερο

66 — Ως εναλλακτικός τρόπος εισαγωγής στην αγορά θα μπορούσε να θεωρηθεί, σύμφωνα με την απόφαση Δηλιμίτης, η προσθήκη νέων σημείων πώλησης, η δημιουργία ενός επικερδούς δικτύου διανομής ή η χρησιμοποίηση ενός υπάρχοντος συστήματος ανεξάρτητων μεσαζόντων. Από τα στοιχεία του φακέλου δεν φαίνεται πάντως να υπάρχει στην Ιρλανδία ανεξάρτητο χονδρεμπόριο παγωτού άμεσης κατανάλωσης που θα επέτρεπε σε νεοεισερχόμενους προμηθευτές την πρόσβαση στη διανομή. Επιπλέον, αν όντως η κρίσιμη αγορά ως προς τον αριθμό των σημείων πώλησης και το συνολικό αριθμό των εγκατεστημένων καταψυκτών είναι κορεσμένη, είναι προφανές ότι περιορίζονται σημαντικά οι εναλλακτικές λύσεις που προσφέρονται στους νεοεισερχόμενους επιχειρηματίες (ιδίως τους μικρομεσαίους). Ως τέτοια λύση δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθεί εκείνη που προτείνει η HB περί εξαγοράς άλλων ήδη εγκατεστημένων επιχειρήσεων με δίκτυο διανομής· ακόμη και αν υπάρχει αυτή η ευχέρεια, το κόστος εισαγωγής στην αγορά θα είναι κατά πάσα πιθανότητα αποτρεπτικό για τους ενδιαφερόμενους επιχειρηματίες. Επίσης, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού, να επιτρέπεται στους ήδη εγκατεστημένους επιχειρηματίες να δεσμεύουν με τέτοιο τρόπο την αγορά ώστε η μόνη προοπτική εισαγωγής ενός νέου ανταγωνιστή να είναι η εξαγορά ενός από τους ήδη υπάρχοντες ανταγωνιστές· δεν μπορεί να γίνεται τότε λόγος για ελεύθερο ανταγωνισμό.
Πρέπει ακόμη να εξεταοθεί αν η ισχυρή θέση των υφιστάμενων προμηθευτών παγωτών και η εκτίμηση που χαίρουν από τους καταναλωτές αποτελεί ανυπέρβλητο εμπόδιο για τους νεοεισερχόμενους.

67 — Το δικαστήριο της παραπομπής θα εξετάσει το ενλόγω ζήτημα υπό το φως της σκέψης 21 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Δηλιμίτης.

68 — Βλ. κατωτέρω σημεία 85 επ.

69 — Σκέψη 24 της αποφάσεως Δηλιμίτης.

δίκτυο καταψυκτών και μέσω αυτών προσφέρει τα προϊόντα της από τα περισσότερα σημεία πώλησης. Επαναλαμβάνω ότι, σύμφωνα με τις εκτιμήσεις του πρωτοβάθμιου ιρλανδικού δικαστηρίου, τα 2/3 των καταψυκτών που υπάρχουν σε σημεία πώλησης στην Ιρλανδία έχουν δοθεί από τη HB με βάση τις συμφωνίες αποκλειστικής χρήσης και ότι το 80 % των καταστημάτων λιανικής πώλησης είναι de facto δεσμευμένα από τη HB.

80. Οι ανωτέρω παρατηρήσεις δεν κλονίζονται από όσα αντιτάσσει η HB.

81. Η εταιρία αυτή αναφέρεται, καταρχάς, στο κριτήριο της διάρκειας των ρητρών αποκλειστικότητας, το οποίο χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην απόφαση Δηλιμίτης. Ισχυρίζεται ότι, σε αντίθεση με το πραγματικό της προμνησθείσας απόφασης Lagnese-Iglo [70], οι επίμαχες συμβάσεις αποκλειστικής χρήσεως καταψυκτών συνάπτονται ελευθέρως από τους λιανοπωλητές και μπορούν κατά βούληση να καταγγελθούν απ' αυτούς χωρίς περαιτέρω δεσμεύσεις εκ μέρους της προμηθεύτριας εταιρίας. Το στοιχείο αυτό συνηγορεί — κατά την HB — στο ότι οι συμφωνίες αυτές συνάδουν με το άρθρο 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΚ.

82. Η άποψη αυτή δεν με βρίσκει σύμφωνο. Σε κάθε περίπτωση, είναι σκόπιμη η εξέταση της πραγματικής διάρκειας των συμβάσεων. Αν ο μέσος όρος διάρκειας είναι μακρύς και διαπιστώνεται απροθυμία των λιανοπωλητών να καταγγείλουν σε σύντομο χρονικό διάστημα τις ενλόγω συμβάσεις, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η προβλεπόμενη δυνατότητα της «καταγγελίας κατά βούληση» αρκεί για να θεωρηθεί πως οι συμφωνίες αυτές δεν επιφέρουν κατά τρόπο αντίθετο προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, στεγανοποίηση της αγοράς.

83. Η HB προβάλλει ακόμη ότι για τον ορθό προσδιορισμό του τρόπου με τον οποίο οι δικές της συμβάσεις συμβάλλουν στη στεγανοποίηση της αγοράς είναι απαραίτητο να γίνει η ακόλουθη διάκριση. Στο σύνολο των σημείων πώλησης που τίθενται εκτός ελεύθερου ανταγωνισμού διότι δεσμεύονται de facto από την HB, δεν θα πρέπει να περιληφθούν και οι περιπτώσεις λιανοπωλητών οι οποίοι, ναι μεν διαθέτουν μόνον καταψύκτη/ες HB, πλην όμως δεν ενδιαφέρονται να πωλήσουν παγωτά άλλου εμπορικού σήματος για λόγους αμιγώς εμπορικούς, ιδίως δε λόγω της χαμηλής ζήτησης εκ μέρους των καταναλωτών παγωτών άλλων από εκείνα της HB.

84. Η συλλογιστική αυτή, στην οποία φαίνεται να στηρίχθηκε κατά κύριο λόγο το High Court, δεν με βρίσκει σύμφωνο. Τα αποτελέσματα μιας συμβάσεως που περιορίζουν τον ανταγωνισμό πρέπει να εκτιμώνται αντικειμενικά, ανεξάρτητα από τους λόγους για τους οποίους οι συμβαλλόμενοι συνάπτουν αυτή την περιοριστική σύμβαση. Ο σημαντικός αποκλεισμός τρίτων προμηθευτών από την αγορά δύναται να αποτελεί, καταρχήν, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, έστω και αν ο

70 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 52.

λιανοπωλητής που αποδέχεται τη ρήτρα αποκλειστικότητας δηλώνει σε κάποια χρονική στιγμή ότι δεν ενδιαφέρεται να διευρύνει τον κύκλο των προμηθευτών του. Επομένως, για τον ορθό υπολογισμό των περιοριστικών αποτελεσμάτων των επίμαχων συμβάσεων για καταψύκτες επί του ανταγωνισμού, ενόψει της προηγηθείσης αναλύσεως, ως de facto εξαρτώμενα από τη HB θα πρέπει να θεωρηθούν όλα τα σημεία πώλησης που διαθέτουν μόνον καταψύκτες HB και ως εκ τούτου δεν πωλούν παγωτά άλλου εμπορικού σήματος.

γ) Ως προς την αντικειμενική δικαιολόγηση των επίμαχων ρητρών αποκλειστικότητας

85. Η HB υποστηρίζει ότι οι κρίσιμες ρήτρες εισάγουν έναν δευτερεύοντα περιορισμό στον ανταγωνισμό ο οποίος είναι καθόλα θεμιτός διότι δικαιολογείται αντικειμενικά. Επικαλείται προς τούτο την απόφαση Pronuptia [71] και τη θεωρία περί αντικειμενικής δικαιολόγησης ορισμένων συναλλακτικών συμπεριφορών οι οποίες, για το λόγο αυτό, εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ.

86. Ειδικότερα, η HB προβάλλει ότι με τις συμφωνίες για την παραχώρηση χρήσης και τη συντήρηση των καταψυκτών, χωρίς άμεση επιβάρυνση, ωφελούνται τόσο η ίδια όσο και οι συμβαλλόμενοι με αυτήν λιανοπωλητές. Ενδεικτικώς, μειώνεται το συνολικό κόστος της δραστηριότητας που συνίσταται στην πώληση παγωτών [72], επιτυγχάνεται καλύτερη διανομή των προϊόντων [73] και αυξάνονται τα σημεία πώλησης των προϊόντων [74].

87. Περαιτέρω, η HB ισχυρίζεται ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας που συνοδεύει τις ως άνω συμβάσεις είναι απαραίτητη για την ορθή λειτουργία του συστήματος και δεν επιφέρει παρά μόνον δευτερεύοντες θεμιτούς περιορισμούς στον ανταγωνισμό. Χωρίς τη ρήτρα αυτή, παρατηρεί η HB, θα διακυβευόταν η ορθή οργάνωση της αγοράς των παγωτών άμεσης κατανάλωσης και η προσήκουσα διανομή των προϊόντων αυτών. Οι προμηθευτές εξασφαλίζουν με τις ρήτρες αυτές καλύτερη πρόσβαση στα προϊόντα τους, έχουν περιθώρια να επωμισθούν το κόστος των καταψυκτών γιατί προσβλέπουν σε μεγαλύτερο όγκο πωλήσεων, ελέγχουν καλύτερα τις συνθήκες υγιεινής και συντήρησης των παγωτών, διευκολύνουν τη διαφήμιση και την ενγένει προβολή των προϊόντων τους και προστατεύονται από καταχρηστική συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους [75], διαφυλάσσοντας τα δικαιώματα ιδιοκτησίας που διαθέτουν επί των καταψυ-

71 — Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, υπόθεση 161/84 (Συλλογή 1986, σ. 353).

72 — Οι λιανοπωλητές αποφεύγουν το βαρύ γι' αυτούς κόστος αγοράς και συντήρησης καταψύκτη. Η HB, ως θυγατρική της Unilever, αγοράζει χονδρικά τους καταψύκτες από τους κατασκευαστές σε πολύ καλύτερες τιμές από εκείνες που θα πετύχαιναν μεμονωμένοι αγοραστές. Επίσης, το γεγονός ότι δεν υφίσταται διαφορετική τιμολόγηση για τους καταψύκτες και τα παγωτά καθιστά απλούστερες τις συναλλαγές.

73 — Η HB ελέγχει καλύτερα τον τρόπο διανομής και συντήρησης των προϊόντων της, επιτυγχάνει μεγαλύτερη γεωγραφική κάλυψη της αγοράς.

74 — Πολλοί λιανοπωλητές δεν θα αναλάμβαναν τον επιχειρηματικό κίνδυνο που ενυπάρχει στην αγορά ή την μίσθωση και τη συντήρηση καταψύκτη παγωτών, λόγω του περιθωριακού χαρακτήρα της συγκεκριμένης δραστηριότητας. Η HB υποστηρίζει ότι η δωρεάν παροχή και συντήρηση των καταψυκτών είναι σε πολλές περιπτώσεις ο μόνος τρόπος για να εξασφαλισθεί η διάθεση παγωτών από ορισμένα σημεία πώλησης.

75 — Οι οποίοι θα αποκτούσαν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα αν μπορούσαν να διανέμουν τα παγωτά τους με τη χρήση των καταψυκτών της HB.

κτών. Όλα τα ανωτέρω επιτυγχάνονται, κατά τους ισχυρισμούς της HB, χωρίς υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού.

88. Στην ανωτέρω επιχειρηματολογία παρατηρώ τα ακόλουθα:

Πρώτον, παρατηρώ ότι το κριτήριο της αντικειμενικής δικαιολόγησης δύσκολα ερμηνεύεται και εφαρμόζεται στην πράξη· είναι μάλιστα αμφίβολο κατά πόσον συνιστά δόκιμο κριτήριο για την απόδοση της έννοιας των κοινοτικών διατάξεων του ανταγωνισμού [76]. Παρόλα αυτά, δεν απουσιάζει εντελώς από τη νομολογία του Δικαστηρίου [77].

Δεύτερον, αντιθέτως προς την περίπτωση που απασχόλησε το Δικαστήριο στην υπόθεση Pronuptia, στην υπό εξέταση υπόθεση η ρήτρα αποκλειστικότητας δεν φαίνεται να αποτελεί αντικειμενικώς αναγκαία προϋπόθεση για τη λειτουργία ενός συστήματος του οποίου η αμετάβλητη διατήρηση είναι καθόλα δικαιολογημένη. Αφενός, δέχομαι ότι οι συμβάσεις προμήθειας καταψύκτη στους λιανοπωλητές παρουσιάζουν πλεονεκτήματα για τους αντισυμβαλλόμενους και τον καταναλωτή· αυτό όμως δεν σημαίνει ότι από αυτές εξαρτάται η υπόσταση και η ορθή λειτουργία της αγοράς των παγωτών άμεσης κατανάλωσης στην Ιρλανδία [78]. Αφετέρου, και αυτό είναι το σημαντικότερο, η ρήτρα αποκλειστικότητας που συνοδεύει την παροχή του καταψύκτη δεν συνιστά conditio sine qua non για την σύναψη των συμβάσεων για καταψύκτες. Παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τη HB δεν αποδεικνύεται ότι η οργάνωση από τους προμηθευτές παγωτού ενός λειτουργικού δικτύου διανομής με την παροχή στους λιανοπωλητές καταψυκτών δεν είναι δυνατόν να υπάρξει χωρίς δωρεάν παροχή του καταψύκτη συνοδευόμενη από ρήτρα αποκλειστικότητας ως προς τη χρήση του [79].

76 — Στις προτάσεις μου της 15ης Ιουλίου 1997 επί της υποθέσεως C-235/92 P, Montecatini, (Συλλογή 1999, σ. I-4539, σημείο 45), είχα διατυπώσει τις επιφυλάξεις μου σε σχέση με τη δυνατότητα μεταφοράς της αμερικανικής προελεύσεως αρχής της «rule of reason» στην κοινοτική έννομη τάξη, ιδίως σε ό,τι αφορά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ.

77 — Εκτός από την προμνησθείσα στην υποσημείωση 71 υπόθεση Pronuptia, παραπέμπω στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Ladbroke [C-83/98 P, Συλλογή 2000, σ. I-3271], όπου αναφέρθηκα στο κριτήριο της αντικειμενικής δικαιολόγησης του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων. Βλ. ακόμη τις αποφάσεις της 8ης Ιουνίου 1982, υπόθεση 258/78, Nungesser (Συλλογή 1982, σ. 2015) και της 6ης Οκτωβρίου 1982, υπόθεση 262/81, Coditel κ.λπ. (II) (Συλλογή 1982, σ. 3381).

78 — Αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι η HB είναι σε θέση να διανέμει επιτυχώς τα προϊόντα της και σε σημεία πώλησης στα οποία δεν είναι εγκατεστημένοι δικοί της καταψύκτες.

79 — Δεν αποδεικνύεται ότι η υπάρχουσα πρακτική είναι απαραίτητη για να λειτουργήσει το δίκτυο διανομής παγωτών στην Ιρλανδία. Οι ισχυρισμοί της HB σε καμία περίπτωση δεν οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η άρση της αποκλειστικότητας στη χρήση των καταψυκτών θα ανατρέψει κατά τέτοιο τρόπο τα δεδομένα, ώστε, αφενός μεν να μην είναι πλέον δυνατή η σύναψη συμφωνιών για καταψύκτες με τους λιανοπωλητές, αφετέρου δε να κλονισθεί ανεπανόρθωτα η αγορά, λόγω της κατάρρευσης του συστήματος διανομής και της απώλειας των σημείων πώλησης. Η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της άρσης της αποκλειστικότητας και της ανατροπής του συστήματος δεν αποδεικνύεται επαρκώς.
Σε ό,τι αφορά την προάσπιση του δικαιώματος κυριότητας της HB επί των καταψυκτών παρατηρώ ότι η χωρίς επιβάρυνση παραχώρηση καταψύκτη με παράλληλη επιβολή της ρήτρας αποκλειστικότητας δεν συνιστά τον μοναδικό τρόπο για την επίτευξη του στόχου αυτού, αλλά επιλογή στην οποία προέβη η HB για εμπορικούς λόγους. Αντί για την ενσωμάτωση του κόστους των καταψυκτών στην τιμή των παγωτών θα μπορούσαν να είχαν επινοηθεί άλλες μέθοδοι απόσβεσης του κόστους επένδυσης στους καταψύκτες· η χρέωση στους λιανοπωλητές αυτοτελούς μισθώματος για την χρησιμοποίηση καταψυκτών είναι μια από τις πιθανές λύσεις (βλ. κατωτέρω σημεία 105 επ.).
Η λύση αυτή να οδηγούσε, ενδεχομένως, έναν αριθμό λιανοπωλητών στην εγκατάλειψη της δραστηριότητας που συνίσταται στην πώληση παγωτών. Η έκταση της απώλειας σε σημεία πώλησης δεν είναι πάντως επιβεβαιωμένη. Οι λιανοπωλητές ναι μεν θα υφίσταντο επιπλέον το κόστος της μίσθωσης του καταψύκτη, θα αγόραζαν όμως φθηνότερα παγωτά (αφού το κόστος του καταψύκτη δεν θα περιλαμβανόταν πλέον στη τιμή του παγωτού) και θα μπορούσαν να αυξήσουν την εμπορική δραστηριότητά τους χρησιμοποιώντας τον καταψύκτη για την αποθήκευση και συντήρηση και άλλων προϊόντων. Ανεξάρτητα από αυτό, η απώλεια σημείων πώλησης δεν καθιστά μόνη της θεμιτούς τους περιορισμούς που επιφέρουν οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας στον ανταγωνισμό.

Τρίτον, φρονώ ότι, και με την εκδοχή ότι ορισμένοι περιορισμοί στον ανταγωνισμό θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν χάριν της διατήρησης ενός μηχανισμού ο οποίος λειτουργεί εντέλει προς όφελος της αγοράς και των συμμετεχόντων σε αυτή, οι περιορισμοί αυτοί δεν είναι δυνατόν να υπερβαίνουν ένα όριο, το οποίο μπορεί να προσδιορισθεί εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας [80]. Εφόσον, επομένως, σύμφωνα με την προηγηθείσα ανάλυση, από την συνολική εκτίμηση του νομικού και πραγματικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται οι επίμαχες συμβάσεις της HB, διαπιστώνεται ότι αυτές συνεισφέρουν σημαντικά με άλλες ομοειδείς συμβάσεις στην πρόκληση σωρευτικού αρνητικού αποτελέσματος επί του ανταγωνισμού, κατά τρόπο ώστε να στεγανοποιούν την αγορά, οι συμβάσεις αυτές, παρά τα θετικά τους σημεία που επισημαίνει η HB, είναι αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ. Πρώτον, λόγω της βαρύτητας των αρνητικών συνεπειών επί του ανταγωνισμού, οι επίμαχοι περιορισμοί υπερβαίνουν ένα συγκεκριμένο όριο πέραν του οποίου δεν είναι δυνατόν να θεωρηθούν δικαιολογημένοι [81]. Δεύτερον, όπως έχω ήδη εξηγήσει, δεν αποδεικνύεται ότι οι ενλόγω περιορισμοί που προκαλούν οι υπό εξέταση συμβάσεις αποκλειστικότητας είναι απαραίτητοι για την επίτευξη του, έστω, θεμιτού σκοπού που επιδιώκουν [82].

89. Εν κατακλείδι, στο πρώτο σκέλος του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση: Ενόψει των νομικών και πραγματικών δεδομένων που συνθέτουν την κρίσιμη αγορά, συμφωνία ή πρακτική όπως εκείνη που απασχολεί την κύρια δίκη αντιβαίνει προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, εφόσον συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις: πρώτον, σε συνδυασμό με τις ομοειδείς συμφωνίες ή πρακτικές στην ίδια αγορά, αποκλείει de facto την πρόσβαση άλλων ανταγωνιστών σε ιδιαιτέρως μεγάλο μέρος των υπαρχόντων σημείων πωλήσεως, οδηγώντας σε στεγανοποίηση της αγοράς· δεύτερον, συμβάλλει σημαντικά στην ως άνω στεγανοποίηση· τρίτον, ο ενλόγω περιορισμός του ανταγωνι-

80 — Υποστηρίζεται συχνά ότι η νομολογία Pronuptia επιτρέπει το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ή πρακτικής ως σύμφωνης με το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ χωρίς να απαιτείται η εκτίμηση της βαρύτητας των περιορισμών που επιφέρει στον ανταγωνισμό, μόνον εκ του ότι συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για τη λειτουργία ενός συστήματος το οποίο, από μόνο του, δεν είναι αντίθετο προς το άρθρο 85, παράγραφος 1. Δεν συμφωνώ με την προσέγγιση αυτή. Αν οι χρίσιμοι περιορισμοί επί του ανταγωνισμού είναι ιδιαιτέρως σοβαροί, δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «συμπληρωματικοί» ή «δευτερεύοντες». Η νομολογία Pronuptia σκοπεί στην καλύτερη εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ και δεν υποδεικνύει μία διέξοδο διαφυγής από την εφαρμογή των διατάξεων αυτών.
Είναι, επομένως, απαραίτητο να γίνει στάθμιση μεταξύ του αγαθού του ελεύθερου ανταγωνισμού, το οποίο θέγεται από την επίμαχη συμφωνία ή πρακτική, και του αγαθού που η τελευταία σκοπεί να προστατεύσει. Η επιδίωξη θεμιτών στόχων δεν δικαιολογεί πάντοτε την προσβολή των συνθηκών του ανταγωνισμού, ιδίως όταν η προσβολή είναι σοβαρή. Περαιτέρω, με την εφαρμογή των κριτηρίων που συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας (καταλληλότητα, αναγκαιότητα, stricto sensu αναλογικότητα), θα πρέπει να αναζητηθεί μήπως η κρίσιμη συμφωνία ή πρακτική θίγει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό.

81 — Συναφή θέση ως προς την αδυναμία δικαιολογήσεως μέσω της «rule of reason» ιδιαιτέρως βαρέων περιορισμών του ανταγωνισμού, την οποία φαίνεται να υιοθετούν τόσο ο κοινοτικός όσο και ο αμερικανός δικαστής του ανταγωνισμού, υποστήριξα ήδη με τις προτάσεις μου στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 76 υπόθεση C-235/92 P, Montecatini. Στην ίδια υπόθεση, το Δικαστήριο έκρινε ότι «συναφώς, αρκεί η διαπίστωση ότι, και να ακόμη υποτεθεί ότι ο "rule of reason" έχει θέση στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση ν' αποκλείει την εφαρμογή της διατάξεως αυτής στο πλαίσιο συμπράξεως στην οποία εμπλέκονται παραγωγοί που κατείχαν το σύνολο σχεδόν της κοινοτικής αγοράς και η οποία αφορά επιδιωκόμενες τιμές, τον περιορισμό της παραγωγής και την κατανομή της αγοράς. Επομένως, το Πρωτοδικείο, θεωρώντας ότι ο κατάφορος χαρακτήρας της παραβάσεως εμπόδιζε ούτως ή άλλως την εφαρμογή του "rule of reason", δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιον». (Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-235/92 P, σκέψη 133).

82 — Είναι προφανές ότι, αν τα νομικά και πραγματικά δεδομένα της αγοράς ήσαν διαφορετικά, οι ισχυρισμοί της HB περί της χρησιμότητας των ρητρών αποκλειστικότητας θα είχαν μεγαλύτερη βαρύτητα και θα δικαιολογούσαν, ενδεχομένως, την ανοχή της από τη σκοπιά του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ.

σμού δύναται να επηρεάσει το διακρατικό εμπόριο [83].

Γ — *Οι επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας και το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ*

90. Η θέση μιας επιχειρήσεως στην αγορά μπορεί να χαρακτηρισθεί ως «δεσπόζουσα» όταν της επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και τους καταναλωτές [84]. Η συμμετοχή σε μεγάλο τμήμα της αγοράς αποτελεί, καταρχήν και εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, αποδεικτικό στοιχείο δεσπόζουσας θέσης [85].

91. Η συμμετοχή της HB στην αγορά παγωτών ατομικής συσκευασίας για άμεση κατανάλωση στην Ιρλανδία κυμαίνεται επί πολλά έτη στο επίπεδο του 70 % και άνω. Το στοιχείο αυτό, σε συνδυασμό με άλλες παραμέτρους [86] οδηγούν αβίαστα στο συμπέρασμα ότι η HB κατέχει δεσπόζουσα θέση στην ως άνω αγορά [87].

92. Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης την οποία απαγορεύει το άρθρο 86 είναι «αντικειμενική έννοια η οποία αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεως (...) η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της ενλόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά, με τη βοήθεια μέσων που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν ένα φυσιολογικό ανταγωνισμό (...)» [88]. Επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν επιτρέπεται «να εκτοπίζει από την αγορά ανταγωνιστική της επιχείρηση και να ενισχύει με τον τρόπο αυτό τη θέση της χρησιμοποιώντας μέσα διαφορετικά από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο ενός υγιούς ανταγωνισμού» [89]. Σε ό,τι αφορά την ορθή εφαρμογή του άρθρου 86, το Δικαστήριο θεωρεί ότι «το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ειδικής ευθύνης που βαρύνει μια επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση πρέπει να εκτιμάται ενόψει των ειδικών συνθηκών της κάθε περιπτώσεως, που αποδεικνύουν την εξασθένιση του ανταγωνισμού» [90]. Ως προς τις συμβάσεις αποκλειστικότητας, υφίσταται πάγια νομολογία,

83 — Εφόσον διαπιστώνεται η στεγανοποίηση της αγοράς κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην είναι δυνατή η πρόσβαση νέων προμηθευτών παγωτού σε σημεία πώλησης, ανεξάρτητα από τη γεωγραφική θέση και την προέλευση των προϊόντων του προμηθευτή αυτού, πιθανολογείται, νομίζω, ο επηρεασμός του διακρατικού εμπορίου. Ο προκαλούμενος περιορισμός του ανταγωνισμού καθιστά δυσχερέστερη τη διείσδυση αλλοδαπών ανταγωνιστών στην ιρλανδική αγορά.

84 — Βλ. τις αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1978, υπόθεση 27/76, United Brands (Συλλογή τόμος 1978, σ. 75) και της 13ης Φεβρουαρίου 1979, υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche (Συλλογή τόμος 1977, σ. 215).

85 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 84 απόφαση Hoffmann-la Roche (σκέψη 41) καθώς επίσης και τις αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1991, υπόθεση 62/86, Akzo-Chemie (Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 60) και της 2ας Μαρτίου 1994, υπόθεση C-53/92 P, Hilti (Συλλογή 1994, σ. I-667).

86 — Απουσία άλλου εξίσου ισχυρού ανταγωνιστή, αποδοχή από καταναλωτές, έλεγχος μεγάλου μέρους των σημείων πώλησης, πρόσβαση σε τεχνογνωσία και άλλα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την συμμετοχή της στον πολυεθνικό όμιλο εταιρειών της Unilever.

87 — Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε και το πρωτοβάθμιο ιρλανδικό δικαστήριο.

88 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 84 απόφαση Hoffmann-la Roche (σκέψη 91).

89 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 85 απόφαση Akzo-Chemie (σκέψη 70).

90 — Βλ. την απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94 P, Tetra Pak (Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκέψη 24).

σύμφωνα με την οποία «το γεγονός ότι επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένη αγορά δεσμεύει — έστω και κατόπιν αιτήσεώς τους — τους αγοραστές με υπόσχεση να καλύπτουν το σύνολο ή σημαντικό μέρος μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από την ενλόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης» [91].

93. Η εταιρία HB προτείνει στους λιανοπωλητές την ακόλουθη συμφωνία: τους παρέχει μεν (χωρίς άμεση επιβάρυνση από μέρους τους) καταψύκτες για τους οποίους αναλαμβάνει η ίδια το κόστος απόκτησης και συντήρησης· τάσσει όμως ως όρο την αποκλειστική χρήση των καταψυκτών αυτών για την αποθήκευση μόνο των δικών της προϊόντων. Με τον τρόπο αυτό, παροτρύνει τους λιανοπωλητές που δεν διαθέτουν καταψύκτη, είτε ιδιόκτητο, είτε άλλου προμηθευτή, να συνάψουν μαζί της συμβάσεις προμήθειας με ρήτρα αποκλειστικότητας. Έχω ήδη εξηγήσει ότι οι λιανοπωλητές οι οποίοι συνάπτουν τις ως άνω συμβάσεις κατά κανόνα δεν δέχονται να αντικαταστήσουν τους καταψύκτες HB με καταψύκτες άλλου προμηθευτή ή με ιδιόκτητους καταψύκτες ούτε είναι διατεθειμένοι να εγκαταστήσουν επιπλέον καταψύκτες [92]. Κατά συνέπεια, τα σημεία πώλησης που καλύπτονται από τις επίμαχες συμβάσεις καθίστανται de facto σημεία αποκλειστικής πώλησης των προϊόντων της HB. Από την προηγηθείσα ανάλυση συνάγεται ότι το ποσοστό των ενλόγω σημείων πώλησης είναι ιδιαιτέρως υψηλό, φαίνεται να ανέρχεται δε μέχρι το 80 % των μικρών καταστημάτων [93].

94. Με τον τρόπο αυτό ενισχύεται η δεσπόζουσα θέση της HB, συρρικνώνεται ακόμη περισσότερο ο ανταγωνισμός, ο οποίος είναι, ούτως ή άλλως, εξασθενημένος λόγω της δεσπόζουσας θέσης της HB. Γενικότερα, η επίμαχη πολιτική της HB δεν συνάδει με τις συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού στην προμήθεια καταναλωτικών προϊόντων: πρώτον, καθίσταται δυσχερής η διείσδυση και η εδραίωση στην αγορά άλλων προμηθευτών, ανταγωνιστών της HB· δεύτερον, πλήσσεται η ελευθερία των λιανοπωλητών να επιλέγουν τους προμηθευτές τους βάσει των πλεονεκτημάτων που αυτοί προσφέρουν· τρίτον, πλήσσεται η ελευθερία των καταναλωτών να επιλέγουν τα κρίσιμα προϊόντα με βάση την ποιότητα και την τιμή τους. Δηλαδή, σε κανένα από τα επίπεδα της αγοράς, ο ανταγωνισμός μεταξύ των παγωτών ατομικής συσκευασίας και άμεσης κατανάλωσης δεν τελεί σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των ενλόγω προϊόντων αλλά εξαρτάται από το κατά πόσον τα επίμαχα σημεία πώλησης είναι ή όχι de facto δεσμευμένα από τη HB. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά της HB συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

95. Η ορθότητα του ως άνω συμπεράσματος δεν κλονίζεται από όσα αντιτάσσει η HB.

91 — Βλ. τις προαναφερθείσες στην υποσημείωση 84 απόφαση Hoffmann-la Roche (σκέψη 89) και στην υποσημείωση 85 απόφαση Akzo-Chemie (σκέψη 149). Το Πρωτοδικείο, με την απόφαση της 1ης Απριλίου 1993, T-65/89, BPB/British Gypsum (Συλλογή 1993, σ. II-389, σκέψη 68), έκρινε ότι «όταν ένας επιχειρηματίας διαθέτει, όπως εν προκειμένω, ισχυρή θέση στην αγορά, η σύναψη συμβάσεων αποκλειστικού εφοδιασμού που αφορά σημαντικό ποσοστό των αγορών συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά αυτή».

92 — Βλ. ανωτέρω σημεία 74 και 75.

93 — Βλ. ανωτέρω σημείο 73.

96. Η διάδικος αυτή υποστηρίζει, καταρχάς, ότι η σύναψη συμβάσεων για καταψύκτες με ρήτρα αποκλειστικότητας συνιστά πάγια πρακτική των προμηθευτών στην επίμαχη αγορά η οποία δεν συνιστά απόκλιση από τον υγιή ανταγωνισμό αλλά μάλλον επενεργεί θετικά στις συνθήκες ανταγωνισμού. Εξάλλου, ενδεχόμενη απαγόρευση των επίδικων συμβάσεων ως αντίθετων προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ, θα επέβαλλε στην HB να βλάψει τα ίδια της τα συμφέροντα, κάτι το οποίο δεν είναι δυνατόν [94]. Η HB επικαλείται επίσης την απόφαση Bronner [95] από την οποία συνάγει ότι μία επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν είναι υποχρεωμένη να ανοίξει το σύστημα διανομής των προϊόντων της σε ανταγωνιστές, έστω και έναντι ευλόγου αμοιβής, εφόσον η άρνηση της πρόσβασης, πρώτον, δεν έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού από μέρους της αιτούσας την πρόσβαση επιχείρησης, δεύτερον, είναι δυνατόν να δικαιολογηθεί αντικειμενικά και τρίτον, υφίσταται άλλη υπαρκτή ή δυνητική εναλλακτική λύση. Τέλος, η HB ισχυρίζεται αφενός ότι οι επίμαχες συμφωνίες δεν κλονίζουν τις συνθήκες του ανταγωνισμού, καθώς της εξασφαλίζουν την αποκλειστικότητα για ένα αμελητέο μόνο ποσοστό των σημείων πωλήσεως και αφετέρου ότι, σε κάθε περίπτωση, η υπό κρίση συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη.

97. Δεν αμφισβητείται ότι οι συμφωνίες για καταψύκτες αποτελούν σύνηθες εμπορικό φαινόμενο στην κρίσιμη αγορά και ότι από ορισμένης απόψεως είναι επωφελείς για τους αντισυμβαλλόμενους. Η παρατήρηση όμως αυτή δεν αρκεί για να μην θεωρηθούν οι επίμαχες συμβάσεις της HB αντίθετες προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ· αυτό θα γινόταν, ενδεχομένως, δεκτό σε αγορές όπου επικρατούν κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού όχι όμως στην υπό εξέταση περίπτωση όπου, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης της HB, ο ανταγωνισμός είναι ήδη μειωμένος. Εξάλλου, τα επιχειρήματα της HB δεν ανατρέπουν τις διαπιστώσεις της προηγηθείσας ανάλυσης, ιδιαιτέρως εκείνη σύμφωνα με την οποία οι συμβάσεις για καταψύκτες της HB δεν επιτρέπουν στον ανταγωνισμό να λειτουργήσει φυσιολογικά, όπως ενδείκνυται στην περίπτωση της προμήθειας καταναλωτικών αγαθών.

98. Επιπλέον, η προτεινόμενη εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ μπορεί μεν να στερεί τη HB από τη δυνατότητα άντλησης όλων των πλεονεκτημάτων που πηγάζουν από τη θέση της στην αγορά, δεν της επιβάλλει ωστόσο να ενεργήσει σε βάρος των συμφερόντων της. Είναι καθόλα θεμιτό τα περιθώρια επιχειρηματικών ελιγμών που διαθέτει μία εταιρία να περιορίζονται δυνάμει του άρθρου 86, στο μέτρο που μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση βαρύνεται πάντοτε με την ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της το γνήσιο, ανόθευτο ανταγωνισμό στην κοινή αγορά.

94 — Η HB επικαλείται τις προτάσεις του μέλους του Πρωτοδικείου κ. Kirschner, που άσκησε καθήκοντα γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση Tetra Pak κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 90, σημείο 63). Στις προτάσεις αυτές υποστηρίζει ότι καμία εταιρία, έστω και αν κατέχει δεσπόζουσα θέση, δεν μπορεί να εξαναγκασθεί να βλάψει η ίδια τα συμφέροντά της.

95 — Απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97 (Συλλογή 1998, σ. I-7791).

99. Περαιτέρω, τα πορίσματα της νομολογίας Bronner [96] και η αρχή των «ουσιωδών διευκολύνσεων» (essential facilities) δεν επηρεάζουν την υπό κρίση υπόθεση. Η απόφαση Bronner αναφερόταν στο δικαίωμα πρόσβασης ενός ανταγωνιστή σε ένα υφιστάμενο δίκτυο διανομής άλλου ανταγωνιστή ο οποίος κατέχει δεσπόζουσα θέση, όταν η συμμετοχή στο δίκτυο αυτό φέρεται να συνιστά ουσιώδη διευκόλυνση για την άσκηση της κρίσιμης δραστηριότητας και για την ύπαρξη ανταγωνισμού. Το κεντρικό ζήτημα που μας απασχολεί είναι άλλο· αφορά την αλλοίωση των συνθηκών ανταγωνισμού με την επιβολή ρήτρας αποκλειστικότητας στους λιανοπωλητές σε σχέση με την προμήθεια των προϊόντων ως προϋπόθεση για την παραχώρηση σε αυτούς καταψυκτών χωρίς άμεση οικονομική επιβάρυνση. Το πρόβλημα των ουσιωδών διευκολύνσεων δεν τίθενται στην προκειμένη περίπτωση [97].

Όπως έχω εξηγήσει και κατά την ανάλυση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, ως de facto δεσμευμένα από τη HB λόγω των συμφωνιών για καταψύκτες θα πρέπει να θεωρηθούν όλα τα σημεία πώλησης στα οποία υφίστανται μόνο καταψύκτες HB [98]. Υπενθυμίζω δε ότι, από τα στοιχεία που παραθέτει το δικαστήριο της παραπομπής, το 80 % των μικρών καταστημάτων στην Ιρλανδία πωλούν μόνο παγωτά HB και δεν μπορούν να διευρύνουν την κλίμακα των προϊόντων τους ακόμη και αν το επιθυμούν, λόγω του ότι είναι εξοπλισμένα με καταψύκτες HB.

100. Σε σχέση με την επιχειρηματολογία της HB, σύμφωνα με την οποία, είναι αμελητέο το ποσοστό των λιανοπωλητών που δεσμεύονται λόγω των επίμαχων ρητρών αποκλειστικότητας, παρατηρώ ότι τα κριτήρια με τα οποία η HB προβαίνει στους σχετικούς υπολογισμούς και καταλήγει στο ανωτέρω συμπέρασμα δεν είναι ορθά. Η HB φαίνεται να μην περιλαμβάνει στην έρευνά της λιανοπωλητές οι οποίοι διαθέτουν μόνο καταψύκτες HB αλλά δηλώνουν ότι δεν ενδιαφέρονται ούτως ή άλλως να πωλήσουν παγωτά άλλου εμπορικού σήματος για αμιγώς προσωπικούς και επιχειρηματικούς λόγους.

101. Σε ό,τι αφορά το επιχείρημα περί «αντικειμενικής δικαιολόγησης» της συμπεριφοράς της HB, υπογραμμίζω, καταρχάς, ότι η νομολογία δεν φαίνεται να χρησιμοποιεί ρητώς την έννοια αυτή για την ερμηνευτική απόδοση του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ. Παρόλα αυτά, συμφωνώ ότι δύσκολα θα μπορούσε να γίνει δεκτό πως μια αντικειμενικώς δικαιολογημένη επιχειρηματική ενέργεια είναι και καταχρηστική [99]. Ο δικαιολογημένος ή μη χαρακτήρας της συμπεριφοράς εκτιμάται με βάση την αρχή της αναλογικότητας [100]. Μια εταιρία που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν δικαιούται να επιφέρει

96 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 95.

97 — Ειδικότερα, στην προμνησθείσας στην υποσημείωση 95 υπόθεση Bronner, η εκδοτική εταιρία που κατείχε δεσπόζουσα θέση είχε δημιουργήσει ένα δίκτυο διανομής το οποίο δεν εμπόδιζε άλλον ανταγωνιστή από το να δημιουργήσει δικό του δίκτυο διανομής. Επίσης, το ενλόγω δίκτυο δεν δέσμευε τους λιανοπωλητές από το να προμηθεύονται και να πωλούν άλλες εφημερίδες. Αντιθέτως, το δίκτυο διανομής που δημιουργεί η HB με τις επίμαχες ρήτρες αποκλειστικότητας, αφενός εμποδίζει άλλους ανταγωνιστές από το να δημιουργήσουν δικό τους δίκτυο, αφετέρου αποκλείει, τελικώς, τους λιανοπωλητές από την προμήθεια ομοειδών προϊόντων άλλου εμπορικού σήματος.

98 — Βλ. ανωτέρω σημείο 84.

99 — Από την σκοπιά αυτή, η έννοια της αντικειμενικής δικαιολόγησης εμφανίζεται ως στοιχείο που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του καταχρηστικού ή μη χαρακτήρα της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση.

100 — Για την έννοια της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο του άρθρου 86, βλ. την ανάλυση στις προτάσεις του μέλους του Πρωτοδικείου κ. Kirschner, που άσκησε καθήκοντα γενικού εισαγγελέα επί της υποθέσεως Tetra Pak (προμνησθείσα στην υποσημείωση 94, σημεία 67 έως 74), στις οποίες περιλαμβάνονται ιδιαιτέρως χρήσιμες νομολογιακές και βιβλιογραφικές παραπομπές.

δυσανάλογους περιορισμούς στον ελεύθερο ανταγωνισμό, ακόμη και αν οι στόχοι που επιδιώκει είναι καθόλα θεμιτοί. Σε σχέση με τις επίμαχες συμφωνίες για καταψύκτες, φρονώ ότι οι διαπιστωθείσες ανωτέρω βαρύτατες αρνητικές συνέπειες στη λειτουργία της αγοράς, η έκταση των περιορισμών που προκαλούνται στον ανταγωνισμό και η επερχόμενη αδυναμία εξασφαλίσεως συνθηκών υγιούς και φυσιολογικού ανταγωνισμού, καθιστούν εκ προοιμίου αδικαιολόγητη την συμπεριφορά της HB [101]. Αλλά και αν δεν γίνει δεκτό το ως άνω «τεκμήριο καταχρηστικότητας», οι υπό εξέταση ενέργειες της HB δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένες διότι εισάγουν προσκόμματα και αλλοιώσεις στον ελεύθερο ανταγωνισμό τα οποία υπερβαίνουν τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν είναι απαραίτητα για την επίτευξή του [102].

102. Επομένως, καταλήγω στο ακόλουθο συμπέρασμα: μία επιχείρηση προμήθειας παγωτού σε ατομική συσκευασία για άμεση κατανάλωση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κρίσιμη αγορά και η οποία, παροτρύνοντας τους λιανοπωλητές να συνάπτουν συμβάσεις μαζί της για παροχή καταψυκτών χωρίς άμεση επιβάρυνση από μέρους τους, υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης των καταψυκτών για την αποθήκευση προϊόντων μόνο της ενλόγω προμηθεύτριας εταιρίας, επιτυγχάνει, ενόψει των χαρακτηριστικών της αγοράς, να δεσμεύσει de facto μεγάλο αριθμό σημείων πωλήσεως και να περιορίσει περαιτέρω τον ήδη εξασθενημένο ανταγωνισμό, μη επιτρέποντας στην αγορά να λειτουργήσει υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, έχει παραβεί τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 86 της Συνθήκης.

VI — Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα

103. Το δικαστήριο της παραπομπής ερωτά κατά πόσον η προστασία της ιδιοκτησίας, η οποία κατοχυρώνεται με το άρθρο 222 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστη άρθρο 295 ΕΚ), εμποδίζει την αμφισβήτηση των επίμαχων συμβάσεων για καταψύκτες της HB βάσει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστησαν άρθρα 81 και 82 ΕΚ).

104. Στο ως άνω ερώτημα προσήκει αρνητική απάντηση.

105. Υπενθυμίζω ότι το δικαίωμα κυριότητας διασφαλίζεται σύμφωνα με τις αρχές που

101 — Υποστηρίζω ότι υφίσταται ένα όριο αρνητικών συνεπειών επί του ανταγωνισμού το οποίο αν υπερβεί μία εταιρία, που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η συμπεριφορά της τεκμαίρεται καταχρηστική και αδικαιολόγητη.

102 — Η HB προβάλλει στο σημείο αυτό μια σειρά από επιχειρήματα που έχουν ήδη αντιμετωπισθεί στο πλαίσιο της ανάλυσης σε σχέση με το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ. Ειδικότερα, θεωρεί ότι με τις επίμαχες συμβάσεις εξασφαλίζεται καλύτερη προβολή και διαθεσιμότητα των προϊόντων, μειώνεται το κόστος της διανομής, επιτυγχάνεται μεγαλύτερη γεωγραφική κάλυψη των προϊόντων, το σύστημα της διανομής λειτουργεί αποτελεσματικότερα, παρέχονται στους λιανοπωλητές καταψύκτες που διαφορετικά δεν θα ήσαν σε θέση να αποκτήσουν, καθίστανται απλούστερες και ευκολότερες οι συναλλαγές στο μέτρο που το κόστος του καταψύκτη και των προϊόντων περιλαμβάνεται στην συνολική τιμή του παγωτού και διαφυλάσσονται τα δικαιώματα ιδιοκτησίας της HB επί των καταψυκτών.
Σε σχέση με τα επιχειρήματα αυτά παρατηρείται ότι η παροχή καταψύκτη, χωρίς άμεση επιβάρυνση, υπό τον όρο όμως της αποκλειστικότητας δεν αποδεικνύεται ότι είναι ο μοναδικός και ο αναγκαίος τρόπος για την επίτευξη των ανωτέρω στόχων. Η άρση της αποκλειστικότητας μπορεί μεν να επιφέρει αλλαγές στο όλο σύστημα των συμβάσεων για καταψύκτες και να αποτελεί, από αμιγώς επιχειρηματική άποψη, λιγότερο ελκυστική λύση, πλην όμως αποτρέπει την βαρύτατη προσβολή των συνθηκών ανταγωνισμού την οποία επιφέρουν οι επίμαχες συμβάσεις. Ως εκ τούτου, οι τελευταίες είναι αντίθετες προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ.

υπάρχουν στα συντάγματα των κρατών μελών· οι θεμελιώδεις αυτοί εθνικοί κανόνες διακρίνουν τον πυρήνα του ενλόγω δικαιώματος, η προσβολή του οποίου καταρχήν απαγορεύεται, από την άσκηση του δικαιώματος αυτού, η οποία μπορεί να περιορίζεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος κατά το μέτρο που τούτο είναι απαραίτητο [103]. Δεν αμφισβητείται ότι τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ κατέχουν σημαντική θέση στο σύστημα της κοινοτικής έννομης τάξης και υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον το οποίο συνίσταται στη διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού [104]. Επομένως, είναι καθόλα νοητή η επιβολή περιορισμών στο δικαίωμα της κυριότητας δυνάμει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ, στο βαθμό που είναι αναγκαίοι για την προάσπιση του ανταγωνισμού. Το άρθρο 222 της Συνθήκης ΕΚ δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να χρησιμοποιηθεί ως ασπίδα από τους επιχειρηματίες για την αποφυγή της εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 σε βάρος τους.

106. Εν προκειμένω, τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ, όπως ερμηνεύθηκαν προηγουμένως, δεν θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος κυριότητος της ΗΒ επί των καταψυκτών [105], αλλά εισάγουν όρια στις συμβατικές ρήτρες που τάσσει η ΗΒ σε σχέση με τον τρόπο χρήσεως των καταψυκτών που παραχωρούνται στους λιανοπωλητές, όρια τα οποία είναι αναγκαία για τη διασφάλιση των συνθηκών ανταγωνισμού στην κρίσιμη αγορά. Η εταιρία αυτή μπορεί να αναζητήσει άλλο τρόπο για την προστασία των περιουσιακών της στοιχείων [106] μη επιβάλλοντας πλέον τις ρήτρες αποκλειστικότητας· δεν μπορεί όμως να επικαλεσθεί το άρθρο 222 της Συνθήκης ΕΚ για να αποφύγει τη συμμόρφωση προς όσα επιτάσσει η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 85 και 86.

103 — Βλ. την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1979, υπόθεση 44/79, Hauer (Συλλογή τόμος 1979, σ. 749, σκέψη 18).

104 — Το άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΚ (κατέστη άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ) προβλέπει ότι για την επίτευξη των σκοπών της Κοινότητας, η δράση της τελευταίας περιλαμβάνει «ένα καθεστώς που εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά». Είναι νομίζω σαφές ότι η δράση αυτή — στην οποία εντάσσεται και η εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 — συνιστά μία από τις πτυχές του κοινοτικού δημοσίου συμφέροντος.

105 — Αυτό θα συνέβαινε αν με τα άρθρα 85 και 86 επιβαλλόταν στην ΗΒ να ανέχεται την χωρίς αντάλλαγμα χρήση των καταψυκτών της από ανταγωνιστές προμηθευτές. Τέτοιο ενδεχόμενο δεν υφίσταται εν προκειμένω· η ΗΒ δεν στερείται του δικαιώματος να διαφυλάσσει την περιουσία της, δεν μπορεί όμως να το πράττει με συμβάσεις που αντιβαίνουν στα άρθρα 85 και 86.

106 — Δύναται για παράδειγμα να πωλήσει τους καταψύκτες ή να τους εκμισθώσει στους λιανοπωλητές. Τόνισα ήδη (βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 79) ότι η απόφαση της ΗΒ να παραχωρεί τους καταψύκτες, χωρίς άμεση επιβάρυνση, με τη γνωστή ρήτρα αποκλειστικότητας δεν είναι ο μόνος τρόπος για να διαφυλάξει τα δικαιώματά της που απορρέουν από την κυριότητα των καταψυκτών αλλά μάλλον μια κίνηση εμπορικής στρατηγικής. Μπορούν να επινοηθούν άλλες μέθοδοι κάλυψης του κόστους που αντιπροσωπεύει η επένδυση στους καταψύκτες ακόμη και χωρίς τη ρήτρα αποκλειστικότητας.
Η ΗΒ διατείνεται, πάντως, ότι η λύση της μίσθωσης δεν είναι εφικτή με βάση τα δεδομένα της αγοράς ενώ η μεταπώληση των καταψυκτών θα της προκαλέσει ζημία. Και με την εκδοχή ότι τα ανωτέρω πράγματι ισχύουν, δεν κλονίζεται το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξα με την προηγηθείσα ανάλυση. Αφενός, το γεγονός ότι ένας επιχειρηματίας δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει τα περιουσιακά του στοιχεία με τον τρόπο που αυτός επιθυμεί, δεν ισοδυναμεί με στέρηση της ιδιοκτησίας του ή με προσβολή του πυρήνα των δικαιωμάτων κυριότητας που έχει. Αφετέρου, το γεγονός ότι θα αναγκασθεί, ενδεχομένως, να υποστεί επιχειρηματική ζημία από τη χρήση των περιουσιακών αυτών στοιχείων δεν αρκεί για να μας οδηγήσει σε διαφορετική ερμηνεία των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ· η ευθύνη για τη ζημία αυτή είναι αποκλειστικά δική του και της επιλογής του να χαράξει εμπορική πολιτική αντίθετη με τους κανόνες του ανταγωνισμού.

VII — Συμπεράσματα

107. Εν κατακλείδι, για τους λόγους που εξήγησα προηγουμένως, η ως άνω ανάλυση για το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα επιτρέπει να δοθεί απάντηση στα τιθέμενα ζητήματα του κοινοτικού δικαίου χωρίς να εξετασθεί το πρόβλημα της νομιμότητας και του κύρους της απόφασης 98/531 της Επιτροπής. Κατά τη γνώμη μου, πάντως, το Δικαστήριο μπορεί κάλλιστα να μην δώσει απάντηση στα ερωτήματα αυτά αν θεωρήσει ότι η κύρια διαφορά δεν είναι δυνατόν να εκδικασθεί πριν εκτιμηθεί το κύρος της απόφασης 98/531, κάτι το οποίο, όπως εξήγησα ενόψει της ιδιαιτερότητας της υποθέσεως, θα κριθεί από το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο της εκκρεμούσης ενώπιόν του προσφυγής ακυρώσεως. Εντούτοις, εάν το Δικαστήριο θεωρήσει ότι πρέπει να απαντήσει στο δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα συνεκτιμώντας το κύρος της αποφάσεως 98/531, αρκούμαι επικουρικώς να παρατηρήσω ότι η απόφαση αυτή, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα του ελέγχου νομιμότητας που είναι δυνατόν να ασκηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ, είναι ορθή και ότι οι επίμαχες συμφωνίες για καταψύκτες που συνήπτε η HB με τους λιανοπωλητές στην Ιρλανδία αντιβαίνουν προς τα άρθρα 85 και 86 ΕΚ.

VIII — Πρόταση

108. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως ακολούθως στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα.

«Το δικαστήριο της παραπομπής δεν υποχρεούται να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να αναμείνει την περάτωση της ακυρωτικής δίκης μόνον εκ του ότι έχει ήδη ασκηθεί προσφυγή στο Πρωτοδικείο κατά της αποφάσεως 98/531/ΕΚ της Επιτροπής. Τέτοια υποχρέωση υφίσταται όμως αν η επίλυση της κυρίας διαφοράς

προϋποθέτει να γνωρίζει ο εθνικός δικαστής κατά πόσον η επίμαχη απόφαση είναι έγκυρη ή όχι, στο μέτρο που το ζήτημα αυτό δεν μπορεί να αχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου με την δικονομική οδό του άρθρου 234 ΕΚ αλλά θα εξετασθεί από το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο της εκκρεμούσας ενώπιόν του προσφυγής ακυρώσεως. Συναφώς, το δικαστήριο της παραπομπής οφείλει να αποφύγει τη λήψη αποφάσεως η οποία θα ήταν αντίθετη με την απόφαση 98/531 της Επιτροπής, εκτός αν η τελευταία ακυρωθεί από την κοινοτική δικαιοδοσία.»

Εάν το Δικαστήριο θεωρήσει ότι υπάρχει έδαφος για την εξέταση του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, προτείνω τις ακόλουθες απαντήσεις:

«Ενόψει των νομικών και πραγματικών δεδομένων που συνθέτουν την κρίσιμη αγορά, συμφωνία ή πρακτική όπως εκείνη που απασχολεί την κύρια δίκη αντιβαίνει προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (κατέστη άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ), εφόσον συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις: πρώτον, σε συνδυασμό με τις ομοειδείς συμφωνίες ή πρακτικές στην ίδια αγορά, αποκλείει de facto την πρόσβαση άλλων ανταγωνιστών σε ιδιαιτέρως μεγάλο μέρος των υπαρχόντων σημείων πωλήσεως, οδηγώντας σε στεγανοποίηση της αγοράς· δεύτερον, συμβάλλει σημαντικά στην ως άνω στεγανοποίηση· τρίτον, ο σχετικός περιορισμός του ανταγωνισμού δύναται να επηρεάσει το διακρατικό εμπόριο.

Μία επιχείρηση προμήθειας παγωτού σε ατομική συσκευασία για άμεση κατανάλωση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κρίσιμη αγορά και η οποία, παροτρύνοντας τους λιανοπωλητές να συνάπτουν συμβάσεις μαζί της για παροχή καταψυκτών χωρίς άμεση επιβάρυνση από μέρους τους, υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης των καταψυκτών για την αποθήκευση προϊόντων μόνο της ενλόγω προμηθεύτριας εταιρίας, επιτυγχάνει, ενόψει των χαρακτηριστικών της αγοράς, να

δεσμεύσει de facto μεγάλο αριθμό σημείων πωλήσεως και να περιορίσει περαιτέρω τον ήδη εξασθενημένο ανταγωνισμό, μη επιτρέποντας στην αγορά να λειτουργήσει υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, έχει παραβεί τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστη άρθρο 82 ΕΚ).

Η προστασία της ιδιοκτησίας, όπως κατοχυρούται με το άρθρο 222 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστη άρθρο 295 ΕΚ), δεν εμποδίζει τον χαρακτηρισμό συμβάσεων αποκλειστικότητας, όπως εκείνες που απασχολούν το δικαστήριο της παραπομπής, ως αντιθέτων προς τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΚ (κατέστησαν άρθρα 81, παράγραφος 1, και 82 ΕΚ).»