ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ KARL ROEMER της 13ης Δεκεμβρίου 1972 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Το Tribunal de Commerce της Λιέγης, στο πλαίσιο της εκκρεμούσης ενώπιόν του διαφοράς μεταξύ της Brasserie de Haecht και των συνιδιοκτητών ποτοπωλείου Wilkin-Janssen ζήτησε, για δεύτερη φορά, την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ. Το δικαστήριο αυτό ζητεί απάντηση στα εξής ερωτήματα:

«1) Πρέπει η κατά τα άρθρα 2, 3 και 6 του κανονισμού 17 διαδικασία να θεωρείται ότι έχει κινηθεί από την Επιτροπή από τη στιγμή που η τελευταία βεβαιώνει ότι έλαβε κάποια αίτηση για αρνητική πιστοποίηση ή κάποια κοινοποίηση για τη χορήγηση, της κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, αδείας παρεκκλίσεως;

2) Είναι δυνατόν η κοινοποίηση μιας τυποποιημένης συμφωνίας που αναφέρεται σε νομοθετικές διατάξεις που θεσπίστηκαν το 1968 να ισχύει ως κοινοποίηση όμοιας συμφωνίας που συνήφθη το 1963;

3) Θεωρείται η ακυρότητα των συμφωνιών που απαλλάσσονται της κοινοποιήσεως ότι διαπιστώθηκε κατά το χρονικό σημείο, κατά το οποίο την επικαλέστηκε νομότυπα κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη ή μόνο κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο εκδίδεται η απόφαση του Δικαστηρίου ή της Επιτροπής που την διαπιστώνει;»

Δεν συντρέχει εν προκειμένω λόγος να επεκταθώ σχετικά με τα όσα προηγήθηκαν στο πλαίσιο της κύριας δίκης. Τα ουσιώδη σημεία είναι ήδη γνωστά από την όμοια υπόθεση 23/67 (SLG. 1967, σ. 543) που ήδη αναφέρθηκε. Ιδιαίτερα πρέπει να υπομνησθεί σχετικά, ότι μεταξύ της Brasserie de Haecht, η οποία εδρεύει στο Βέλγιο και των ιδιοκτητών ποτοπωλείου Wilkin και Janssen, οι οποίοι επίσης ασκούν το εμπόριό τους στο Βέλγιο, συνήφθησαν πολλές συμβάσεις κατά τον Απρίλιο, Ιούλιο και Αύγουστο του 1963. Αυτές είχαν ως αντικείμενο, αφενός, τη χορήγηση δανείων και τη θέση στη διάθεση των ιδιοκτητών του ποτοπωλείου επίπλων και, αφετέρου, την υποχρέωση των τελευταίων να προμηθεύονται τα ποτά τους αποκλειστικά από την Brasserie de Haecht. Δεδομένου ότι η τελευταία αυτή υποχρέωση δεν τηρήθηκε, η Brasserie de Haecht άσκησε αγωγή ενώπιον του Tribunal de Commerce της Λιέγης με σκοπό να επιτύχει τη λύση της συμβάσεως εις βάρος των εναγομένων, την επιστροφή των επίπλων, καθώς επίσης και την καταβολή κάποιας συμβατικά ορισθείσας αποζημιώσεως. Έναντι αυτών, οι εναγόμενοι επικαλέστηκαν το άρθρο 85 της Συν-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

θήκης ΕΟΚ και ισχυρίστηκαν ότι οι αναφερθείσες συμφωνίες δεν μπορούν να θεωρηθούν νομικά ισχυρές, λόγω του ότι προσκρούουν στην εν λόγω διάταξη. Η επιχειρηματολογία αυτή ανάγκασε το Tribunal de Commerce της Λιέγης να αναστείλει τη διαδικασία και να ζητήσει, με απόφαση της 8ης Μαΐου 1967, τη διευκρίνηση συγκεκριμένου προβλήματος που ανέκυπτε ως προς το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η αιτηθείσα διευκρίνηση παρεσχέθη με προδικαστική απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1967, αφού ανέπτυξα τις προτάσεις μου. Εν όψει μιας παρατηρήσεως στο τέλος των εν λόγω προτάσεων (όπου έλεγα ότι θα ήταν σκόπιμο σε μια τέτοια περίπτωση να αναστα-λεί η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και να δοθεί στους διαδίκους η δυνατότητα να προκαλέσουν τη διευκρίνηση του ζητήματος εκ μέρους της Επιτροπής, από την άποψη περί συμφωνιών, η Brasserie de Haecht αποφάσισε, προφανώς, να υποβάλει τη διαφορά και στην Επιτροπή. Αυτό έγινε με τη μορφή κοινοποιήσεως όμοιας με την επίδικη τυποποιημένης συμβάσεως και με το σκοπό να αποσπάσει δήλωση περί μη εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, καθώς και αρνητική πιστοποίηση. Τη λήψη της κοινοποιήσεως αυτής που έφερε ημερομηνία 13 Ιανουαρίου 1969 βεβαίωσε η Επιτροπή στις 27 Ιανουαρίου 1969. Εντός του ιδίου έτους η Επιτροπή, με απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 1969, διέταξε τη διεξαγωγή έρευνας γενικής φύσεως στον τομέα της ζυθοποιίας, κατά το άρθρο 12 του κανονισμού 17 (ειδ. έκδ. 08/01 σ. 25). Είναι περαιτέρω σημαντικό, ότι κατά τη διάρκεια του έτους αυτού εκδόθηκαν δύο ακόμη σχετικές προδικαστικές αποφάσεις. Πρόκειται, αφενός, για την απόφαση Portelange που εκδόθηκε στις 9 Ιουλίου 1969 επί της υποθέσεως 10/69 (Slg. 1969, σ. 311) και αφορούσε το πρόβλημα της ισχύος συμφωνιών που είχαν κοινοποιηθεί και, αφετέρου, για την προδικαστική απόφαση Bilger κατά Hehle που εκδόθηκε την 18η Μαρτίου 1970 επί της υποθέσεως 43/69 (Slg. 1970, σ. 127), όπου αναγνωριζόταν ότι σύμβαση για την προμήθεια ζύθου που είχε συναφθεί μεταξύ δύο επιχειρήσεων ενός και του αυτού κράτους μέλους δεν ήταν υποχρεωτικό να κοινοποιηθεί και ήταν ισχυρή μέχρι να αναγνωριστεί ρητά η ακυρότητά της.

Κατόπιν αυτών, η Brasserie de Haecht κατέληξε στο συμπέρασμα ότι μπορούσε στο εξής να βρει έρεισμα η άποψη πως, η μεταξύ αυτής και των ιδιοκτητών ποτοπωλείου Wilkin και Janssen συναφθείσα σύμβαση ήταν απολύτως ισχυρή και η αγωγή της μπορούσε συνεπώς να γίνει δεκτή. Ωστόσο μία αγωγή προς την κατεύθυνση αυτή δεν έγινε δεκτή από το Tribunal de Commerce της Λιέγης. Εν όψει ορισμένων αντιρρήσεων των εναγομένων, που βασίζονταν σε επιστημονικής φύσεως παρατηρήσεις, το δικαστήριο συμφώνησε με την άποψη ότι παρέμεναν στο πλαίσιο της εκκρεμούς διαδικασίας αναπάντητα ερωτήματα απτόμενα του κοινοτικού δικαίου. Για το λόγο αυτό, το δικαστήριο, με Διάταξη της 27ης Ιουνίου 1972, αποφάσισε την εκ νέου αναστολή της διαδικασίας και ζήτησε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί των αναφερθέντων στην αρχή ερωτημάτων.

Στη συνέχεια προτίθεμαι να αναζητήσω τις ορθές απαντήσεις στα ερωτήματα αυτά.

1. Το πρώτο ερώτημα — υπενθυμίζεται — έχει σχέση με το πρόβλημα αν η κατά τα άρθρα 2, 3 και 6 του κανονισμού 17 διαδικασία τίθεται σε κίνηση από την Επιτροπή, από τη στιγμή που η τελευταία βεβαιώνει τη λήψη αιτήσεως για αρνητική πιστοποίηση ή κοινοποιήσεως που αποσκοπεί στη χορήγηση αδείας παρεκκλίσεως, κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Αντικείμενο του ερωτήματος αποτελεί και η ερμηνεία του άρθρου 9, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, το οποίο ορίζει ότι: «Ενόσω η Επιτροπή δεν έχει κινήσει διαδικασία κατ' εφαρμογή των άρθρων 2, 3 ή 6, οι αρχές των κρατών μελών παραμένουν αρμόδιες για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1..., ακόμη και αν δεν έχουν λήξει οι προθεσμίες, οι οποίες

προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 1 και το άρθρο 7, παράγραφος 2 για τη διενέργεια της κοινοποιήσεως.»

Δεν είναι δυνατό να προχωρήσω κατευθείαν στην εξέταση του ερωτήματος αυτού, διότι η ενάγουσα της κυρίας δίκης αντέτεινε εξ αρχής ότι το εν λόγω ερώτημα στερείται σημασίας για την επίλυση της επίδικης διαφοράς και ότι, στην πραγματικότητα, αυτό που έχει σημασία είναι το γεγονός ότι η ενάγουσα κοινοποίησε την επίμαχη συμφωνία στην Επιτροπή. Αυτό μπορεί να συναχθεί από την απόφαση 10/69 στην υπόθεση Portelange, από τις βασικές σκέψεις της οποίας προκύπτει ότι οι συμφωνίες που κοινοποιούνται στην Επιτροπή (ανεξάρτητα προφανώς από το υποχρεωτικό ή μη της κοινοποίησης) είναι ισχυρές και τούτο μέχρι να εκδοθεί απόφαση, από τη μόνη αρμόδια προς τούτο Επιτροπή, περί του αν έχει ή όχι εφαρμογή το άρθρο 85, παράγραφος 3. Υπό τους όρους αυτούς δεν θα ήταν δυνατόν, με βάση την απόφαση Bilger, να κηρυχθεί μία συμφωνία άκυρη από τα εθνικά δικαστήρια και, συνεπώς, το ερώτημα αν η Επιτροπή κίνησε την κατά τον κανονισμό 17 διαδικασία θα έπρεπε να φαίνεται άνευ σημασίας. Γίνεται πλέον γενικά δεκτό, ότι το Δικαστήριο, κατά την εξέταση αιτήσεων για την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων, κατά κανόνα ερευνά σε βάθος το αναγκαίο ή μη εκδόσεως της εκάστοτε αιτουμένης αποφάσεως για την επίλυση της διαφοράς ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου (περί αυτού πρόκειται στην πραγματικότητα) και ότι, με την απόφαση επί της υποθέσεως «Salgoil», υπήρξε εξαίρεση στο βαθμό μόνο που έγινε προφανώς εσφαλμένη επίκληση διατάξεως κοινοτικού δικαίου. Επειδή όμως στην προκειμένη περίπτωση το αναγκαίο εκδόσεως της προδικαστικής αποφάσεως, για την επίλυση της εκκρεμούσης ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου διαφοράς, μπορεί να εκτιμηθεί μόνο επί τη βάσει σκέψεων που άπτονται του κοινοτικού δικαίου, φαίνεται μάλλον εύλογο να αντιπαρέλθει το Δικαστήριο τις σχετικές επιφυλάξεις του. Ας εξετάσω, επομένως, πώς ακριβώς πρέπει να αντιμετωπισθεί η ένσταση της ενάγουσας. Για το σκοπό αυτό θα θεωρήσω κατ' αρχάς ότι η επίμαχη συμφωνία κοινοποιήθηκε νομότυπα στην Επιτροπή (αφού το ζήτημα αυτό θα διευκρινιστεί μόνο σε συνδυασμό με το δεύτερο ερώτημα).

Κατά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, το κρίσιμο ερώτημα είναι, ποιες συμφωνίες μπορεί να θεωρηθεί ότι αφορά η απόφαση «Portelange». Πρέπει, συνεπώς, να ερευνηθεί αν πράγματι αφορά αδιακρίτως, τόσο τις παλαιές συμφωνίες (δηλαδή τις υφιστάμενες κατά τη θέση σε ισχύ του κανονισμού 17 συμφωνίες), όσο και τις νέες συμφωνίες (δηλαδή τις συναφθείσες μετά τη θέση σε ισχύ του κανονισμού 17 συμφωνίες). Αν περιοριζόταν κανείς στο σκεπτικό της προδικαστικής αποφάσεως θα απέκλινε αναμφίβολα υπέρ της καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό. Σε πολύ γενικές γραμμές αναφέρει τα εξής: «Η απάντηση στο ερώτημα, αν μια τέτοια συμφωνία πράγματι απαγορεύει, απαιτεί την εκτίμηση οικονομικών και νομικών δεδομένων, που δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι συντρέχουν παρά μόνο όταν έχει ρητά διαπιστωθεί ότι στην εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση όχι μόνο πληρούνται όλοι οι όροι του άρθρου 85, παράγραφος 1, αλλά και ότι, επιπλέον, η προβλεπόμενη στην παράγραφο 3 της διατάξεως αυτής παρέκκλιση αποκλείεται. Ενόσω δεν χωρεί τέτοια διαπίστωση πρέπει κάθε κοινοποιηθείσα συμφωνία να θεωρείται ισχυρή.» Περαιτέρω στην απόφαση αναφέρεται, ότι θα αντέκειτο στη γενική αρχή της ασφάλειας του δικαίου «να συναχθεί εκ του ότι η εγκυρότητα των συμφωνιών που έχουν κοινοποιηθεί δεν είναι οριστική, πως οι εν λόγω συμφωνίες δεν επάγονται πλήρη αποτελέσματα προτού εκδόσει η Επιτροπή απόφαση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης».

Ωστόσο, μία προσεκτικότερη εξέταση του προβλήματος γεννά αμφιβολίες, ως προς το

αν το Δικαστήριο ήθελε πράγματι να προβεί σε μία γενικότερης σημασίας διαπίστωση. Επ' αυτού έχει σημασία το γεγονός ότι το προδικαστικό ερώτημα — όπως προκύπτει από τα όσα αναπτύχθηκαν σχετικά με την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου — αφορούσε μόνο τις αποκαλούμενες παλαιές συμφωνίες. Έχοντας αυτό υπόψη, καθώς και το γεγονός ότι οι προδικαστικές αποφάσεις, ιδίως όταν πραγματεύονται πολύπλοκα προβλήματα με απρόβλεπτες προεκτάσεις, περιορίζονται κατ' αρχήν στη διατύπωση των απολύτως αναγκαίων κρίσεων, πράγματι πολύ δύσκολα μπορεί να υποτεθεί ότι το Δικαστήριο θέλησε στην υπόθεση Portelange να προβεί, χωρίς ιδιαίτερο λόγο, σε μία διαπίστωση τόσο ευρείας σημασίας. Την ορθότητα της άποψης αυτής ενισχύει το διατακτικό της απόφασης «Portelange», το οποίο αρχίζει με τις λέξεις: «Οι συμφωνίες που έχουν κοινοποιηθεί νομότυπα, σύμφωνα με τον κανονισμό 17/62...» Δεδομένου ότι στο πλαίσιο της δίκης αυτής δεν ανέκυψαν ζητήματα ως προς τις τυπικές προϋποθέσεις της κοινοποίησης (και για το λόγο αυτό η απόφαση δεν περιέχει καμία αναφορά στους κανονισμούς της Επιτροπής που ρυθμίζουν τα θέματα τύπων) η λέξη «νομότυπα» δεν μπορεί στην πραγματικότητα να θεωρηθεί ότι αναφέρεται παρά στην τήρηση της προθεσμίας κοινοποιήσεως του άρθρου 5 του κανονισμού 17. Έτσι όμως καθίσταται σαφές, ότι η εν λόγω κρίση του Δικαστηρίου αφορά μόνο τις παλαιές συμφωνίες. Τέλος, μπορεί να αντληθεί μία επιπλέον ένδειξη της ορθότητας του συμπεράσματος αυτού από την απόφαση 43/69 επί της υποθέσεως «Bilger». Στο τέλος της προτελευταίας σκέψεώς της γίνεται λόγος για αποτελέσματα όμοια με εκείνα που έχουν «συμφωνίες που έχουν κοινοποιηθεί και συναφθεί πριν από την 13η Μαρτίου 1962», δηλαδή γίνεται αναφορά στις παλαιές συμφωνίες. Ο περιορισμός αυτός φαίνεται ότι μπορεί να οδηγήσει στη συναγωγή ιδιαίτερα χρησίμων συμπερασμάτων. Πράγματι, αν το Δικαστήριο είχε αναφέρει ρητά ότι οι κρίσεις του στα πλαίσια της υπόθεσης Portelange εκτείνονται και επί των νέων συμφωνιών και, κατά συνέπεια, έπρεπε και ως προς αυτές να γίνεται λόγος για πλήρη επέλευση των αποτελεσμάτων τους από της κοινοποιήσεως στην Επιτροπή, τότε η διάκριση στο τέλος της απόφασης «Bilger» θα μπορούσε να παραλειφθεί και αντ' αυτής θα γινόταν γενικά λόγος για τα αποτελέσματα των κοινοποιηθεισών συμφωνιών. Το γεγονός ότι η εν λόγω διάκριση συναντάται στο τέλος της απόφασης «Bilger» μπορεί να γίνει κατανοητό μόνο υπό την έννοια ότι αυτή αποτελεί διευκρίνιση της απόφασης «Portelange». Κατά συνέπεια, φρονώ ότι το αναγκαίο της κρίσεως του Δικαστηρίου επί του πρώτου ερωτήματος για την επίλυση της διαφοράς δεν είναι δυνατόν αν αμφισβητηθεί με επίκληση της έκτασης των αποτελεσμάτων της απόφασης «Portelange».

Θα μπορούσε περαιτέρω να προστεθεί, ότι μία διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής των αρχών της απόφασης «Portelange», έτσι ώστε να καλύψει και τις αποκαλούμενες νέες συμφωνίες, η οποία προκάλεσε έντονη κριτική, προσκρούει στην πραγματικότητα σε ουσιώδεις αντιρρήσεις. Δεν θα εμβαθύνω εν προκειμένω στο θέμα, αφού δεν έχει τεθεί σχετικό ερώτημα, ας μου επιτραπεί όμως να εκθέσω επ' αυτού μερικές σκέψεις. Είναι, κατά τη γνώμη μου, προφανές, ότι η άποψη κατά την οποία οι νέες συμφωνίες, που έχουν κοινοποιηθεί, επάγονται πλήρη αποτελέσματα μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση περί του επιτρεπτού τους και πρέπει να αντιμετωπίζονται ανάλογα από τα εθνικά δικαστήρια, δεν συμβιβάζεται με το σύστημα της Συνθήκης. Το σύστημα αυτό βασίζεται στην αρχή ότι συμφωνίες που προσκρούουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, απαγορεύονται και είναι άκυρες χωρίς ειδική περί αυτού αναγνώριση. Η γενίκευση των θέσεων της απόφασης Portelange θα μετέτρεπε το επιδιωκόμενο από τη Συνθήκη σύστημα της κατ' αρχήν απαγόρευσης με την επιφύλαξη παροχής αδείας παρεκκλίσεων σε σύστημα ελέγχου των καταχρήσεων, για τον απλό λόγο ότι μία συμφωνία θα καθίστατο ανενεργός μόνο κατόπιν αποφάσεως της Επιτροπής κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Η άποψη αυτή δεν φαίνεται να

μπορεί να υποστηριχθεί, όπως προκύπτει από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 1 του κανονισμού 17. Μπορεί σχετικά να γίνει επίκληση και του άρθρου 6 του κανονισμού 17, κατά το οποίο η Επιτροπή ορίζει την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος της κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, αποφάσεως. Στην πραγματικότητα η διάταξη αυτή θα εστερείτο αντικειμένου, αν ήταν δεδομένη σε κάθε περίπτωση η ισχύς των κοινοποιηθεισών συμφωνιών μέχρι την έκδοση αποφάσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Το ίδιο μπορεί να λεχθεί και για τη διάταξη του άρθρου 15 του κανονισμού 17 που επιβάλλει κυρώσεις. Η παράγραφος 5 του άρθρου αυτού, κατά την οποία δεν πρέπει να επιβάλλονται πρόστιμα για πράξεις μεταγενέστερες της κοινοποιήσεως στην Επιτροπή και προγενέστερες της κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3 αποφάσεως της Επιτροπής, θα φαινόταν επίσης περιττή, αν γινόταν δεκτό ότι οι κοινοποιηθείσες συμφωνίες είναι σε κάθε περίπτωση καθ' όλα ισχυρές. Είμαι πεπεισμένος πως δεν είναι δυνατόν να υποτεθεί ότι το Δικαστήριο θα μπορούσε να δεχθεί μια τόσο εκτεταμένη μεταστροφή στο σύστημα, εις βάρος των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι σε άλλες περιπτώσεις πάντα υπογράμμιζε τη μεγάλη σημασία της τήρησης των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού για τη λειτουργία της κοινής αγοράς. Ιδιαίτερα δεν θα επαρκούσε, για τη θεμελίωση μιας τέτοιας μεταστροφής — ας μου επιτραπεί να το επαναλάβω — η αναφορά στη μακρά διάρκεια της διαδικασίας που διεξάγεται από την Επιτροπή, στα πλαίσια του ελέγχου των συμφωνιών και η επίκληση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου (δηλαδή σκέψεις σαν αυτές που επικράτησαν στο πλαίσιο της απόφασης «Portelange» προκειμένου να δικαιολογηθεί μία μεταβατική ρύθμιση ως προς τις παλαιές συμφωνίες. Προκειμένου αυτό να γίνει αντιληπτό, αρκεί να υπομνησθούν οι δυνατότητες που έχουν στη διάθεσή τους στην προκειμένη περίπτωση οι διάδικοι (είτε προσφυγές λόγω παραλείψεως είτε αγωγές αποζημιώσεως) σε περίπτωση που η Επιτροπή δεν εκπληρώνει την υποχρέωσή της, η οποία έχει ιδιαίτερα τονιστεί από το Δικαστήριο, να εκδώσει «μέσα σε εύλογη προθεσμία» απόφαση κατ' εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3.

Μετά την παρέκβαση αυτή, που κατέστησαν αναγκαία οι αντιρρήσεις της ενάγουσας της κυρίας δίκης, μπορώ πλέον να θεωρήσω βέβαιο ότι δεν πρέπει να αμφισβητείται η ανάγκη να αποφανθεί το Δικαστήριο επί του πρώτου ερωτήματος, για να επιλυθεί η διαφορά, αλλά, όταν εξεταστεί ποια η προσήκουσα απάντηση στο καθαυτό ερώτημα, καθίσταται εξ αρχής σαφές ότι η πληθώρα των απόψεων που έχουν εκφραστεί δεν διευκολύνει την αντιμετώπισή του. Η ενάγουσα της κυρίας δίκης είναι, ως γνωστόν, της γνώμης ότι πρέπει να θεωρείται κατ' αρχήν ότι η Επιτροπή έχει κινήσει την κατά το άρθρο 9 του κανονισμού 17 διαδικασία, αφότου η τελευταία βεβαιώσει τη λήψη αιτήσεως, κατά το άρθρο 2 του κανονισμού 17 ή κοινοποιήσεως κατά την έννοια του άρθρου 6 του κανονισμού. Τη γνώμη αυτή απέκρουσαν εντόνως οι λοιποί διάδικοι, δηλαδή η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση της Γερμανίας, η Γαλλική Κυβέρνηση και οι εναγόμενοι της κυρίας δίκης. Οι πρώτες απαιτούν μία θετική εκδήλωση προθέσεων της Επιτροπής, προς την κατεύθυνση της εκδόσεως αποφάσεως βάσει των άρθρων 2, 3 ή 6 του κανονισμού 17 και ακριβέστερα την έκδοση ρητής απόφασης περί κινήσεως της διαδικασίας. Οι εναγόμενοι της κυρίας δίκης υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή θα πρέπει να έχει κινήσει τουλάχιστον κάποια αποδεικτική διαδικασία. Η ενάγουσα υιοθετεί, επικουρικά, την άποψη αυτή επικαλούμενη το γεγονός ότι στην πραγματικότητα η Επιτροπή, τον Οκτώβριο του 1969, διέταξε, βάσει του άρθρου 12 του κανονισμού 17, τη διεξαγωγή έρευνας στον τομέα της ζυθοποιίας. Ας δούμε, επομένως, τι συμπέρασμα μπορεί να εξαχθεί από όλα αυτά.

Εκκινώντας από το γράμμα του άρθρου 9 του κανονισμού 17, θεωρώ προπάντων σημαντικό το ότι γίνεται ευκρινώς η διάκριση μεταξύ της κοινοποιήσεως της συμφωνίας

και της κινήσεως της διαδικασίας, η οποία αφαιρεί από τις αρχές των κρατών μελών την αρμοδιότητά τους. Τούτο ασφαλώς δεν θα είχε συμβεί, αν η απλή κοινοποίηση ή υποβολή της αίτησης έπρεπε να θεωρείται ότι θέτει σε κίνηση τη διαδικασία (φαίνεται ότι σ' αυτό ακριβώς αποσκοπούσε — όπως αναφέρει ο Deringer στο σχόλιό του περί του δικαίου του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας — μία παλαιότερη πρόταση της Επιτροπής που όμως δεν έγινε δεκτή από το Συμβούλιο). Εν συνεχεία, η επιλογή του ρήματος «einleiten» (κινώ) (και του ίσως ακόμη εντονότερου γαλλικού ρήματος «engager») είναι επίσης ενδεικτική. Στην πραγματικότητα ενέχει αναφορά σε κάτι περισσότερο από την παθητική παραλαβή αιτήσεων, τη συνακόλουθη αυτόματη εγγραφή τους στο πρωτόκολλο, την έκδοση βεβαίωσης παραλαβής και — όπως ορίζει το άρθρο 10 του κανονισμού 17 — την διαβίβαση αμελλητί αντιγράφου των αιτήσεων στα κράτη μέλη. Κατά την ορθή της έννοια, η λέξη «einleiten» (κινώ) («engager») ενέχει ενέργεια: με τη λέξη αυτή σαφώς υπονοείται η ανάπτυξη ορισμένης δραστηριότητας της Επιτροπής για την αντιμετώπιση κάποιας περιπτώσεως. Άλλωστε την άποψη αυτή ενισχύουν η έννοια και ο σκοπός της διατάξεως, που συνίσταται στο να αποτραπεί η κίνηση παραλλήλων διαδικασιών εκ μέρους της Επιτροπής, αφενός, και των εθνικών αρχών, αφετέρου. Αλλά τέτοιος κίνδυνος δεν υφίσταται, αναμφίβολα, παρά μόνο από τη στιγμή που η Επιτροπή προβαίνει σε συγκεκριμένες ενέργειες για την αντιμετώπιση κάποιας περιπτώσεως. Επομένως, η προσήκουσα στο πρώτο ερώτημα απάντηση, βάσει μόνο της διατυπώσεώς του, είναι ότι η κατά τα άρθρα 2, 3 και 6 του κανονισμού 17 διαδικασία δεν κινείται από την Επιτροπή από τη στιγμή που η τελευταία βεβαιώνει ότι παρέλαβε την αίτηση για τη χορήγηση αρνητικής πιστοποιήσεως ή την κοινοποίηση για τη χορήγηση αδείας παρεκκλίσεως, κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

Αν τώρα είναι ευκταίο να δοθεί και μία θετική απάντηση στο πρόβλημα, δηλαδή να προσδιορισθεί, πότε τίθεται σε κίνηση η κατά το άρθρο 9 διαδικασία, (ίσως, ήδη αφότου η Επιτροπή δίνει εντολή για τη διεξαγωγή κάποιας έρευνας ή ίσως μόνο από της εκδόσεως ρητής αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας που κοινοποιείται στα κράτη μέλη) απαιτείται να γίνουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις.

Πρέπει αναμφισβήτητα να γίνει δεκτό ότι, η ρητή απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας και η κοινοποίησή της στα κράτη μέλη παρουσιάζουν το πλεονέκτημα της απόλυτης σαφήνειας, κατά την εφαρμογή του άρθρου 9 του κανονισμού 17. Ωστόσο, είναι γεγονός ότι μία τέτοια απόφαση δεν απαιτείται και δεν τίθεται ως προϋπόθεση ούτε στο άρθρο 9 ούτε σε άλλες διατάξεις του κανονισμού 17. Επίσης (δεν μπορεί να υποστηριχθεί) — αντίθετα προς την άποψη της Επιτροπής — ότι η απόφαση επί της υποθέσεως 48/69 έχει σιωπηρά δεχθεί την ανάγκη εκδόσεως αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι στην υπόθεση εκείνη η διαδικασία ελέγχου των καρτέλ είχε κινηθεί αυτεπαγγέλτως, είναι στην πραγματικότητα πέραν πάσης αμφιβολίας ότι δεν τέθηκε, ως προς την υπόθεση εκείνη, θέμα σαν αυτό που πρέπει να εξεταστεί εν προκειμένω και ότι, κατά συνέπεια, δεν δινόταν στο Δικαστήριο η ευκαιρία να ασχοληθεί με την ανάγκη υπάρξεως ρητής αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας. Αν, αντίθετα, ληφθεί υπόψη η έννοια και ο σκοπός της κανονιστικής ρύθμισης, όπως προσδιορίστηκαν προηγουμένως, θα πρέπει να φαίνεται υποστηρίξιμο, ότι η διαδικασία βάσει του άρθρου 9 θεωρείται ότι έχει κινηθεί αφότου λάβει χώρα κάποια ενέργεια, που αναμφισβήτητα και ευκρινώς αποσκοπεί στην αντιμετώπιση ορισμένης περιπτώσεως. Ως τέτοια όμως μπορεί να εκληφθεί και η εντολή για τη διεξαγωγή κάποιας έρευνας. Αναγόμενο στην υπό συζήτηση περίπτωση, αυτό σημαίνει ότι στην πραγματικότητα μπορεί να υποτεθεί — πράγμα που η ενάγουσα της κύριας δίκης θεωρεί ορθό — ότι η απόφαση της Επιτροπής για τη διε-

ξαγωγή έρευνας στον τομέα της ζυθοποιίας έθεσε σε κίνηση τη διαδικασία κατά την έννοια του άρθρου 9. Ασφαλώς, στην περίπτωση αυτή πρόκειται αναμφισβήτητα για τη γενική έρευνα ολόκληρου κλάδου της οικονομίας. Δεν θα πρέπει, ωστόσο, να λησμονείται, ότι, στην πρώτη προδικαστική απόφαση επί της υποθέσεως «Haecht», αναφερόταν ρητά ότι, κατά την εκτίμηση τέτοιου είδους συμφωνιών, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο σύνολό τους όλες οι σχετικές περιστάσεις. Συνεπώς, γενικές έρευνες στο χώρο ακριβώς αυτόν, όπως η διεξαγόμενη εν προκειμένω, είναι απαραίτητες για τη λυσιτελή εκτίμηση των συγκεκριμένων περιπτώσεων. Περαιτέρω, μπορεί να συναχθεί από τα προσκομισθέντα από την ενάγουσα πρακτικά συζητήσεως μεταξύ εκπροσώπου της γενικής διεύθυνσης ανταγωνισμού της Επιτροπής και εκπροσώπων της Communauté de travail des brasseurs du Marché Commun, ότι «λαμβανομένης υπόψη της υποθέσεως Haecht κατά Wilkin και της αποφάσεως που εξέδωσε επί του θέματος το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου «... είναι απαραίτητο να διεξαχθεί έρευνα σχετικά με τη συμφωνία των ζυθοποιών, προκειμένου να καθοριστεί αν εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ ...». Αν, επομένως, υποτεθεί, ότι το άρθρο 9, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 αναφέρεται και στα δικαστήρια των κρατών μελών (πράγμα που δεν θεωρείται από όλους ορθό), τότε μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα η άποψη, ότι, από τη στιγμή που τέθηκε σε κίνηση η προαναφερθείσα έρευνα, την οποία ακολούθησαν στη συνέχεια άλλες συγκεκριμένες αιτήσεις για παροχή πληροφοριών που απευθύνονταν σε ορισμένες ζυθοποιίες, το παραπέμπον Δικαστήριο δεν ήταν πλέον αρμόδιο να εφαρμόσει το άρθρο 85, παράγραφος 1, στη συναφθείσα από τους διαδίκους της κυρίας δίκης συμφωνία. Με τα παραπάνω ολοκληρώθηκε η ανάπτυξη των σκέψεων που μπορούν να βοηθήσουν το παραπέμπον δικαστήριο στα ερμηνευτικά ζητήματα που τίθενται στο πλαίσιο του πρώτου ερωτήματος.

2. Με το δεύτερο ερώτημα το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί εν συνεχεία να πληροφορηθεί αν η κοινοποίηση μιας τυποποιημένης συμφωνίας είναι δυνατόν να ισχύει ως κοινοποίηση προγενέστερης όμοιας συμφωνίας. Δεν είναι πολλά αυτά που πρέπει να παρατηρηθούν σχετικά. Ως γνωστόν, όλοι οι διάδικοι εκφράστηκαν υπέρ της καταφατικής απάντησης στο ερώτημα αυτό και θα συνταχθώ και εγώ ανεπιφύλακτα με την άποψη αυτή.

Στο σημείο αυτό ενδείκνυται ιδιαίτερα να γίνει αναφορά στην προδικαστική απόφαση επί της υποθέσεως 1/70 (Slg. 1970, σ. 515). Στην περίπτωση εκείνη το Δικαστήριο τόνισε, αιτιολογώντας την καταφατική απάντηση σε ένα παρόμοιο ερώτημα, ότι, με το άρθρο 24 του κανονισμού 17, είχε ανατεθεί στην Επιτροπή η εξουσία να θεσπίζει διατάξεις σχετικές με τους ειδικότερους όρους διενεργείας της κοινοποιήσεως. Από δε τις διατάξεις των κανονισμών 27/62 (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/01 σ. 34) και 1133/68 (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/01 σ. 78) που επακολούθησαν, καθώς επίσης και από τα έντυπα των παραρτημάτων, έπρεπε να συναχθεί, ότι, σε περιπτώσεις τυποποιημένων συμφωνιών, αρκούσε η υποβολή συνημμένως του προτύπου της τυποποιημένης συμφωνίας και μπορούσε να παραλειφθεί η δήλωση των επωνυμιών και διευθύνσεων των συμβαλλομένων επιχειρήσεων. Αυτό φαινόταν απόλυτα αποδεκτό, ενόψει της ανάγκης απλουστεύσεως της διοικητικής διαδικασίας. Περαιτέρω, κάθε ανησυχία μπορούσε να παραμεριστεί με τη σκέψη, ότι με τον τρόπο αυτό ήταν δυνατό να στραφεί η προσοχή της Επιτροπής σε όλες τις σχετικές, συναφείς προς την εκάστοτε συμφωνία, περιστάσεις και η τελευταία θα μπορούσε, κατά συνέπεια, να αντλήσει τις αναγκαίες πρόσθετες πληροφορίες, απευθύνοντας αιτήσεις παροχής πληροφοριών. Βέβαια, η απόφαση αυτή αναφερόταν σε περίπτωση, στην οποία η τυποποιημένη συμφωνία είχε συναφθεί και κοινοποιηθεί πριν από την συμφωνία με όμοιο περιεχόμενο που αποτελούσε το αντικείμενο της κύριας δίκης. Όμως, λογικά, δεν θα μπορούσε να ισχύει κάτι

διαφορετικό στην αντίστροφη περίπτωση, όταν δηλαδή, η κοινοποίηση της τυποποιημένης συμφωνίας γίνεται για πρώτη φορά μετά τη σύναψη της συγκεκριμένης επίδικης συμφωνίας. Αυτό μπορεί να λεχθεί, επειδή ισχύουν και εν προκειμένω οι σκέψεις που εκτίθενται στην απόφαση 1/70 (απλούστευση της διοικητικής διαδικασίας σε συνδυασμό με επαρκή δυνατότητα της Επιτροπής για άντληση πληροφοριών) και το νόημα και ο σκοπός της κοινοποίησης πληρούνται και με μόνη την κοινοποίηση της τυποποιημένης συμφωνίας.

Επιπλέον, θα μπορούσε, εν όψει των ισχυρισμών της ενάγουσας της κύριας δίκης, να παρατηρηθεί, ότι το κύρος της κοινοποίησης οπωσδήποτε δεν θίγεται από το γεγονός ότι στην κοινοποίηση αυτή γινόταν αναφορά στο νομικό καθεστώς που ίσχυε στο Βέλγιο από το 1968 για τέτοιου είδους συμφωνίες, νομικό καθεστώς, το οποίο προφανώς τροποποιείται από καιρού εις καιρόν (κάθε 3 χρόνια), μετά από διαπραγματεύσεις με τους ενδιαφερομένους οικονομικούς παράγοντες και το οποίο διέφερε από εκείνο που ίσχυε το 1963 (δηλαδή κατά το χρόνο σύναψης των επιδίκων συμφωνιών). Μια τέτοια αναφορά θα φαινόταν απόλυτα εύλογη, δεδομένου ότι η τυποποιημένη σύμβαση δεν προβλέπει τίποτα σχετικά με τη διάρκεια της υποχρέωσης προμήθειας αποκλειστικά από τον αντισυμβαλλόμενο, η οποία μάλλον καθορίζεται, επί τη βάσει των κατά την κρίσιμη εποχή ισχυόντων βασιλικών διαταγμάτων και σε συνάρτηση με το ύψος του δανείου. Στην πραγματικότητα, η εν λόγω αναφορά δεν αποτελεί παρά συμπλήρωση της κοινοποίησης, ως προς ένα ουσιαστικό στοιχείο της, δηλαδή παροχή ένδειξης, επιτρέπουσας στην Επιτροπή, με τη βοήθεια των οικείων βασιλικών διαταγμάτων, να προσδιορίσει το ακριβές περιεχόμενο των διεπομένων από αυτά συμφωνιών.

Έτσι, συνοψίζοντας, μπορεί να λεχθεί, ως προς το δεύτερο ερώτημα, ότι για τους σκοπούς του κανονισμού 17, αρκεί η κοινοποίηση του προτύπου της τυποποιημένης συμφωνίας, ανεξάρτητα από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

3. Με το τρίτο του ερώτημα, τέλος, το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί να πληροφορηθεί, αν η ακυρότητα των απηλλαγμένων της υποχρεώσεως προς κοινοποίηση συμφωνιών θεωρείται ότι ανατρέχει στο χρονικό σημείο που κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη την επικαλείται προσηκόντως, ή μόνο από την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου ή της Επιτροπής που την διαπιστώνει. Το ερώτημα αυτό έχει προφανώς σχέση με την ήδη αναφερθείσα απόφαση 43/69 επί της υποθέσεως Bilger, και για το λόγο αυτό ενδείκνυται κατ' αρχάς να υπομνησθεί το περιεχόμενό της. Ως γνωστόν, στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο (όπως και στην εν προκειμένω κυρία δίκη) για μία συμφωνία προμηθείας ζύθου μεταξύ δύο επιχειρήσεων που έδρευαν σε ένα κράτος μέλος, η οποία προέβλεπε υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας των ιδιοκτητών του ποτοπωλείου. Κατά πρώτον, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι τέτοιου είδους συμφωνίες απαλλάσσονται, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 της υποχρεώσεως προς κοινοποίηση (γεγονός που εξάλλου δεν αμφισβητήθηκε ούτε ως προς τη συμφωνία Haecht/Wilkin-Janssen). Περαιτέρω κρίθηκε — και αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία — ότι δεν ήταν δυνατόν να θεωρηθεί ότι συμφωνίες απαλλαγμένες από την υποχρέωση κοινοποιήσεως θα καθίσταντο αναδρομικώς άκυρες, αν τα εθνικά δικαστήρια έκριναν ότι ήταν εφαρμοστέο το άρθρο 85, παράγραφος 1, πράγμα που θα οδηγούσε στην επέλευση των εννόμων συνεπειών του άρθρου 85, παράγραφος 2. Κατά την απόφαση, τέτοιες συμφωνίες ήταν εκτεθειμένες στον κίνδυνο της ακυρότητας με επέλευση των αποτελεσμάτων της τελευταίας το πολύ από την ημέρα διαπιστώσεώς της».

Η έννοια της εν λόγω απόφασης είναι, κατά τη γνώμη μου, απόλυτα σαφής: θέτει την

αρχή κατά την οποία, όταν ένα εθνικό δικαστήριο αποφαίνεται ότι κάποια συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, η ακυρότητά της επέρχεται μόνο ex nunc. Επομένως, είναι περαιτέρω σαφές, ότι το προδικαστικό ερώτημα που έχει υποβληθεί στο Δικαστήριο αποσκοπεί, όχι μόνο σε περαιτέρω διευκρίνιση της απόφασης Bilger, αλλά ενδεχομένως και σε τροποποίησή της και τούτο εν όψει του προβληθέντος από τους εναγομένους της κυρίας δίκης επιχειρήματος, κατά το οποίο επιβάλλεται, από την ανάγκη ασφάλειας του δικαίου, προκειμένου δηλαδή να τηρηθεί μία γενική αρχή του δικαίου, να συναχθεί ότι η ακυρότητα σε τέτοιες περιπτώσεις επάγεται αποτελέσματα ήδη από του χρονικού σημείου κατά το οποίο την επικαλείται κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη. Πρέπει συνεπώς να εξετασθεί, αν μπορεί να γίνει δεκτό, εν όψει μάλιστα των θέσεων που έχουν λάβει οι άλλοι διάδικοι, μήπως πρέπει να γίνει ένα περαιτέρω βήμα, να γίνει δηλαδή δεκτό ότι η ακυρότητα ανατρέχει στην ημέρα σύναψης της συμφωνίας.

Αυτή είναι ως γνωστόν η άποψη της Γαλλικής και της Γερμανικής Κυβερνήσεως, ενώ η Επιτροπή, η οποία κατά τα λοιπά στηρίζεται στην απόφαση Bilger, υιοθετεί ένα τέτοιο συμπέρασμα μόνο σε σχέση με την περίπτωση — επί της οποίας δεν έχει μέχρι τώρα αποφανθεί το Δικαστήριο — κατά την οποία διαπιστώνεται με απόφαση της Επιτροπής ότι έχει εφαρμογή το άρθρο 85, παράγραφος 1.

Θα εξετάσω στη συνέχεια τι συμπέρασμα πρέπει να εξαχθεί από την αντιπαράθεση αυτών των τόσο αφισταμένων μεταξύ τους απόψεων. Κατ' αρχάς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν φαίνεται ανεξήγητο το ότι ασκείται κριτική στις θέσεις της απόφασης Bilger. Πράγματι, αυτές καταλήγουν, στις ειδικές περιπτώσεις των απαλλαγμένων κοινοποιήσεως συμφωνιών, στην αντικατάσταση της αρχής της απαγορεύσεως από ένα σύστημα ελέγχου των καταχρήσεων, κατά το πρότυπο της ρύθμισης που ισχύει για ορισμένες περιπτώσεις στο γερμανικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Σχετικώς, δεν θα εστερείτο βάσεως η αναδρομή στις σκέψεις στις οποίες ήδη αναφερόμουν, σχολιάζοντας την απόφαση Portelange και οι οποίες αφορούν ιδίως τη διατύπωση των δύο πρώτων παραγράφων του άρθρου 85 και την επανάληψη της αρχής αυτής στο άρθρο 1 του κανονισμού 17. Επίσης, δεν πρέπει να αγνοηθούν τα συμπεράσματα που — όπως ήδη εξέθεσα — συνάγονται από τα άρθρα 6 και 15 του κανονισμού 17. Εξάλλου, δεν πρέπει να λησμονείται ότι μόνο το άρθρο 7 του κανονισμού 17 εισάγει κάποιο περιορισμό της αρχής της ακυρότητας, ως προς ορισμένες παλαιές συμφωνίες απαλλαγμένες κοινοποιήσεως και ότι το άρθρο 9, παράγραφος 1 του κανονισμού 17 εκκινεί προφανώς από το αναγνωριστικό αποτέλεσμα της διαπίστωσης περί του ότι κάποια συμφωνία υπάγεται στη διάταξη του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Ωστόσο όλα αυτά τα επιχειρήματα δεν προβάλλονται για πρώτη φορά. Βρίσκονταν κατά κάποιο τρόπο εξ αρχής στο προσκήνιο στα πλαίσια της αντιπαράθεσης που μας απασχολεί εν προκειμένω και άπτεται του δικαίου του ανταγωνισμού και, συνεπώς, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι το Δικαστήριο δεν τα συνεκτίμησε, κατά την έκδοση της αποφάσεως Bilger. Το γεγονός ότι το Δικαστήριο στην περίπτωση εκείνη κατέληξε παρά ταύτα στην υιοθέτηση των γνωστών συμπερασμάτων, μπορεί να εξηγηθεί μόνο με βάση τη διαπίστωση ότι το όλο σύστημα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, όπως προκύπτει από διάφορα κείμενα, δεν είναι εντελώς απαλλαγμένο από αντιφάσεις, κενά και ασάφειες. Εν όψει αυτής της κατάστασης, το Δικαστήριο προφανώς χρειάστηκε να προβεί σε δικαιοπλαστική ερμηνεία και τελειοποίηση του συστήματος. Στο έργο του αυτό, το Δικαστήριο καθοδηγήθηκε από τη σκέψη ότι η απαλλαγή από την υποχρέωση κοινοποιήσεως, η οποία εντάσσεται στο πλαίσιο

συστήματος, το οποίο προβλέπει ακόμη και πλήρη εξαίρεση από την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, μπορεί να έχει ως μοναδική συνέπεια ότι η ακυρότητα επάγεται αποτελέσματα, μόνο από την ημέρα κατά την οποία διαπιστώνεται ότι έχει εφαρμογή το άρθρο 85, παράγραφος 1, και τούτο, λαμβανομένης υπόψη της σκέψεως ότι οι απαλλαγμένες κοινοποιήσεως συμφωνίες «δεν μπορούν παρά σε μικρό βαθμό να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών» και εν όψει της επιταγής ασφαλείας του δικαίου.

Αν όμως έτσι έχουν τα πράγματα, δεν μπορώ να φαντασθώ ότι το Δικαστήριο θα οδηγηθεί, βασιζόμενο στα επιχειρήματα που προβλήθηκαν κατά την παρούσα διαδικασία, σε αλλαγή των απόψεών του, οι οποίες — όπως πρέπει διαρκώς να τονίζεται — ισχύουν μόνο ως προς τις απαλλαγμένες κοινοποιήσεως συμφωνίες.

Κάτι τέτοιο καθίσταται λιγότερο πιθανό από το γεγονός ότι το Συμβούλιο, μετά την έκδοση της απόφασης Bilger και εν γνώσει της περιεχόμενης σ' αυτήν νομικής γνώμης, θέσπισε περαιτέρω απαλλαγές από την υποχρέωση κοινοποιήσεως. Πράγματι, μπορεί βάσιμα να λεχθεί, ότι αυτό δεν θα είχε συμβεί, αν το Συμβούλιο είχε θεωρήσει τη γνώμη του Δικαστηρίου απολύτως αντίθετη προς το σύστημα.

Ένα περαιτέρω σημείο ιδιαίτερα μπορεί τώρα να τονιστεί, ότι είναι αλυσιτελές το επιχείρημα, κατά το οποίο οι αναγνωριστικές αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων έχουν, δυνάμει γενικής αρχής του δικαίου, μόνο αναγνωριστικό αποτέλεσμα, δηλαδή αναδρομική ισχύ (ex tunc) και, κατά συνέπεια, η άποψη ότι τα αποτελέσματα της ακυρότητας επέρχονται, το πρώτον, με την έκδοση της αποφάσεως συνεπάγεται διάσπαση του συστήματος, δηλαδή αναγνώριση δικαιοπλαστικής εξουσίας στα εθνικά δικαστήρια. Στην πραγματικότητα, το επιχείρημα αυτό δεν είναι βάσιμο, παρά μόνο επιφανειακά. Σημασία έχει το γεγονός, ότι η αρχή την οποία ανέπτυξε το Δικαστήριο, ασκώντας δικαιοπρακτικό έργο, εξασφαλίζει στις μη χρήζουσες κοινοποιήσεως συμφωνίες προνομιακή μεταχείριση από την άποψη του ουσιαστικού δικαίου. Έτσι, αν, όπως απαιτεί το σύστημα κατά την άποψη του Δικαστηρίου, η επέλευση των αποτελεσμάτων της ακυρότητας εξαρτηθεί από τη διαπίστωση των αρμοδίων αρχών, τότε, ακόμη και στην περίπτωση εκδόσεως δικαστικής αποφάσεως, δεν πρόκειται περί δικαιοπλαστικών πράξεων, αλλά απλώς περί διαπιστώσεων ως προς τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1. Ως αντανακλαστικό τους αποτέλεσμα, τις διαπιστώσεις αυτές συνοδεύει η κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο άμεσα επερχομένη ακυρότητα. Συνεπώς, (δεν μεταβάλλεται καθόλου) η φύση μιας τέτοιας πράξεως, δικαιοδοτικού οργάνου, ως προς την οποία το ίδιο το Δικαστήριο δεν είπε ότι σκοπό έχει να επιφέρει ακυρότητα.

Εξάλλου, κατόπιν όλων όσων εξετέθηκαν, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το Δικαστήριο εγκρίνει την άποψη των εναγομένων της κυρίας δίκης, κατά την οποία η ακυρότητα πρέπει να επέρχεται κατά το χρονικό σημείο που την επικαλείται κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι, και στο πλαίσιο της διαδικασίας επί της υποθέσεως Bilger αντιμετωπίστηκαν παρόμοια πραγματικά δεδομένα, με τα οποία το Δικαστήριο τότε δεν συνέδεσε τις έννομες συνέπειες που ζητούσαν οι εναγόμενοι, οι εναγόμενοι στην παρούσα δίκη δεν μπόρεσαν να αποδείξουν ότι η αρχή την οποία επικαλούνται ισχύει στο δίκαιο των κρατών μελών. Ενδεικτικό επίσης είναι επί του σημείου αυτού το γεγονός, ότι ακόμη και μία σε τέτοιο βαθμό περιορισμένη αρμοδιότητα θα σήμαινε παραβίαση της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας του δικαίου, για το λόγο ακριβώς ότι η επέλευση της ακυρότητας δεν εξαρτάται μόνο από την κυριαρχική διαπίστωση της αρμόδιας αρχής, αλλά και από την υποκειμενική

εκτίμηση ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη και την συχνά μη επαρκώς θεμελιωμένη επίκλησή της.

Έτσι, το μόνο ερώτημα που απομένει είναι εάν οι αποφάσεις της Επιτροπής, με τις οποίες διαπιστώνεται η ακυρότητα των απαλλασσομένων κοινοποιήσεως συμφωνιών, συνεπάγονται, όπως νομίζει η Επιτροπή, διαφορετικό αποτέλεσμα, δηλαδή την επέλευση της ακυρότητας ex tunc.

Βέβαια, σχετικά με το πρόβλημα αυτό, με το οποίο δεν ασχολείται η απόφαση Bilger, θα μπορούσε κατ' αρχάς να παρατηρηθεί, ότι είναι αμφίβολη η χρησιμότητά του για την έκβαση της κυρίας δίκης, αφού αυτή προφανώς αναφέρεται μόνο σε απόφαση διοικοδοτικού οργάνου. Αν παρά ταύτα είναι ευκταίο να εξεταστεί, κατά την πεποίθησή μου, η μόνη απάντηση είναι, ότι δεν υπάρχει, πράγματι, κανένας λόγος που να δικαιολογεί τη διαφοροποίηση την οποία υποστηρίζει η Επιτροπή. Αυτό μπορεί να λεχθεί παρά το γεγονός ότι η νομική κατάσταση δεν είναι απολύτως ξεκαθαρισμένη και τούτο, διότι και η Επιτροπή εκδίδει αποφάσεις κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Όμως η ιδιαιτερότητα αυτή δεν έχει αποφασιστική σημασία, ενώ όπως σαφώς δείχνει η απόφαση Bilger — πρωταρχική είναι μάλλον η σημασία της ανάγκης ασφαλείας του δικαίου και του γεγονότος ότι οι μη χρήζουσες κοινοποιήσεως συμφωνίες δεν είναι σε γενικές γραμμές βλαπτικές από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού. Εν όψει του είδους των επίμαχων συμφωνιών, πρέπει, κατά συνέπεια, να γίνει δεκτό ότι και οι αποφάσεις της Επιτροπής, με τις οποίες διαπιστώνεται η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, ισχύουν μόνο ex nunc. Κατόπιν αυτού θα πρέπει να έχει δοθεί ικανοποιητική απάντηση και στο τρίτο ερώτημα.

4. Ας μου επιτραπεί τώρα να ανακεφαλαιώσω τις απόψεις μου. Κατά τη γνώμη μου, στα ερωτήματα που υπέβαλε το Tribunal de Commerce της Λιέγης πρέπει να δοθούν οι εξής απαντήσεις:

α) Η διαδικασία των άρθρων 2, 3 και 6 του κανονισμού 17 δεν πρέπει να θεωρείται ότι τίθεται σε κίνηση υπό της Επιτροπής από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο η τελευταία βεβαιώνει τη λήψη αιτήσεως για αρνητική πιστοποίηση ή κοινοποιήσεως για τη χορήγηση της κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης αδείας παρεκκλίσεως. Αντίθετα, απαιτείται τουλάχιστον να δώσει η Επιτροπή εντολή για τη διεξαγωγή έρευνας.

β) Η κοινοποίηση τυποποιημένης συμβάσεως ισχύει επίσης ως κοινοποίηση προγενέστερης συμφωνίας ομοίου περιεχομένου.

γ) Η ακυρότητα των απαλλαγμένων κοινοποιήσεως συμφωνιών επάγεται τα αποτελέσματά της από της εκδόσεως της δικαστικής αποφάσεως ή της αποφάσεως της Επιτροπής που την διαπιστώνει.