ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ KARL ROEMER της 19ης Δεκεμβρίου 1968*

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Στη διαδικασία έκδοσης προδικαστικής απόφασης, στην οποία σήμερα παίρνω θέση, πρόκειται για προβλήματα δικαίου του ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ. Τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά είναι εν προκειμένω κρίσιμα:

Οι τέσσερις γερμανικές επιχειρήσεις Badische Anilin- & Sodafabrik AG, Ludwigshafen, Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen, Farbwerke Hoechst AG, Frankfurt/Main — Hoechst και Cassella Farbwerke Mainkur AG, Frankfurt/Main-Fechenheim κατασκευάζουν, μεταξύ άλλων, χρωστικές ύλες από πίσσα και ορυκτά χρώματα. Κατά το Bundeskartellamt (Ομοσπονδιακό γραφείο διεπιχειρησιακών συμπράξεων) Berlin, οι αντιπρόσωποί τους από καιρού εις καιρόν συναντούν αντιπροσώπους άλλων (γάλλων, άγγλων καθώς και ελβετών) παραγωγών χρωστικών υλών από πίσσα και χρωστικών ουσιών για να καταβάλουν προσπάθεια καθορισμού ομοιόμορφης συμπεριφοράς όσον αφορά τις τιμές. Μία τέτοια συνομιλία πραγματοποιήθηκε τον Αύγουστο 1967. Στο χρονικό διάστημα που ακολούθησε (συγκεκριμένα μέχρι τις 19 Σεπτεμβρίου 1967) όλες οι αντιπροσωπευόμενες επιχειρήσεις αποφάσισαν αύξηση των τιμών τους για τα χρώματα από πίσσα κατά 8% από τις 16 Οκτωβρίου 1967. Η αύξηση γνωστοποιήθηκε στους καταναλωτές και στις υπόλοιπες ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, με τις οποίες υφίσταντο εν μέρει σχέσεις προμήθειας. Κατόπιν αυτού, πολλοί καταναλωτές προσέφυγαν στο Bundeskartellamt.

Το Bundeskartellamt θεώρησε τη διαδικασία αυτή ως σύναψη σύμβασης που προσκρούει στο άρθρο 1 του γερμανικού Νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (Gesetz gegen Weltbewerbsbeschränkungen) και γι' αυτό άκυρη. Υποστήριξε περαιτέρω ότι με τη γνωστοποίηση της αυξήσεως της τιμής στους πελάτες τους τα μέρη αγνόησαν εσκεμμένα την ακυρότητα της συμβάσεως και υπέπεσαν έτσι σε διοικητική παράβαση κατά την έννοια του άρθρου 38 του Νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού. Γι' αυτό επέβαλε με Διάταξη της 28ης Νοεμβρίου 1967 πρόστιμα διαφόρου ύψους στις τέσσερις πιο πάνω αναφερθείσες γερμανικές επιχειρήσεις, σε δύο από τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου τους και σ' ένα διευθυντή πωλήσεων.

Κατόπιν αυτού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 54 του γερμανικού Νόμου περί διοικητικών παραβάσεων (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten), που θιγόμενοι προσέφυγαν, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, ζητώντας την έκδοση δικαστικής αποφάσεως,

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

ενώπιον του Kammergericht Berlin. Αμφισβήτησαν την ύπαρξη συμβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 1 του Νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού και συγχρόνως υποστήριξαν ότι το Bundeskartellamt δεν είχε την εξουσία να εφαρμόσει το γερμανικό δίκαιο, γιατί η Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας είχε ήδη επιληφθεί των πραγματικών περιστατικών.

Πράγματι, με απόφαση της 31ης Μαΐου 1967, εκκρεμεί ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 3 και το άρθρο 3 του κανονισμού 17, στρεφομένη κατά των προαναφερθεισών τεσσάρων γερμανικών επιχειρήσεων και άλλων κατασκευαστών χρωμάτων από τα κράτη μέλη και τρίτες χώρες. Η διαδικασία αυτή αφορά κατ' αρχήν αυξήσεις τιμών των χρωστικών υλών από πίσσα, που πραγματοποιήθηκαν τον Ιανουάριο 1964 για αγορές εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Αφορά περαιτέρω αυξήσεις τιμών των χρωστικών υλών από πίσσα, που πραγματοποιήθηκαν στη γερμανική αγορά με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1965 (και οι οποίες εξ άλλου ήταν αντικείμενο άλλης διαδικασίας επιβολής προστίμου ενώπιον του Bundeskartellamt που διακόπηκε λόγω δυσχερειών στην απόδειξη). Η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής περιλαμβάνει τέλος και τις αυξήσεις τιμών της 16ης Οκτωβρίου 1967 που καταδίκασε το Bundeskartellamt. Αυτό προκύπτει από τις αιτιάσεις που ανακοινώθηκαν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις το Δεκέμβριο 1967, σύμφωνα με το άρθρο 19 του κανονισμού 17 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 του κανονισμού 99/63. Η Επιτροπή, η οποία εν τω μεταξύ — στις 10 Δεκεμβρίου 1968 — άκουσε τους ενδιαφερομένους, δεν αποφάσισε ακόμη οριστικά.

Λαμβάνοντας υπόψη αυτή την πραγματική κατάσταση, το Kammergericht θεώρησε δυνατή μία σύγκρουση μεταξύ του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού και του εθνικού δικαίου περί συμπράξεων. Γι' αυτό, σύμφωνα με αίτηση των διαδίκων, ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε, με Διάταξη της 18ης Ιουλίου 1968, σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα ακόλουθα ερωτήματα στο Δικαστήριο:

1. Συμβιβάζεται με το άρθρο 85, παράγραφοι 1 και 3 της Συνθήκης ΕΟΚ και το άρθρο 9 του κανονισμού 17, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, καθώς και με τις γενικές αρχές του ισχύοντος κοινοτικού δικαίου, να εφαρμοστούν επί ενιαίας ενεργείας, η οποία μπορεί να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του πραγματικού του άρθρου 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ, εκτός από την απαγόρευση αυτή, σωρευτικά οι απαγορευτικές διατάξεις του δικαίου περί συμπράξεων ενός κράτους μέλους — εν προκειμένω το άρθρο 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 388, παράγραφος 1, 1 του Νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού — όταν η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων διεκδίκησε ήδη την αρμοδιότητά της σύμφωνα με το άρθρο 3 της Συνθήκης ΕΟΚ και με πρωτοβουλίες σύμφωνα με το άρθρο 14 του κανονισμού 18 (Διαδικασία IV/26.267/E1 της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων);

2. Ή μήπως εμποδίζεται αυτό από τον κίνδυνο επιβολής διπλής κυρώσεως από την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και την εθνική αρχή περί συμπράξεων — εν προκειμένω το Bundeskartellamt;

3. Αντιτίθεται το άρθρο 5 της Συνθήκης ΕΟΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 3 στ της Συνθήκης ΕΟΚ και το άρθρο 9 του κανονισμού 17, ιδίως επειδή τα κράτη μέλη θα πρέπει να απέχουν από την εφαρμογή του δικού τους δικαίου του ανταγωνισμού, όταν διαφορετικά θα διακινδύνευε η ομοιόμορφη αξιολόγηση μιας περιπτώσεως και/ή

όταν αυτό θα προκαλούσε στρέβλωση του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά εις βάρος των προσώπων που υπάγονται στο δίκαιο αυτό;

4. Αντιτίθεται το άρθρο 7 της Συνθήκης ΕΟΚ, ιδίως όταν η εθνική αρχή περί συμπράξεων — εν προκειμένω το Bundeskartellamt — απευθύνει τα μέτρα της αποκλειστικά στους υπηκόους του δικού του κράτους κι έτσι μπορεί να τους θέτει σε δυσμενέστερη θέση έναντι των υπηκόων άλλων κρατών μελών που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση;

Όπως προβλέπει το άρθρο 20 του Πρωτοκόλλου περί του οργανισμού του Δικαστηρίου της ΕΟΚ, κατέθεσαν έγγραφες παρατηρήσεις επί των ερωτημάτων οι θιγόμενοι από την απόφαση που επέβαλε το πρόστιμο, η κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, η κυβέρνηση του Βασιλείου της Ολλανδίας και η Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας. Στην προφορική συνεδρίαση της 27ης Νοεμβρίου έλαβαν οι ίδιοι (εκτός από τη Γαλλική και την Ολλανδική Κυβέρνηση) και προφορικά θέση.

Βάσει αυτών των επιχειρημάτων θα προσπαθήσω τώρα να διαμορφώσω προτάσεις για την *απάντηση των υποβληθέντων ερωτημάτων.*

I — Επί του παραδεκτού

Δεν βλέπω κανένα πρόβλημα όσον αφορά το παραδεκτό της παραπομπής. Ερωτάται βέβαια αν συμβιβάζεται η εφαρμογή εθνικών διατάξεων με το κοινοτικό δίκαιο. Στην πραγματικότητα όμως αυτό δεν έχει το νόημα, ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να εφαρμόσει το κοινοτικό δίκαιο σε συγκεκριμένη περίπτωση (συγκεκριμένα στο εθνικό μέτρο) ή να εξετάσει αν το εθνικό δίκαιο συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο, πράγμα που δεν θα ήταν, πράγματι, δυνατό, σύμφωνα με τη μέχρι τώρα νομολογία. Αντίθετα, το παραπέμπον δικαστήριο ενδιαφέρεται μόνο να καταδειχθούν, με ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, αρχές, η εφαρμογή των οποίων στη διαδικασία ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου επιτρέπει τη λύση ορισμένου προβλήματος δικαίου περί συμπράξεων. Το Δικαστήριο μπορεί βέβαια επίσης να ερμηνεύσει παράγωγο κοινοτικό δίκαιο (όπως ο κανονισμός 17) και να λάβει υπόψη του ή να διευκρινίσει γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

Μετά από αυτές της προκαταρκτικές παρατηρήσεις θα ασχοληθώ αμέσως με την απάντηση των υποβληθέντων ερωτημάτων.

II — Απάντηση στα καθ' έκαστον ερωτήματα

Βασικά, από τα πραγματικά περιστατικά της προκειμένης υποθέσεως ανακύπτει ένα μόνον ερώτημα από πλευράς κοινοτικού δικαίου, συγκεκριμένα εάν αποκλείεται η εφαρμογή των απαγορευτικών διατάξεων του εθνικού δικαίου περί συμπράξεων, όταν μία ενέργεια μπορεί να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ και η Επιτροπή έχει ήδη πάρει σχετικά την πρωτοβουλία, δηλαδή έχει κινήσει τη διαδικασία. Σύμφωνα με τη γνώμη του Kammergericht, για τη λύση αυτού του προβλήματος πρέπει να ληφθούν υπόψη διάφορες απόψεις, αυτές δε εκτίθενται εν μέρει στο πρώτο και εν μέρει στα υπόλοιπα ερωτήματα.

Εντούτοις, η διαπίστωση αυτή δεν αποκλείει την πραγμάτευση του θέματος βάσει του συστηματικού χωρισμού που επέλεξε το Kammergericht. Τον τρόπο αυτό θα ακολουθήσω πάντως στη συνέχεια.

1. *Επί του πρώτου ερωτήματος*

Κατά την άποψη του Kammergericht πρέπει πρώτα να εξεταστεί, αν προκύπτει από το άρθρο 85, παράγραφοι 1 και 3 της Συνθήκης ΕΟΚ, από το άρθρο 9 του κανονισμού 17, καθώς και από γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, κάποιο στοιχείο για να κριθεί η σχέση μεταξύ κοινοτικού και εθνικού δικαίου.

Επ' αυτού οι διάδικοι υποστήριξαν πολύ διαφορετικές απόψεις.

Οι προσφεύγοντες 1, 2, 3, 5, 6 και 7 της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι το άρθρο 85 έχει αξίωση *αποκλειστικής* ισχύος στο πεδίο εφαρμογής του.

Δεν φαίνεται να φθάνει τόσο μακριά η άποψη του προσφεύγοντος 4, σύμφωνα με την οποία η εθνική ρύθμιση πρέπει να υποχωρεί εκεί όπου το πραγματικό καταλαμβάνεται πλήρως από τις απαγορεύσεις συμπράξεων της Συνθήκης ΕΟΚ (όπου δηλαδή οι εθνικές απαγορεύσεις δεν υπερβαίνουν την κοινοτική απαγόρευση).

Αντίθετα, οι ενδιαφερόμενες κυβερνήσεις — αν και όχι με πλήρη ομοφωνία ως προς τις λεπτομέρειες — αντιτίθενται στην άποψη ότι οι συμφωνίες που εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1 πρέπει να κρίνονται αποκλειστικά σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο και υποστηρίζουν ότι το κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο ισχύουν παράλληλα, μπορούν συνεπώς σε μεγάλη έκταση να εφαρμοστούν σωρευτικά στα ίδια πραγματικά περιστατικά ανταγωνισμού.

Τέλος, η Επιτροπή εκφράζει μια ενδιάμεση γνώμη, ότι καταρχήν δεν υπάρχει αντίρρηση κατά της σωρευτικής εφαρμογής των απαγορεύσεων του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου. Σε καμιά περίπτωση δεν θα πρέπει όμως να παρεμποδίζεται η ομοιόμορφη εφαρμογή και εκτέλεση του κοινοτικού δικαίου. Γι' αυτό θα πρέπει οι εθνικές διαδικασίες (εκτός από τα συντηρητικά μέτρα) τουλάχιστον να αναστέλλονται, μέχρι να περατωθεί η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής.

Υπάρχει συνεπώς πράγματι ευρύ φάσμα απόψεων επί του προβλήματος που μας απασχολεί και ήδη από αυτό προκύπτει ότι πρόκειται για δύσκολο ερώτημα. Η εντύπωση αυτή ενισχύεται από το πλήθος των σχετικών επιστημονικών δημοσιεύσεων, που πραγματεύονται το θέμα από πολλές απόψεις. Από αυτές βέβαια προκύπτει ότι η κρατούσα γνώμη δέχεται την αποκαλούμενη «θεωρία του διπλού φραγμού» (Zweischrankentheorie), σύμφωνα με την οποία οι συμφωνίες ανταγωνισμού είναι νόμιμες μόνο όταν συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις τόσο του εθνικού όσο και του κοινοτικού δικαίου και σύμφωνα με την οποία μπορούν επίσης να σωρευθούν οι συνέπειες των απαγορεύσεων. Από την άλλη όμως πλευρά πρέπει να παραδεχτεί κανείς ότι ο ιδιαίτερος προβληματισμός της προκειμένης υποθέσεως, που συνδέεται με τη δυνατότητα *διπλής κυρώσεως*, δεν έχει ακόμη αποτελέσει στην ίδια έκταση αντικείμενο εμπεριστατωμένης έρευνας και ότι τίποτα δεν προκύπτει από τα επιστημονικά σχόλια επί του ζητήματος αυτού. Δεν είναι δυνατόν, συνεπώς, ν' αποφευχθεί η ενδελεχής ανάλυση της υποθέσεως.

Προσπαθώντας κανείς κατ' αρχήν ν' αντλήσει από τη διατύπωση της συμβάσεως και τις εκτελεστικές της διατάξεις απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα — η χρησιμοποίηση των πρώτων προκαταρκτικών εργασιών όπως εκτίθενται στην έκθεση Spaak δεν νομίζω πως έχει νόημα — βλέπει ότι τίποτε στις διατάξεις που αναφέρει το Kammergericht δεν οδηγεί σε *παραγκωνισμό* του εθνικού δικαίου περί συμπράξεων όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, δηλαδή σε νομική κατάσταση, σαν αυτή που ισχύει στον τομέα της ΕΚΑΧ, όπου οι συμφωνίες επιχειρήσεων της ΕΚΑΧ, όπως είναι γνωστό, κρίνονται μόνο βάσει του άρθρου 65 της Συνθήκης ΕΚΑΧ.

Ιδίως το άρθρο 9, παράγραφος 3 του κανονισμού 17 δεν μπορεί να χρησιμεύσει για υποστήριξη της απόψεως, ότι το άρθρο 85 έχει αξίωση αποκλειστικής ισχύος στον τομέα εφαρμογής του. Το άρθρο 9 ορίζει — όπως γνωρίζετε — ότι οι αρχές των κρατών μελών παραμένουν αρμόδιες για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1 και του άρθρου 86, *ενόσω* η Επιτροπή δεν έχει κινήσει καμιά διαδικασία κατ' εφαρμογή των άρθρων 2, 3 ή 6. Με αυτό όμως σκοπείται προφανώς μόνο μία οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων διαφόρων αρχών για την εφαρμογή ενός και μόνο δικαίου συγκεκριμένα του *κοινοτικού δικαίου*, και όχι ο καθορισμός της σχέσεως μεταξύ διαφορετικών εννόμων τάξεων. Από αυτή τη διαπίστωση, δηλαδή από το γεγονός ότι το άρθρο 9 δεν επιβάλλει *πλήρη* αναστολή των εθνικών διαδικασιών που αναφέρονται στο κοινοτικό δίκαιο, θα μπορούσε μάλιστα αντίθετα να συμπεράνει κανείς, ότι ο ίδιος ο κανονισμός 17 έχει ως αφετηρία ότι το κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο πρέπει να εφαρμόζονται *παράλληλα*.

Υπέρ αυτού συνηγορεί και το άρθρο 87, παράγραφος 2 ε της Συνθήκης ΕΟΚ, όπως ορθά τονίζουν μερικοί από τους διαδίκους και παραδέχεται από την πλευρά της η Επιτροπή. Το άρθρο 87 προβλέπει ότι το Συμβούλιο εκδίδει όλους τους αναγκαίους κανονισμούς ή οδηγίες για την πραγματοποίηση των αρχών που αναφέρονται στα άρθρα 85 και 86, ιδίως διατάξεις που έχουν ως σκοπό «να καθορίσουν τη σχέση μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών αφ' ενός, και των διατάξεων του παρόντος τμήματος, καθώς και εκείνων που θα θεσπισθούν κατ' εφαρμογή του παρόντος άρθρου αφ' ετέρου».

Όταν προσπαθεί κανείς να κατανοήσει αυτή τη διάταξη, πρέπει βέβαια — όπως τονίστηκε από μερικές πλευρές — να έχει υπόψη του ότι αυτή θα είχε κάποιο νόημα, ακόμη κι αν γινόταν δεκτή ή αποκλειστική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου σε ορισμένα πραγματικά που αναφέρονται στον ανταγωνισμό. Θα μπορούσε κανείς να σκεφθεί ιδίως ρυθμίσεις *δικονομικού* δικαίου για την αποφυγή συγκρούσεως αρμοδιοτήτων σε περιπτώσεις καθαρά εθνικών συμπράξεων για τις οποίες δεν ισχύει το κοινοτικό δίκαιο, εφαρμόζεται όμως φυσικά το εθνικό δίκαιο για τις συμπράξεις. Εν τούτοις, δεν μπορεί κανείς να αρνηθεί ότι είναι πολύ πιο σαφές σύμφωνα με τη διατύπωση της διάταξης να γίνει δεκτό ότι αυτή βασίζεται στην ιδέα δύο αλληλοτεμνομένων κύκλων δικαίου (του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου) ότι έχει ως αφετηρία τη δυνατότητα σύγχρονης εφαρμογής και των δύο στο ίδιο πραγματικό. Γίνεται λόγος ότι πρέπει να *καθοριστεί* η *σχέση* μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών και του κοινοτικού δικαίου («définir les rapports entre les législations nationales et les dispositions de la présente section ...»). Έτσι γίνεται μάλλον αναφορά σε διατάξεις *ουσιαστικού* δικαίου, ενώ φαίνεται πώς αποκλείεται να σκεφθεί κανείς μία *σταθερή* σχέση, που να χρειάζεται μόνο ρύθμιση δικονομικού δικαίου. Προς την ίδια κατεύθυνση οδηγεί ομοίως το άρθρο 88 της Συνθήκης ΕΟΚ. Σύμφωνα με αυτό, μέχρις ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων που θα θεσπιστούν κατ' εφαρμογή του άρθρου 87, οι αρχές των κρατών μελών αποφασίζουν σχετικά με το

επιτρεπτό των συμφωνιών κ.λπ., σύμφωνα με το δίκαιο *της χώρας τους* και με τις διατάξεις των άρθρων 85 ... και 86. Όταν εδώ λέγεται «σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας τους», δεν φαίνεται λογικό να σκεφτεί κανείς μόνο το *τυπικό* πλαίσιο, τις διατυπώσεις και τις διαδικασίες του εθνικού δικαίου, όπως συμβαίνει μερικές φορές στη θεωρία. Επειδή πράγματι στην αρχή (πριν την έκδοση του κανονισμού 17) δεν υπήρχαν δικονομικές ρυθμίσεις *κοινοτικού* δικαίου, η ανάθεση της γενικής αρμοδιότητας λήψεως αποφάσεως στις εθνικές αρχές σύμφωνα με το άρθρο 88 δεν μπορούσε φυσικά να σημαίνει παρά ότι έπρεπε να εφαρμόζουν και το εθνικό δικονομικό τους δίκαιο. Αν λοιπόν θέλει κανείς να δώσει στην προαναφερθείσα διάταξη ένα αυτόνομο νόημα πέρα από το προαναφερθέν που είναι αυτονόητο, πρέπει αναγκαστικά ν' αναφερθεί στο εθνικό *ουσιαστικό* δίκαιο, στο μέτρο που υπήρχε και δεν ερχόταν σε αντίθεση με τις αρχές του άρθρου 85 (πράγμα που για παράδειγμα μπορεί κανείς να πει πως ισχύει για τη νομοθεσία περί καταχρήσεως ορισμένων κρατών μελών). Αυτό όμως σημαίνει ότι και το άρθρο 88 εκκινεί βασικά από τη δυνατότητα σύγχρονης εφαρμογής του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου. Επειδή πέρα απ' αυτό γίνεται και στο άρθρο 9 του κανονισμού 17 αναφορά στο άρθρο 88, επιτρέπεται το περαιτέρω συμπέρασμα, ότι ο κανονισμός 17 δεν αποτελεί ακόμη ρύθμιση που περατώνει τη μεταβατική περίοδο κατά την έννοια του άρθρου 88, αλλά ότι αντίθετα για το σκοπό αυτό απαιτείται — πράγμα που φαίνεται πως σκέφθηκε και η επιτροπή οικονομικής πολιτικής του γερμανικού Bundestag που επανειλημμένα αναφέρεται — η έκδοση διατάξεων σύμφωνα με το άρθρο 87, *παράγραφος 2*. Έτσι από τη διατύπωση της Συνθήκης προκύπτουν χωρίς αμφιβολία ισχυρά επιχειρήματα υπέρ της ορθότητας της νομικής απόψεως των ενδιαφερομένων κυβερνήσεων. Σ' αυτό προστίθεται επιπλέον η διαπίστωση ότι αν γίνει δεκτή η αντίθετη γνώμη (δηλαδή αν γίνει δεκτή η αποκλειστική ισχύς του κοινοτικού δικαίου στο πεδίο εφαρμογής του), η οριοθέτηση προς το καθαρά εθνικό πεδίο θα εξαρτιόταν από ένα εντελώς ασαφές, ρευστό και μεταβαλλόμενο κριτήριο, δηλαδή τη ζημία του διακρατικού εμπορίου. Εν τούτοις, θα ήταν πρόωρο να επιχειρηθεί να δοθεί απάντηση στο τεθέν ερώτημα ήδη βάσει αυτών των διαπιστώσεων.

Έστω κι αν δικαιολογείται η αποκαλούμενη «θεωρία του διπλού φραγμού», όταν το εθνικό δίκαιο επιβάλλει την εξέταση επιπρόσθετων σημείων (για παράδειγμα όταν ένα πραγματικό περιέχει στοιχεία, που δεν καταλαμβάνονται από το κοινοτικό, αλλά από το εθνικό δίκαιο), μπορεί δικαιολογημένα να τεθεί το ερώτημα αν φαίνεται δυνατή η εφαρμογή δύο, κατά βάση όμοιων απαγορεύσεων σ' ένα πραγματικό, δηλαδή αν είναι πραγματικό — όπως πρέπει προφανώς να συμβεί στην παρούσα υπόθεση — μπορεί να εξεταστεί με τα ίδια κατά βάση κριτήρια από δύο αρχές. Θα προκαταλάβω την απάντηση: πραγματικά, δεν βλέπω την ανάγκη να επιβληθεί περιορισμός προς αυτή την κατεύθυνση. Συνειδητοποιώ πλήρως, ότι η αναφορά στα διαφορετικά πεδία προστασίας αφενός του κοινοτικού δικαίου (ανταγωνισμός στο διακρατικό εμπόριο) και αφετέρου του εθνικού δικαίου (ανταγωνισμός στις εσωτερικές οικονομικές συναλλαγές) δεν είναι απόλυτα βάσιμη, γιατί η ζημία που υφίσταται ο διακρατικός ανταγωνισμός επηρεάζει και τις σχέσεις αγοράς ενός τουλάχιστον κράτους μέλους, ενώ είναι αντίθετα βέβαιο ότι το δίκαιο ανταγωνισμού της Κοινότητας έχει αναγκαστικά επίσης ως σκοπό την προστασία του εσωτερικού ανταγωνισμού. Καθοριστική είναι αντίθετα μια άλλη σκέψη. Πρέπει πράγματι να παραδεχτεί κανείς, ότι, ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι αλληλοτέμνονται τα πεδία προστασίας, η εφαρμογή όμοιων απαγορεύσεων του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου δεν οδηγεί σε πλήρη κάλυψη. Αυτό εξηγείται, αλλά: από τη μία πλευρά υπάρχει η σταδιακά αναπτυσσόμενη, από τα κοινοτικά όργανα πραγματοποιούμενη πολιτική ανταγωνισμού της Κοινότητας και από την άλλη πλευρά — ως τμήμα της εθνικής οικονομικής πολιτικής, για την οποία η

Συνθήκη προβλέπει μόνο υποχρέωση *εναρμονίσεως* — ακόμη μία λίγο-πολύ χαρακτηριστική εθνική πολιτική ανταγωνισμού. Η διαφορά των βασικών αντιλήψεων μπορεί να οδηγήσει σε εντελώς διαφορετική αξιολόγηση ενός και μόνου πραγματικού, ακόμη και βάσει όμοιων κατ' ουσίαν απαγορευτικών διατάξεων. Αρκεί να σκεφτεί κανείς την άποψη που ανέπτυξε η Επιτροπή περί «αισθητού» επηρεασμού του ανταγωνισμού που μπορεί για παράδειγμα να προκύψει όταν οι διεθνείς συμφωνίες δεν υπερβαίνουν ορισμένο επίπεδο κύκλου εργασιών, ή να σκεφτεί περιπτώσεις που από άποψη κοινοτικού δικαίου δεν φαίνονται πολύ ενδιαφέρουσες, επειδή ο επηρεασμός του ανταγωνισμού βαρύνει περισσότερο στο εθνικό πεδίο και οι συνέπειες στο διακρατικό εμπόριο είναι δευτερεύουσας σημασίας. Σε τέτοιες καταστάσεις μπορεί να συμβεί να είναι πιο αυστηρά τα εθνικά κριτήρια, ώστε να εφαρμόζονται οι εθνικές απαγορεύσεις εκεί όπου οι κοινοτικές απαγορεύσεις μένουν ανεφάρμοστες.

Σε ποιο μέτρο μπορούν να γίνουν δεκτές οι διαφορές αυτές ως απόρροια διαφορετικών πολιτικών ανταγωνισμού, θα έπρεπε να καθορίζεται μόνο από το εάν διαφαίνεται πραγματική *αντίθεση* μεταξύ κοινοτικού και εθνικού δικαίου. Αυτό θα συνέβαινε αν αντιτασσόταν στην εκτέλεση μιας απαγορεύσεως κοινοτικού δικαίου μία εθνική άδεια για σύμπραξη, πράγμα το οποίο φυσικά αρνούνται ακόμη και οι υποστηρικτές της σωρευτικής εφαρμογής του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου. Μια τέτοια αντίθεση δεν υφίσταται όμως, όταν σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο περί συμπράξεων εφαρμόζονται αυστηρότεροι κανόνες· διότι αυτό σημαίνει — όπως ορθά τονίζει η Γαλλική Κυβέρνηση — ότι το εθνικό δίκαιο περί συμπράξεων κινείται *στην ίδια κατεύθυνση* με το άρθρο 85, παράγραφος 1, ενεργεί *σύμφωνα με την έννοια* της διατάξεως αυτής, συγκεκριμένα τελειοποιώντας τις συνθήκες ανταγωνισμού.

Το ερώτημα αν θα υπήρχε κίνδυνος πραγματικής αντιθέσεως, όταν η εφαρμογή εθνικών απαγορευτικών κανόνων θα συνδυαζόταν με την προοπτική η εκτελεστική εξουσία της Κοινότητας να προβεί σε απαλλαγή σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 3, μπορεί να μείνει ανοιχτό στην παρούσα υπόθεση, διότι ελλείψει δηλώσεως της συμφωνίας (ή της εναρμονισμένης πρακτικής) αλλά προφανώς και — πράγμα για το οποίο συμφωνούν οι ενδιαφερόμενοι — λαμβανομένης υπόψη της φύσεως του περιορισμού του ανταγωνισμού για τον οποίο πρόκειται, δεν γεννάται ζήτημα απαλλαγής από την Επιτροπή. Η θέση του ερωτήματος δεν είναι επομένως, όπως υποστηρίζει η Ολλανδική Κυβέρνηση, καθοριστική για την απόφαση. Αν όμως κανείς δεν θελήσει να την αποφύγει, λαμβάνοντας για παράδειγμα υπόψη την παρατήρηση μερικών ενδιαφερομένων, ότι οι παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 85 αποτελούν ενότητα, ενιαίο σύνολο, ή το γεγονός, ότι συχνά δεν μπορεί να ληφθεί απόφαση για το άρθρο 85, παράγραφος 3 από τις εθνικές αρχές με την ίδια βεβαιότητα όπως στην παρούσα υπόθεση, αν συνεπώς, λάβει κανείς υπόψη του το άρθρο 85, παράγραφος 3, τότε θα πρέπει, όπως οι ενδιαφερόμενες κυβερνήσεις, ν' αρνηθεί κατά κανόνα την ύπαρξη αντιθέσεως, ακόμη κι όταν δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί κοινοτικού δικαίου απαλλαγή από την απαγόρευση των συμπράξεων λόγω εφαρμογής εθνικών απαγορεύσεων συμπράξεων. Τι συμβαίνει αλήθεια από την πλευρά της Κοινότητας; Στην πραγματικότητα ορίζεται μόνον, ότι η κοινοτική απαγόρευση μπορεί να υποχωρήσει υπό ορισμένες θετικές πλευρές μιας συμφωνίας, ότι χωρεί παραίτηση από την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1. Κατ' αυτόν τον τρόπο, όπως υπογράμμισε η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, αποκαθίσταται το ελεύθερο πεδίο δράσεως, που κατ' αρχήν είχε αποκλειστεί με το άρθρο 85, παράγραφος 1. Μέσα σ' αυτό το ελεύθερο πεδίο δράσεως πρέπει όμως να μπορούν και οι εθνικές αρχές περί συμπράξεων να ικανοποιήσουν τις απαιτήσεις της εθνικής πολιτικής ανταγωνισμού, δηλαδή να εκτιμήσουν πλευρές που δεν μπορούν να ληφθούν με τον ίδιο τρόπο υπόψη σύμφωνα

με το κοινοτικό δίκαιο, και μάλιστα — παρά το άρθρο 10 του κανονισμού 17 — ούτε από πλευράς διαδικασίας, ούτε — λόγω των ειδικών κριτηρίων του άρθρου 85, παράγραφος 3 — από πλευράς ουσίας. Αν το κάνουν αυτό, αν δηλαδή κατά τελικό αποτέλεσμα ματαιώσουν την κοινοτικού δικαίου απαλλαγή από τους περιορισμούς με την εφαρμογή ενός εθνικού απαγορευτικού κανόνα, θέτουν σε κίνδυνο τους σκοπούς της Συνθήκης μόνο τόσο, όσο τους θέτουν και τα μέρη μιας συμφωνίας παραιτούμενα από την εκτέλεσή της, πράγμα που βέβαια είναι οποτεδήποτε δυνατό. Αυτό το συμπέρασμα είναι κατά κανόνα υποχρεωτικό, γιατί κατά βάση οι συμπράξεις δεν μπορούν να θεωρηθούν όργανα για την οργάνωση της κοινής αγοράς.

Αν παρ' όλα αυτά σε κάποια σπάνια περίπτωση εξαιρέσεως διαπιστωνόταν κατά την αξιολόγηση των καθοριστικών παραγόντων από την Επιτροπή, ότι προκύπτει θετικό αποτέλεσμα για τα κοινοτικά συμφέροντα, ότι μια συμφωνία *τα εξυπηρετεί* ή μάλιστα προωθεί *σκοπούς* της Συνθήκης (για παράδειγμα με εντατικοποίηση του ανταγωνισμού), τότε — και ως προς αυτό συμφωνώ με την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση — ο κίνδυνος αντιθέσεως με εθνικές αποφάσεις επί συμπράξεων θα ήταν μάλλον θεωρητικός, διότι με συνεχείς επαφές στο διοικητικό επίπεδο μπορεί οπωσδήποτε να επιτευχθεί ομοφωνία. Εν πάση περιπτώσει για τέτοιες καταστάσεις, για να εξασφαλιστεί *νομικά* η απαλλαγή από τους περιορισμούς που αναγνώρισε η Επιτροπή, θα μπορούσε να γίνει λόγος για έκδοση μιας διατάξεως, κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2 ε, δηλαδή για ειδική ρύθμιση της σχέσεως μεταξύ κοινοτικού δικαίου και ενδοκρατικών διατάξεων ανταγωνισμού.

Χωρίς να επεκταθώ στο αμερικανικό δίκαιο, το οποίο γνωρίζει παρόμοια προβληματική, φθάνω έτσι μετά από όλες τις μέχρι τώρα σκέψεις, στο συμπέρασμα, ότι στο πρώτο ερώτημα του Kammergericht πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση.

2. *Επί του δευτέρου ερωτήματος*

Το δεύτερο ερώτημα θέτει το πρόβλημα, εάν ο κίνδυνος διπλού κολασμού της ίδιας ενεργείας από μία εθνική αρχή και την Επιτροπή αντιτίθεται στη σωρευτική εφαρμογή του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου.

Αυτό το αρνούνται οι ενδιαφερόμενες κυβερνήσεις με διαφορετικά επιχειρήματα, ενώ οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης υιοθετούν αντίθετη άποψη. Η Επιτροπή πάλι τάσσεται υπέρ της αναστολής της εθνικής διαδικασίας τουλάχιστον μέχρι να περατωθεί η διαδικασία που εκκρεμεί ενώπιόν της.

Σύμφωνα με τη φύση του πραγματικού και την επιχειρηματολογία των διαδίκων νομίζω ότι εδώ βρίσκεται το βασικό σημείο της διαφοράς ως προς την ερμηνεία.

Προτού προχωρήσω στις λεπτομέρειες, θα πρέπει πάντως να τονίσω, ότι ο κίνδυνος διπλής κυρώσεως, υφίσταται για ένα μέρος μόνον των ενδιαφερομένων, συγκεκριμένα δε για τις *επιχειρήσεις*. Αντίθετα, τα *φυσικά* πρόσωπα στα οποία επιβλήθηκε πρόστιμο με εθνική απόφαση δεν έχουν φόβο επιβολής κυρώσεων από απόφαση της Επιτροπής, λαμβανομένης υπόψη της εξουσίας επιβολής κυρώσεων που ισχύει κατά το άρθρο 15 του κανονισμού 17, η οποία περιορίζεται στις επιχειρήσεις.

Λαμβανομένου υπόψη αυτού του περιορισμού, τίθεται κατά την άποψη των προσφευγόντων της κύριας δίκης κατ' αρχήν το ερώτημα μήπως ήδη το γεγονός ότι η Επιτροπή *κίνησε* μία διαδικασία αποκλείει την έναρξη εθνικής διαδικασίας. Γι' αυτό παραπέμπουν στη βασική αρχή «ne bis in idem» που ισχύει σ' όλα τα κράτη μέλη και κατά συνέπεια αποτελεί τμήμα του κοινοτικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, όταν μια υπόθεση εκκρεμοδικεί, αποκλείεται η κίνηση δεύτερης διαδικασίας με τον ίδιο σκοπό. Αυτό το ερώτημα δεν μπορεί να μείνει αναπάντητο για το λόγο ότι υπάρχουν αμφιβολίες για το χρονικό σημείο κίνησης της διαδικασίας (όπως είναι γνωστό και η Επιτροπή επελήφθη το πρώτο πολύ αργά των παραβάσεων που καταδίκασε το Bundeskartellamt). Προφανώς, το Kammergericht, όπως δείχνει η διατύπωση του ερωτήματός του, έλαβε ως αφετηρία ότι η Επιτροπή διεκδίκησε τις αρμοδιότητές της ήδη *πριν* ενεργοποιηθεί το Bundeskartellamt.

Εντούτοις, έπειτα από πιο προσεκτική εξέταση προκύπτει ότι οι εκτιμήσεις των προσφευγόντων δεν ευσταθούν. Δεν συμφωνώ βέβαια με την Ολλανδική και τη Γαλλική Κυβέρνηση που αντιτάσσουν ότι στο εθνικό και στο κοινοτικό επίπεδο πρόκειται κάθε φορά για κυρώσεις διαφορετικής νομικής φύσεως (ποινικές κυρώσεις από τη μια πλευρά και διοικητικές κυρώσεις από την άλλη)· διότι η άποψη αυτή μπορεί να ευσταθεί στην έννομη τάξη των κρατών αυτών, δεν ισχύει όμως για το παρόν πραγματικό. Πράγματι, θα έπρεπε να μην επιδέχεται αντίρρηση ότι τα πρόστιμα του νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, που σύμφωνα με τη γερμανική άποψη ανήκουν στο δίκαιο των διοικητικών παραβάσεων, έχουν την ίδια νομική φύση με τα πρόστιμα του άρθρου 15 του κανονισμού 17. Αντίθετα, νομίζω ότι η αρχή, με την έννοια που της αποδίδουν οι προσφεύγοντες, είναι εφαρμοστέα μόνο στο εσωτερικό *μιας έννομης τάξης*, δεν ισχύει όμως για τη σχέση κοινοτικού-εθνικού δικαίου. Επ' αυτού ήδη επανειλημμένα η νομολογία αναγνώρισε ότι πρόκειται για δύο χωριστές αυτοτελείς έννομες τάξεις.

Ενόσω λοιπόν δεν μπορεί ακόμη να γίνει λόγος, όσον αφορά τις Κοινότητες για ομοσπονδιακή έννομη τάξη, θα ήταν ενδεδειγμένο να παρομοιάζονται οι ενέργειες των κοινοτικών οργάνων με πράξεις αλλοδαπής κρατικής εξουσίας και να χρησιμοποιούνται για την άσκηση εξουσίας επιβολής κυρώσεων κανόνες σαν αυτούς που ρυθμίζουν τη σχέση μεταξύ διαφορετικών εννόμων τάξεων. Από τούτο όμως προκύπτει, πως μόνο το γεγονός κινήσεως μιας διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής δεν μπορεί να εξαναγκάσει εθνικές αρχές να παραιτηθούν της εξουσίας τους επιβολής κυρώσεων.

Μ' αυτό συνδέεται μία δεύτερη παρατήρηση, που προκύπτει από την αναμφίβολα προφανή σκέψη, ότι θα ήταν αφόρητο να επιτραπεί ο διπλός κολασμός μιας ενεργείας με βάση όμοιες κατ' ουσίαν νομικές απόψεις. Βασιζόμενοι στη διαπίστωση, ότι το πρόστιμο που επιβάλλει η Επιτροπή πρέπει να θεωρηθεί — από την πλευρά του εθνικού δικαίου — ως επιβαλλόμενο από ξένη έννομη τάξη, οι υποστηρικτές της απόψεως αυτής προσπαθούν να βρουν μία αρχή, που θα μπορούσε να ισχύει για τη σχέση της εξουσίας επιβολής κυρώσεων κοινοτικού δικαίου προς αυτή των κρατών μελών. Επ' αυτού διαπιστώνουν ότι δύο κράτη μέλη γνωρίζουν την αρχή ότι ο κολασμός μιας πράξεως από αλλοδαπά δικαστήρια αποκλείει και άλλη καταδίκη στο εσωτερικό της χώρας. Εφαρμόζοντας την άποψη ότι καθοριστικό για το κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να είναι το χαμηλότερο, αλλά το υψηλότερο επίπεδο έννομης προστασίας των κρατών μελών, υποστηρίζουν την αναγνώριση της προαναφερθείσας αρχής ως τμήματος του κοινοτικού δικαίου. Αν όμως έτσι έχουν τα πράγματα, — αυτό είναι το επόμενο συμπέρασμά τους — η ποινή που επιβλήθηκε από εθνικό δικαστή-

ριο θα εμπόδιζε την Επιτροπή στην άσκηση της εξουσίας της επιβολής κυρώσεων. Για ν' αποκλειστεί αυτό, δηλαδή ο παραγκωνισμός του κοινοτικού από το εθνικό δίκαιο, και για να διατηρηθεί η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, δεν μένει συνεπώς παρά η λύση να μην ασκούν οι εθνικές αρχές τις εξουσίες τους, όταν η Επιτροπή επελήφθη υποθέσεως του δικαίου των συμπράξεων.

Κανείς δεν θα θελήσει ν' αρνηθεί, ότι εδώ πρόκειται για εντυπωσιακά συμπεράσματα, όμως, αποδεικνύεται πως ούτε αυτά ευσταθούν. Κατ' αρχήν θα μπορούσε να τους αντιταχθεί ότι μπορεί να γίνει λόγος για ανάλωση της ποινικής αξίωσης (ή με άλλα λόγια: για αποκλεισμό νέας ποινικής διώξεως) μόνον όταν το δικαστήριο που κρίνει πρώτο έχει καθ' όλη την έκταση *δικαιοδοσία*, όταν δηλαδή έχει την εξουσία να εκτιμήσει ένα πραγματικό με όλες τις νομικές πλευρές που παρουσιάζει. Αυτό δεν συμβαίνει κατά την άποψη της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως στη σχέση μεταξύ εθνικών αρχών αρμοδίων για τις συμπράξεις και Επιτροπής. Πράγματι, μετά την έναρξη της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, μία εθνική αρχή δεν μπορεί ν' ασχοληθεί παρά με το άδικο που προκύπτει από το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ενώ έργο της Επιτροπής είναι να εκτιμήσει τις πλευρές κοινοτικού δικαίου. Περαιτέρω πρέπει να ληφθεί υπόψη, ότι ναι μεν, πράγματι, σε δύο κράτη μέλη (συγκεκριμένα στη Γαλλία και την Ολλανδία) ισχύει η αρχή ότι ο αλλοδαπός κολασμός αποκλείει τη δίωξη στο εσωτερικό της χώρας, η αρχή αυτή όμως αναπτύχθηκε για το *ποινικό* δίκαιο. Αμφίβολο είναι αν ισχύει το ίδιο για το *διοικητικό* δίκαιο. Αξιοσημείωτο είναι πάντως ότι και στις προτάσεις της Γαλλικής και Ολλανδικής Κυβερνήσεως γίνεται λόγος ότι η Επιτροπή μπορεί να *συνυπολογίσει* εθνικές κυρώσεις. Αυτό δεν θα συνέβαινε βέβαια, αν στον τομέα που μας ενδιαφέρει αξίωναν ισχύ οι προαναφερθείσες αρχές. Αν θέλει κανείς, λαμβάνοντας υπόψη αυτές τις διαπιστώσεις, να καθορίσει ποια αρχή πρέπει να είναι καθοριστική για τη σχέση κοινοτικού-εθνικού δικαίου στον τομέα του δικαίου των προστίμων φαίνεται, σύμφωνα με τους κανόνες επιεικείας, ότι αρμόζει περισσότερο να προτιμηθεί το σύστημα του ιταλικού, γερμανικού, βελγικού και λουξεμβουργιανού δικαίου, που γνωρίζει το συνυπολογισμό αλλοδαπών ποινών (έστω και με διαφορετική μορφή). Εκτός αυτού μπορεί κανείς να πει — κι αυτό είναι μια σημαντική παρατήρηση ιδίως για τη βάσει συγκριτικού δικαίου πλήρωση των κενών του κοινοτικού δικαίου — ότι κατ' αυτόν τον τρόπο τίθεται σε εφαρμογή η *προοδευτική* αρχή. Αντίστοιχη διαδικασία προβλέπει πράγματι ήδη το άρθρο 90, παράγραφος 2 της Συνθήκης ΕΚΑΧ, σύμφωνα με το οποίο η Ανωτάτη Αρχή (εδώ η Επιτροπή) κατά τον καθορισμό κυρώσεως κατά το κοινοτικό δίκαιο οφείλει να λάβει υπόψη εθνικές αποφάσεις. Εξάλλου ελλείπει μεν ανάλογη διάταξη στο δίκαιο των *συμπράξεων* της Συνθήκης ΕΚΑΧ, αυτό οφείλεται όμως μόνο στο ότι το άρθρο 65 — όπως είδαμε — αξιώνει αποκλειστική ισχύ, αποκλείεται συνεπώς σωρευτική εφαρμογή με εθνικό δίκαιο.

Έτσι, καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα, ότι η επιβολή ενός εθνικού προστίμου δεν αποκλείει την άσκηση της εξουσίας επιβολής κυρώσεων που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο και ότι δεν υφίσταται παραγκωνισμός του κοινοτικού δικαίου που θα ήταν αντίθετος με την υπεροχή του. Αντίθετα, η Επιτροπή περιορίζεται μόνο στο να λαμβάνει υπόψη της, σε περίπτωση προηγουμένων ενεργειών εθνικών αρχών, τις κυρώσεις τους.

Η θέση αυτή άλλωστε αποφεύγει συγχρόνως τον κίνδυνο σημαντικών μειονεκτημάτων για τον εθνικό τομέα που θα μπορούσαν να προκύψουν — όπως έγινε φανερό — όσον αφορά τη δυσχέρανση της αποδεικτικής διαδικασίας ή την εφαρμογή διατάξεων παραγραφής, αν οι εθνικές αρχές ήταν υποχρεωμένες να αναστείλουν τη διαδικα-

σία μέχρι να περατωθεί η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής.

Επί του δευτέρου ερωτήματος πρέπει κατά συνέπεια, συνοψίζοντας, να λεχθεί ότι ούτε ο κίνδυνος διπλού κολασμού δεν επιβάλλει — έστω και προσωρινά — την μη εφαρμογή του εθνικού δικαίου των συμπράξεων.

3. *Επί του τρίτου ερωτήματος*

Με το τρίτο ερώτημα τίθεται το πρόβλημα, αν το άρθρο 5 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 στ της Συνθήκης ΕΟΚ, το άρθρο 9 του κανονισμού 17, καθώς και η ανάγκη ομοιόμορφης νομικής εκτιμήσεως περιπτώσεων συμπράξεων και η ανάγκη αποφυγής στρεβλώσεων του ανταγωνισμού δικαιολογούν τη μη εφαρμογή του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού.

Και στο σημείο αυτό διαφέρουν οι απόψεις των ενδιαφερομένων στο μέτρο που δεν παρέλειψαν, όπως μερικοί απ' αυτούς, να εκφραστούν επί του ερωτήματος. Ας δούμε, λοιπόν, ποια κρίση επιβάλλεται εδώ.

Αξιοσημείωτη είναι ιδίως η άποψη της Επιτροπής. Αποδίδει αποφασιστική σημασία στο άρθρο 5, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του οποίου, υποχρεούνται τα κράτη μέλη να απέχουν από κάθε μέτρο που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των σκοπών της Συνθήκης. Επ' αυτού αναπτύσσει τις ακόλουθες σκέψεις: Αν εφαρμοστεί το άρθρο 85, παράγραφος 1, η εκτελεστική εξουσία της Κοινότητας διαθέτει σύμφωνα με το δίκαιο ανταγωνισμού του κανονισμού 17 μία σειρά δυνατοτήτων. Μπορεί να περιοριστεί σε συστάσεις σύμφωνα με το άρθρο 3 (τη σημασία του οποίου για τη θετική διαμόρφωση των σχέσων ανταγωνισμού υπογράμμισαν και μερικοί από τους προσφεύγοντες της κύριας δίκης)· μπορεί να εκδώσει αποφάσεις απαιτώντας να παύσει η παράβαση του άρθρου 85, και στην περίπτωση συμμορφώσεως να απόσχει από την επιβολή κυρώσεων· μπορεί, τέλος, να επιβάλει πρόστιμα λόγω παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1. Αν λοιπόν — όπως ισχυρίζεται — ήταν δυνατό στις εθνικές αρχές να εφαρμόσουν συγχρόνως εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού και να εκδώσουν έτσι αποφάσεις επιβολής προστίμων, θα διαταρασσόταν σημαντικά η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής. Αυτό θα έθετε σε κίνδυνο την ομοιόμορφη εκτέλεση και πραγμάτωση του δικαίου ανταγωνισμού της Κοινότητας, πράγμα που δεν συμβιβάζεται με την επιταγή του άρθρου 5.

Ακόμη και αυτή η ελκυστική επιχειρηματολογία δεν μου φαίνεται όμως απόλυτα πειστική. Καθοριστικότερο σημείο αφετηρίας για τις παρατηρήσεις μας πρέπει να είναι η διαπίστωση επί του πρώτου ερωτήματος, ότι η ίδια η Συνθήκη — γι' αυτό συνηγορούν σαφή επιχειρήματα από το γράμμα της — εκκινεί από τη σωρευτική εφαρμογή του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού, δηλαδή όχι από παραγκωνισμό του εθνικού δικαίου, τουλάχιστον στο μέτρο που δεν υπάρχει πραγματική αντίθεση.

Η διαπίστωση αυτή δεν καταρρίπτεται πάλι με επίκληση του άρθρου 5, πράγμα που στην πραγματικότητα επιχειρεί η Επιτροπή όταν ισχυρίζεται ότι τα μέτρα που λαμβάνει κατ' εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1 δεν πρέπει να διορθώνονται με εθνικές πράξεις, ιδίως ότι δεν μπορεί να εκδοθεί εθνική ποινική απόφαση, όταν η Επιτροπή ήθελε να περιοριστεί σε σύσταση για αλλαγή ορισμένης συμπεριφοράς. Πράγματι, το άρθρο 5 δεν προσφέρει στην παρούσα υπόθεση δεσμευτικό επιχείρημα.

Κατ' αρχάς πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι θέλει μόνο ν' αποκλείσει τη διακινδύνευση των *σκοπών* της Συνθήκης. Για κάτι τέτοιο όμως δεν μπορεί να γίνει λόγος, όπως ορθά τονίζουν οι ενδιαφερόμενες κυβερνήσεις, όταν τίθεται σε εφαρμογή ένα αυστηρότερο εθνικό δίκαιο περί συμπράξεων, διότι σε μια τέτοια περίπτωση γίνεται σεβαστή μια από τις βασικές ιδέες της Συνθήκης συγκεκριμένα λαμβάνεται μέριμνα για εντατικοποίηση του ανταγωνισμού.

Από την άλλη πλευρά επίσης το άρθρο 5 δεν προσφέρεται τουλάχιστον για αναστολή της διαδικασίας στο εθνικό πεδίο, δεν εκφράζει δηλαδή δικονομική επιταγή. Όπως ορθά τονίζει η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, λείπει γι' αυτό μία βασική προϋπόθεση, δηλαδή η δυνατότητα άμεσης εφαρμογής της διατάξεως.

Πράγματι, δεν χωρεί αμφιβολία ότι το άρθρο 5 με την αναφορά στους σκοπούς της Συνθήκης, που με τη σειρά τους δεν είναι διατυπωμένοι με μεγάλη σαφήνεια και των οποίων η διακινδύνευση πρέπει ν' αποφευχθεί, έχει μία διατύπωση τόσο γενική και ασαφή, ώστε δεν μπορεί να γίνει ανεκτή η αβεβαιότητα που συνδέεται με την άμεση εφαρμογή του.

Κάτι άλλο δεν προκύπτει άλλωστε ούτε από τον κανονισμό 17.

Αναφέρεται βέβαια στην αιτιολογία του, ότι πρέπει να εξασφαλιστεί ενιαία εφαρμογή των άρθρων 85 και 86, καθοριστικό είναι όμως, ότι στις διατάξεις του δεν υπάρχει επιταγή που να εξαναγκάζει τις εθνικές αρχές σε αναστολή διαδικασιών, οι οποίες αφορούν εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού. Περισσότερο προσφέρεται το άρθρο 9, παράγραφος 3 για επιχείρημα εξ αντιδιαστολής, αφού περιέχει μόνο κανόνα αρμοδιότητας για την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86.

Όσον αφορά, τέλος, την αναφορά στο άρθρο 3 στ της Συνθήκης ΕΟΚ, μου φαίνεται επίσης ότι δεν αρμόζει να υποστηρίξω την επιχειρηματολογία της Επιτροπής. Όπως είναι γνωστό, στο άρθρο 3 στ ορίζεται ότι στη δράση της Κοινότητας περιλαμβάνεται «η εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς». Όπως δείχνει ήδη η διατύπωση, αποστολή της διατάξεως είναι να χαρακτηρίσει μία από τις πολλές δραστηριότητες της Κοινότητας που πρέπει να εκπληρωθεί σύμφωνα με άλλες διατάξεις της Συνθήκης και επιπλέον με τη χρονική σειρά που αυτές προβλέπουν, δηλαδή σταδιακά. Επομένως, όπως υπογραμμίζει ήδη η Γαλλική Κυβέρνηση, πρόκειται απλώς για διάταξη γενικής αρχής για την οποία άλλωστε δεν είναι σαφές, τι βαθμό ομοιομορφίας των συνθηκών ανταγωνισμού απαιτεί. Αντίθετα, σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να αποτελεί αποστολή της η αντιμετώπιση υφισταμένων στρεβλώσεων του ανταγωνισμού με την αναγνώριση στο δίκαιο περί συμπράξεων της Κοινότητας, στο πεδίο εφαρμογής του, αποτελέσματος παραγκωνισμού των εθνικών διατάξεων, έστω και προσωρινού.

Από την άλλη πλευρά, όμως, δεν μπορεί οπωσδήποτε κανείς ν' αρνηθεί — κανείς από τους ενδιαφερομένους δεν το κάνει — ότι αυτή η νομική κατάσταση, αν διαρκέσει, δεν είναι ικανοποιητική. Σε μερικές περπτώσεις, βέβαια, η εφαρμογή της αρχής σύμφωνα με την οποία μια σύμπραξη υπόκειται στο δίκαιο του κράτους όπου παράγονται τ' αποτελέσματά της, οδηγεί στο να μπορεί να εφαρμοστεί το αυστηρότερο εθνικό δίκαιο περί συμπράξεως σε μεγάλη έκταση στην Κοινότητα και να προκληθεί βλάβη στις επιχειρήσεις που το δίκαιο αυτό καταλαμβάνει. Όμως, για να τεθεί τέρμα στην κατάσταση αυτή, που είναι αναπό-

φευκτη για τις συμπράξεις, οι οποίες δρουν μόνο στο εθνικό επίπεδο, δεν μένει κατά τη γνώμη μου παρά ο δρόμος της *κανονιστικής* ενέργειας, δηλαδή είτε η έκδοση διατάξεων για τη ρύθμιση της σχέσεως μεταξύ κοινοτικού και εθνικού δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 2 ε, είτε — αν δεν θεωρηθεί το άρθρο 87 ως βάση για εκτεταμένες επεμβάσεις στο εθνικό δίκαιο — η εναρμόνισή του σύμφωνα με τα άρθρα 100 έως 102 της Συνθήκης ΕΟΚ. Αντίθετα, δεν θα συμβιβαζόταν με την επιταγή της ασφάλειας δικαίου η επιδίωξη του ίδιου σκοπού με *σιωπηρό* παραγκωνισμό του εθνικού δικαίου.

Έτσι, ούτε οι απόψεις που αναπτύχθηκαν επί του τρίτου ερωτήματος δεν μπορούν ν' αλλάξουν το μέχρι τώρα συμπέρασμα.

4. *Επί του τετάρτου ερωτήματος*

Τέλος, σύμφωνα με το τέταρτο ερώτημα πρέπει ακόμη να εξετασθεί μήπως προκύπτει από το άρθρο 7 της Συνθήκης ΕΟΚ κάτι αντίθετο προς την εφαρμογή του εθνικού δικαίου περί συμπράξεων. Επ' αυτού θα λάβω σχετικά σύντομη θέση.

Κατ' αρχάς, θεωρώ σωστή, όπως και η Επιτροπή, την κατάφαση της δυνατότητας άμεσης εφαρμογής του άρθρου 7, δηλαδή της άμεσης εφαρμογής της απαγόρευσης των διακρίσεων για λόγους ιθαγένειας, κι αυτό ανεξάρτητα από την έκδοση των μέτρων που προβλέπονται στην παράγραφο 2. Περαιτέρω θεωρώ υποστηρίξιμη την άποψη, ότι το άρθρο 7 επιδιώκει και την προστασία των ίδιων των υπηκόων ενός κράτους μέλους. Κάθε φορά πρέπει, σύμφωνα με το δίκαιο του ενδιαφερομένου κράτους, να καθοριστεί ποιος θεωρείται υπήκοός του και να επεκταθεί η έννοια της ιθαγένειας και σε νομικά πρόσωπα.

Ποιες συνέπειες προκύπτουν απ' αυτό για την παρούσα υπόθεση δεν είναι όμως εντελώς σαφές, γιατί το υποβληθέν ερώτημα επιτρέπει πολλές ερμηνείες.

Αν ερωτάται (πράγμα που φαίνεται σύμφωνο με τη διατύπωση), αν οι εθνικές αρχές πρέπει να περιορίζονται ν' ασχολούνται με τους υπηκόους του κράτους τους, κι αυτό παρ' όλο που το εθνικό δίκαιο βάσει του (σύμφωνα με το άρθρο 98 του νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού) ισχύοντος πεδίου ενεργείας, τους παρέχει ευρύτερα περιθώρια ενέργειας, αν — με άλλα λόγια — ερωτάται, αν μπορεί να επιτραπεί διαφορετική εφαρμογή εθνικών νόμων οικονομικού δικαίου ανάλογα με την ιθαγένεια των ενδιαφερομένων, τότε η απάντηση είναι βέβαια σαφής: Μία τέτοια ενέργεια θα ήταν ασυμβίβαστη με τις αρχές του άρθρου 7, εκτός αν αποδεικνύονταν αντικειμενικοί λόγοι που δικαιολογούν διαφοροποίηση (για παράδειγμα δυσκολίες αποδείξεως σε σχέση με αλλοδαπούς διαδίκους, ή το γεγονός ότι η συμπεριφορά τους δεν έχει σημασία λόγω του μικρού τμήματος που καταλαμβάνουν στην αγορά).

Αν όμως το ερώτημα έχει την έννοια μήπως πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί διάκριση σύμφωνα με τη Συνθήκη το ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία έχει αυστηρότερο δίκαιο περί συμπράξεων απ' ό,τι άλλα μέλη (πράγμα που μπορεί να οδηγήσει σε βλάβη των συμπράξεων που δρουν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία), η απάντηση πρέπει ασφαλώς να είναι αρνητική. Όπως ορθά τονίζουν αρκετοί ενδιαφερόμενοι, μοναδική αποστολή της απαγόρευσης των διακρίσε-

ων είναι να αποκλείει μέσα σ' ένα κράτος μέλος συστήματα που κάνουν διαφοροποιήσεις ανάλογα με την ιθαγένεια. Αντίθετα, δεν είναι έργο της να εμποδίζει τις δυσμενείς συνέπειες του εδαφικού περιορισμού της κρατικής εξουσίας και των κρατικών νόμων, δηλαδή να προκαλέσει ενοποίηση του δικαίου στην Κοινότητα. Γι' αυτό είναι — όπως είδαμε — σε κάθε περίπτωση καθοριστικές οι αρχές των άρθρων 100 έως 102 της Συνθήκης ΕΟΚ· μία ενοποίηση δεν μπορεί συνεπώς να προσανατολίζεται στο χαμηλότερο εθνικό επίπεδο δικαίου του ανταγωνισμού (πράγμα στο οποίο θα οδηγούσε αναγκαστικά η εφαρμογή της απαγόρευσης των διακρίσεων).

Έτσι, ούτε από το τέταρτο ερώτημα προκύπτει κάτι αποφασιστικό για το πρόβλημα της εφαρμογής εθνικού δικαίου περί συμπράξεων σε υπόθεση που κρίνεται συγχρόνως από την Επιτροπή.

III — Συμπέρασμα

Επομένως, ως απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα προτείνω τα εξής:

Καμιά από τις απόψεις που εκθέτει το Kammergericht δεν εμποδίζει την εφαρμογή εθνικών απαγορεύσεων των συμπράξεων (με τις συνέπειες του εθνικού δικαίου) σε υποθέσεις που μπορούν να εμπέσουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ και ως προς τις οποίες κινήθηκε και από την Επιτροπή διαδικασία με σκοπό να καταδικαστεί η παράβαση του άρθρου 85.

Το άρθρο 7 της Συνθήκης ΕΟΚ είναι δίκαιο που ισχύει άμεσα και απαγορεύει στις εθνικές αρχές διαφορετική εφαρμογή νόμων οικονομικού δικαίου ανάλογα με την ιθαγένεια αυτών που συμμετέχουν στη σύμπραξη.