ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 11ης Ιουλίου 1995 *

1. Με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως, οι εταιρίες ολλανδικού δικαίου Rendo NV, Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV και Regionaal Energiebedrijf Salland NV (στο εξής: οι αναιρεσείουσες) ζητούν από το Δικαστήριο να αναιρέσει την απόφαση που εξέδωσε το Πρωτοδικείο στις 18 Νοεμβρίου 1992 στην υπόθεση T-16/91, Rendo κ.λπ. κατά Επιτροπής (στο εξής: απόφαση) [1]. Με την απόφαση αυτή το Πρωτοδικείο έκρινε εν μέρει απαράδεκτη και εν μέρει αβάσιμη την προσφυγή με την οποία ζητήθηκε η ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής 91/50/ΕΟΚ, της 16ης Ιανουαρίου 1991 (στο εξής: απόφαση της Επιτροπής) [2].

Η παρούσα αίτηση εντάσσεται στο πλαίσιο μιας μακράς και πολύπλοκης αλληλοδιαδοχής συμβατικών και δικαστικών περιστατικών τα οποία άρχισαν εδώ και έξι χρόνια και στα οποία εμπλέκονται διάφορα μέρη, έχει δε ως αντικείμενο το συμβιβαστό των ισχυόντων περιορισμών επί των εισαγωγών και εξαγωγών ηλεκτρικού ρεύματος στις Κάτω Χώρες προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί ανταγωνισμού.

Ιστορικό της διαφοράς και εθνικό νομοθετικό πλαίσιο

2. Στην Ολλανδία, η διανομή ηλεκτρικού ρεύματος οργανώνεται σε τρία επίπεδα: οι τέσσερις παραγωγοί εφοδιάζουν τους περιφερειακούς διανομείς, αυτοί με τη σειρά τους εφοδιάζουν τους τοπικούς διανομείς και, τέλος, οι τελευταίοι πωλούν το ηλεκτρικό ρεύμα στους τελικούς καταναλωτές.

Στις 3 Ιουλίου 1949, οι παραγωγοί ίδρυσαν μια ένωση επιχειρήσεων αποκληθείσα NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven (στο εξής: SEP) [3], στην οποία ανέθεσαν τη διαχείριση των δικτύων υψηλής τάσεως και τη διαχείριση των σχέσεων με τις εταιρίες εκτός του τομέα σχετικά με την εισαγωγή και την εξαγωγή ηλεκτρικού ρεύματος.

3. Στις 22 Μαΐου 1986 η SEP συνήψε με τους μετόχους της συμφωνία (Overeenkomst

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — Συλλογή 1992, σ. II-2417.

2 — Απόφαση της Επιτροπής σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ [IV/32.732 — IJsselcentrale (ICJ) και λοιποί, ΕΕ L 28, σ. 32].

3 — Παρεμβαίνουσα στην παρούσα δίκη προς υποστήριξη της Επιτροπής.

van Samenwerking, στο εξής: συμφωνία OVS), η οποία δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή. Κατά το άρθρο 21 της συμφωνίας αυτής, επιφυλάσσεται στη SEP το αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής και εξαγωγής ηλεκτρικού ρεύματος· οι εταιρίες-μέτοχοι δεσμεύονται να επιβάλλουν στους αντισυμβαλλομένους τους, δηλαδή στους περιφερειακούς και τοπικούς διανομείς, τη ρητή απαγόρευση εισαγωγής και εξαγωγής ηλεκτρικού ρεύματος [4].

Οι αναιρεσείουσες είναι εταιρίες διανομής ηλεκτρικού ρεύματος σε τοπικό επίπεδο, οι οποίες προμηθεύονται από την εταιρία περιφερειακής διανομής IJsselcentrale (μετονομασθείσα το 1988 σε IJsselmij, στο εξής: IJC). Από το 1985, η τελευταία αυτή εταιρία είχε επιβάλει στις αναιρεσείουσες, εκτός από τη ρήτρα αποκλειστικής αγοράς που επιτείνει την απαγόρευση εισαγωγής για την οποία γίνεται λόγος στη συμφωνία OVS, και μια άλλη επιβάρυνση (ή «συμπλήρωμα ίσης κατανομής»), που αποβλέπει στην κάλυψη του μεγαλύτερου κόστους το οποίο φέρει η ίδια η IJC για τη διανομή ηλεκτρικού ρεύματος στις αγροτικές περιοχές, εφόσον δεν διασφαλίζεται από τους τοπικούς και περιφερειακούς διανομείς.

4. Το 1988, κατόπιν διαφοράς ως προς τη νομιμότητα αυτής της υπερτιμολογήσεως, οι αναιρεσείουσες υπέβαλαν στην Επιτροπή καταγγελία κατά το άρθρο 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου [5] (στο εξής: κανονισμός 17), που είχε ως αντικείμενο το συμβιβαστό προς τις κοινοτικές διατάξεις περί ανταγωνισμού των εξής περιορισμών: α) τη ρητή απαγόρευση εισαγωγής που περιλαμβάνεται τόσο στη συμφωνία OVS, όσο και στην προηγούμενη γενική συμφωνία SEP του 1971 [6]· β) την υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς, που περιλαμβάνει επίσης την απαγόρευση εισαγωγών· γ) το δικαίωμα της IJC να καθορίζει μονομερώς τις τιμές και να επιβάλλει το συμπλήρωμα ίσης κατανομής.

5. Η ολλανδική νομοθεσία που ίσχυε έως τις 8 Δεκεμβρίου 1989 [7], δηλαδή η ισχύουσα κατά τον χρόνο συνάψεως της συμφωνίας OVS, επέτρεπε σε όλους εκείνους οι οποίοι είχαν λάβει προηγουμένως άδεια να εισάγουν ηλεκτρικό ρεύμα. Αντιθέτως, από 1ης Ιουλίου 1990, με το άρθρο 34 του νέου νόμου περί ηλεκτρικού ρεύματος (Elektriciteitswet του 1989, στο εξής: ETW) επιφυλάσσεται στη SEP, ως «ορισθείσα εταιρία» με υπουργική απόφαση, κατά το άρθρο 8 του ETW, το αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής ηλεκτρικής ενέργειας που προορίζεται για δημόσια διανομή [8]. Εξάλλου, με τον ίδιο νόμο ελευθερώνεται η εισαγωγή ρεύματος που προορίζεται για ιδιωτική κατανάλωση, ενώ δεν ορίζεται τίποτε ως προς τις εξαγωγές.

4 — Από την απαγόρευση αυτή εξαιρείται, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 21 της συμφωνίας OVS, η προμήθεια ηλεκτρικού ρεύματος μέγιστης ισχύος 5 000 kW και τάσεως 15 kV.

5 — Κανονισμός 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

6 — Η γενική συμφωνία SEP του 1971, η οποία αντικαταστάθηκε εξ ολοκλήρου από τη συμφωνία OVS, περιελάμβανε ρήτρες με παρόμοιο περιεχόμενο.

7 — Ημερομηνία κατά την οποία τέθηκαν σε ισχύ οι περισσότερες διατάξεις του νέου νόμου περί ηλεκτρικού ρεύματος, για τον οποίο γίνεται λόγος αμέσως παρακάτω, στο κείμενο.

8 — Με εξαίρεση ηλεκτρικό ρεύμα τάσεως κάτω των 500 volt.

Η απόφαση της Επιτροπής

6. Στις 16 Ιανουαρίου 1991 η Επιτροπή εξέδωσε τη βαλλόμενη απόφαση, με την οποία, αφού διευκρίνισε ότι αφορά μόνο τους περιορισμούς επί των εισαγωγών και εξαγωγών ηλεκτρικής ενέργειας που απορρέουν από τη συμφωνία και αποκλείει οποιαδήποτε εκτίμηση ως προς το συμπλήρωμα ίσης κατανομής (επειδή θεωρείται ότι δεν έχει επίπτωση επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών), έκρινε ότι:

— το άρθρο 21 της συμφωνίας OVS είναι περιοριστικό του ανταγωνισμού, κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, και εξακολουθεί να είναι περιοριστικό παρά το σύστημα που καθιερώθηκε με τον ETW [9]·

— στον τομέα της *ιδιωτικής* καταναλώσεως, ενώ η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού δεν θα εμπόδιζαν τη SEP να αναπτύξει ορθά την υπηρεσία γενικού συμφέροντος για την οποία είναι επιφορτισμένη, οι επίμαχοι περιορισμοί διακυβεύουν τις συναλλαγές σε βαθμό που αντίκειται προς το συμφέρον της Κοινότητας· κατά συνέπεια, ελλείπουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης [10].

— σχετικά με τη *δημόσια* διανομή, δεδομένου ότι η απαγόρευση των εισαγωγών καθιερώνεται τώρα με το άρθρο 34 του νόμου ETW, η εκτίμηση της νομιμότητας μιας τέτοιας απαγορεύσεως προϋποθέτει προηγούμενη εξέταση του συμβιβαστού της εθνικής νομοθεσίας προς το κοινοτικό δίκαιο, η οποία πρέπει να γίνει στο πλαίσιο της προσήκουσας διαδικασίας [11].

7. Επομένως, με την απόφαση, αφενός, διαπιστώνεται σαφώς, και επιβάλλεται κύρωση με το διατακτικό, το ασυμβίβαστο προς τη Συνθήκη του άρθρου 21 της συμφωνίας OVS, καθόσον παρεμποδίζει τις εισαγωγές και τις εξαγωγές στον τομέα της *ιδιωτικής* καταναλώσεως. Αφετέρου, στην πράξη εξαρτά την εξακρίβωση των περιορισμών που καθιερώθηκαν στον τομέα της *δημόσιας* διανομής *μετά* την έκδοση του νόμου ETW από την περαίωση της διαδικασίας προς διαπίστωση της παραβάσεως, ενώ δεν περιλαμβάνει καμιά αναφορά στους φερόμενους περιορισμούς κατά την *προηγούμενη* περίοδο.

8. Με έγγραφο της 20ής Ιανουαρίου 1991, η Επιτροπή πληροφόρησε τις προσφεύγουσες-αναιρεσείουσες ότι θα κινούσε τη διαδικασία λόγω παραβάσεως ως προς τα καταγγελλόμενα περιστατικά· εξάλλου, με την ευκαιρία αυτή η Επιτροπή διευκρίνισε το περιεχόμενο της ληφθείσας αποφάσεως, επιβεβαιώνοντας την έλλειψη κοινοτικής αρμοδιότητας ως προς το συμπλήρωμα ίσης κατανομής και ορίζοντας την ίδια την από-

9 — Παράγραφοι 21 έως 38 της αποφάσεως.

10 — Παράγραφοι 39 έως 48 της αποφάσεως.

11 — Παράγραφος 50 της αποφάσεως.

φαση ως μερική απόρριψη της καταγγελίας σχετικά με τους περιορισμούς επί των εισαγωγών ηλεκτρικού ρεύματος στον τομέα του δημόσιου εφοδιασμού κατά την περίοδο που *προηγήθηκε* της θέσεως σε ισχύ του νόμου ETW [12].

Στις 13 Ιουνίου 1994, η Επιτροπή άσκησε προσφυγή βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης, με την οποία ζήτησε από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, καθιερώνοντας αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής ηλεκτρικού ρεύματος για δημόσιο εφοδιασμό, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 30 και 37 της Συνθήκης. Η υπόθεση εκκρεμεί ακόμη [13].

Η απόφαση του Πρωτοδικείου

9. Με προσφυγή που κατέθεσαν στις 14 Μαρτίου 1991, οι προσφεύγουσες-αναιρεσείουσες ζήτησαν από το Πρωτοδικείο, μεταξύ άλλων, να ακυρώσει την απόφαση κατά το μέτρο που η Επιτροπή δεν αποφάνθηκε ως προς την εφαρμογή του άρθρου 21 της συμφωνίας OVS στις εισαγωγές και τις εξαγωγές που γίνονται από τις επιχειρήσεις διανομής ηλεκτρικού ρεύματος, στον τομέα του *δημόσιου* εφοδιασμού.

10. Με την απόφαση, αντικείμενο της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε την προσφυγή εν μέρει απαράδεκτη και την απέρριψε κατά τα λοιπά.

Συγκεκριμένα το Πρωτοδικείο, διαπιστώνοντας ότι η Επιτροπή δεν αποφάνθηκε καθόλου επί της απαγορεύσεως των εισαγωγών στον τομέα του *δημόσιου* εφοδιασμού κατά την περίοδο που *προηγήθηκε* της θέσεως σε ισχύ του νόμου ETW, δέχθηκε ότι δεν υπήρχε ως προς το σημείο αυτό πράξη δεκτική προσβολής κατά το άρθρο 173 και, ως εκ τούτου, έκρινε απαράδεκτη την προσφυγή κατά το μέτρο που αφορούσε αυτό το ζήτημα [14].

Σχετικά με το μέρος της αποφάσεως όπου η Επιτροπή αναφέρει ότι δεν επιθυμεί να λάβει θέση για την περίοδο που *ακολούθησε* τη θέση σε ισχύ του νόμου ETW, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η απόφαση μπορούσε να αναπτύξει έννομα αποτελέσματα και να έχει επίπτωση στα δικαιώματα άμυνας των προσφευγουσών. Κατά συνέπεια έκρινε την προσφυγή παραδεκτή επί του σημείου αυτού [15].

11. Επί της ουσίας, το Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι η προσφυγή στηριζόταν ουσιαστικά σε τρεις χωριστούς λόγους ακυρώσεως: α) την παράβαση του κοινοτικού δικαίου περί

12 — Οι προσφεύγουσες-αναιρεσείουσες άσκησαν προσφυγή και κατά του εγγράφου αυτού ενώπιον του Πρωτοδικείου. Με διάταξη της 29ης Μαρτίου 1993, T-2/92, Rendo κ.λπ. κατά Επιτροπής (που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή), η προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη επειδή στρεφόταν κατά πράξεως της οποίας το περιεχόμενο δεν συνιστούσε απόφαση και, επομένως, δεν ήταν ικανή να αναπτύξει έννομα αποτελέσματα.

13 — Υπόθεση C-157/94, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών.

14 — Σκέψεις 58 έως 62.

15 — Σκέψεις 44 έως 57.

ανταγωνισμού και την παραβίαση ορισμένων γενικών αρχών του δικαίου· β) την παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογίας· γ) την παράβαση ουσιωδών τύπων, ειδικότερα της υποχρεώσεως της Επιτροπής να ορίσει προθεσμία στον καταγγέλλοντα για να υποβάλει γραπτώς τις παρατηρήσεις του σε περίπτωση απορρίψεως της καταγγελίας [16].

Ως προς τον πρώτο λόγο, ειδικότερα την παράλειψη της Επιτροπής να αποφανθεί επί του παραδεκτού των περιορισμών επί των εισαγωγών κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε πρωτίστως ότι η Επιτροπή δεν *υποχρεούται* να λαμβάνει απόφαση υποχρεώνουσα τις οικείες επιχειρήσεις να θέτουν τέρμα στις διαπιστωθείσες παραβάσεις, όπως έχει την *ευχέρεια* να το πράξει· ομοίως, το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 δεν παρέχει στον καταγγέλλοντα το δικαίωμα να επιτύχει απόφαση με την οποία να διαπιστώνεται το υποστατό της προβαλλομένης παραβάσεως [17].

12. Κατά το Πρωτοδικείο, μια τέτοια υποχρέωση θα υπήρχε μόνον αν το αντικείμενο της καταγγελίας ενέπιπτε στις αποκλειστικές αρμοδιότητες της Επιτροπής. Αντιθέτως, βάσει της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου [18], εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν αν οι αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού πρακτικές μιας επιχειρήσεως επιφορτισμένης με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος μπορούν να δικαιολογούνται βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης.

13. Υπενθυμίζοντας τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτει η Επιτροπή στις διαδικασίες σχετικά με καταγγελίες που υποβάλλονται από ιδιώτες σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 17, το Πρωτοδικείο εξέτασε το ζήτημα αν η Επιτροπή είχε ασκήσει τη διακριτική της εξουσία χωρίς να υποπέσει σε πραγματική ή νομική πλάνη ή σε καταφανή πλάνη εκτιμήσεως.

Συναφώς, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι οι απαγορεύσεις στις εισαγωγές που καθορίζονται με το άρθρο 21 της συμφωνίας OVS και το άρθρο 34 του νόμου ETW, παρά τις ήσσονος σημασίας διαφορές, είναι ικανές να αναπτύξουν τα ίδια αποτελέσματα. Επομένως, κατά το Πρωτοδικείο, ορθώς η Επιτροπή έκρινε ότι η εξέταση του συμβιβαστού του εθνικού νόμου προς το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να γίνει πριν από την εξέταση της συμφωνίας OVS. Πράγματι, αφενός η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται να υποχρεώνει

16 — Άρθρο 6 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1963, περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37).

17 — Σκέψη 98 της αποφάσεως, όπου παρατίθεται η απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Οκτωβρίου 1979, 125/78, GEMA κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/ΙΙ, σ. 537).

18 — Βλ. απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ERT (Συλλογή 1991, σ. I-2925), και απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, 66/86, Ahmed Saeed και Silver Line Reisebüro (Συλλογή 1989, σ. 803), που παρατίθενται από το Πρωτοδικείο.

τις επιχειρήσεις να προβαίνουν σε ενέργειες αντίθετες προς εθνικό νόμο χωρίς να έχει προβεί στην εκτίμηση του νόμου αυτού από πλευράς κοινοτικού δικαίου· αφετέρου, για μια τέτοια εκτίμηση, η Επιτροπή μπορεί να κινήσει μια πλέον κατάλληλη διαδικασία, την προβλεπόμενη στο άρθρο 169 της Συνθήκης [19].

14. Το συμπέρασμα αυτό, κατά το Πρωτοδικείο, δεν θίγει την ένδικη προστασία αυτών που υποβάλλουν καταγγελία κατά τον κανονισμό 17. Πράγματι, η καταγγελία, η οποία δεν έχει απορριφθεί αλλά εκκρεμεί ενώπιον της Επιτροπής, μπορεί να ενεργοποιηθεί εκ νέου από τις προσφεύγουσες στην περίπτωση κατά την οποία η διαδικασία βάσει του άρθρου 169 καταλήξει σε αποτελέσματα που αυτές θεωρούν ανεπαρκή.

Μολονότι αναγνωρίζει ότι στην περίπτωση αυτή θα επέλθει σημαντική καθυστέρηση στην άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας, ωστόσο, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η συνέπεια αυτή ήταν αναπόφευκτη στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι, για τους προεκτεθέντες λόγους, η κατά το άρθρο 169 της Συνθήκης διαδικασία προηγείται αυτής του άρθρου 3 του κανονισμού 17 [20].

15. Κρίνοντας ότι η Επιτροπή, μη αποφανθείσα επί του ζητήματος αν οι επίμαχοι περιορισμοί στην εισαγωγή δικαιολογούνται από πλευράς του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, δεν υπέπεσε σε νομική ή πραγματική πλάνη ή σε καταφανή πλάνη εκτιμήσεως (και κρίνοντας επίσης αβάσιμους τον δεύτερο και τρίτο λόγο που προέβαλαν οι προσφεύγουσες-αναιρεσείουσες, που δεν αποτελούν αντικείμενο αναιρέσεως), το Πρωτοδικείο κατέληξε επομένως στην απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που την είχε κρίνει παραδεκτή.

Η απόφαση Gemeente Almelo

16. Στα πλαίσια της ίδιας υποθέσεως, ειδικότερα κατόπιν εφέσεως που άσκησαν οι προσφεύγουσες-αναιρεσείουσες κατά διαιτητικής αποφάσεως με την οποία είχαν απορριφθεί αξιώσεις ανάλογες προς αυτές της παρούσας υποθέσεως, το ολλανδικό δικαστήριο ζήτησε από το Δικαστήριο να αποφανθεί προδικαστικώς επί του ζητήματος αν συμβιβάζεται προς τα άρθρα 37, 85, 86 και 90 της Συνθήκης ΕΚ η απαγόρευση εισαγωγής ηλεκτρικού ρεύματος *που προορίζεται για δημόσια διανομή*, η οποία προβλεπόταν από το 1985 μέχρι το 1988 στους γενικούς όρους μιας εταιρίας περιφερειακής διανομής ηλεκτρικού ρεύματος, ενδεχομένως σε συνδυασμό με την απαγόρευση εισαγωγής που προβλέπει η συμφωνία μεταξύ των εγχωρίων παραγωγών.

Ως γνωστό, με την απόφαση της 27ης Απριλίου 1994 [21], το Δικαστήριο έκρινε: α) αντίθετη προς το άρθρο 85 της Συνθήκης τη ρήτρα που απαγορεύει στους τοπικούς δια-

19 — Σκέψεις 102 έως 107.
20 — Σκέψη 111.
21 — Υπόθεση C-393/92, Gemeente Almelo (Συλλογή 1994, σ. I-1477).

νομείς να εισάγουν ηλεκτρικό ρεύμα προς δημόσια διανομή· β) αντίθετη προς το άρθρο 86 της Συνθήκης τη ρήτρα αποκλειστικής αγοράς σε συνδυασμό με την απαγόρευση εισαγωγής που επιβάλλει επιχείρηση περιφερειακής διανομής ανήκουσα σε όμιλο επιχειρήσεων κατέχοντα συλλογική δεσπόζουσα θέση· γ) εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εξετάσει την ύπαρξη των απαραίτητων προϋποθέσεων προς εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης.

Η αίτηση αναιρέσεως κατά της αποφάσεως

17. Με δικόγραφο που κατέθεσαν την 21η Ιανουαρίου 1993, οι αναιρεσείουσες άσκησαν αναίρεση κατά της αποφάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου, ζητώντας απ' αυτό: α) να εξαφανίσει την απόφαση [του Πρωτοδικείου]· β) να ακυρώσει εν μέρει την απόφαση της Επιτροπής σύμφωνα με την αρχική προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου, ή, επικουρικώς, να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο προκειμένου αυτό να αποφανθεί επί του ζητήματος αν η εν λόγω απόφαση πρέπει να ακυρωθεί εν μέρει· γ) να καταδικάσει την Επιτροπή και/ή την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας και την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας [22].

22 — Η διαδικασία είχε ανασταλεί, μετά από αίτηση που υπέβαλαν οι αναιρεσείουσες, μέχρις ότου εκδοθεί η απόφαση στην υπόθεση Gemeente Almelo, που παρατέθηκε ήδη, και επαναλήφθηκε με πρωτοβουλία των εφεσειουσών μόλις τον Ιανουάριο του 1995.

Επί του εννόμου συμφέροντος των αναιρεσειουσών

18. Χωρίς να εγείρει και τυπικώς ένσταση, η Επιτροπή εκφράζει ορισμένες αμφιβολίες επί του ζητήματος αν οι αναιρεσείουσες έχουν έννομο συμφέρον. Ουσιαστικά, κατά την Επιτροπή, με την απόφαση Gemeente Almelo έχουν ικανοποιηθεί πλήρως οι απαιτήσεις των αναιρεσειουσών, διότι με την απόφαση αυτή κρίθηκαν ως ασυμβίβαστοι προς τη Συνθήκη οι επίμαχοι περιορισμοί ακόμη και στον τομέα της *δημόσιας* διανομής, για τον οποίο η Επιτροπή παρέλειψε να αποφασίσει.

Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι εν λόγω περιορισμοί δεν έχουν προκαλέσει μέχρι τώρα καμιά ζημία στις αναιρεσείουσες, ούτε είναι ικανοί να προκαλέσουν στο μέλλον, καθόσον οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν έχουν ασκήσει ποτέ δραστηριότητες στον τομέα των εισαγωγών ηλεκτρικού ρεύματος, ούτε έχουν συμφέρον να το πράξουν δεδομένου ότι τα ολλανδικά τιμολόγια είναι χαμηλότερα σε σχέση με τα εφαρμοζόμενα στις όμορες χώρες.

19. Ευθύς αμέσως παρατηρώ ότι, ακόμη και ελλείψει ρητής ενστάσεως, το Δικαστήριο μπορεί να εξετάζει αυτεπαγγέλτως την ενδεχόμενη έλλειψη εννόμου συμφέροντος και να κρίνει απαράδεκτο το μέσο ένδικης προστασίας [23].

23 — Βλ., συναφώς, διάταξη της 24ης Σεπτεμβρίου 1987, 134/87, Βλάχου (Συλλογή 1987, σ. 3633).

Πάντως, για να υποστηριχθεί ότι ένας διάδικος ο οποίος ηττήθηκε εν όλω ή εν μέρει δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει απόφαση του Πρωτοδικείου, κατά το άρθρο 49, παράγραφος 2, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, πρέπει να υπάρχει νέο περιστατικό το οποίο να παράγει τέτοια έννομα αποτελέσματα ώστε να στερεί από το χρήσιμο αποτέλεσμά της την απόφαση του Δικαστηρίου.

20. Δεν δέχομαι ότι μπορεί να προσδοθεί ένα τέτοια αποτέλεσμα στην απόφαση Gemeente Almelo. Πράγματι, αφενός, η απόφαση αυτή αφορούσε ρητά μόνον τους περιορισμούς που προέκυπταν από τη συμφωνία OVS, επομένως, αφορούσε συγκεκριμένη περίοδο, και όχι τους περιορισμούς οι οποίοι περιλαμβάνονται προς το παρόν στον νόμο ETW και είναι αντικείμενο διαδικασίας λόγω παραβάσεως η οποία εκκρεμεί ακόμη.

Αφετέρου, η απόφαση για την οποία γίνεται λόγος εκδόθηκε στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής περί ερμηνείας και, κατά συνέπεια, η ισχύς της αποφάσεως περιορίζεται τυπικώς μόνο στην υπόθεση της κυρίας δίκης. Το να αναγνωρισθεί σε παρόμοια απόφαση η ισχύς που συνάγει η Επιτροπή θα σήμαινε ότι προσδίδεται σ' αυτήν ισχύς ουσιαστικού δεδικασμένου που η Συνθήκη δεν προβλέπει.

Εκ τούτου έπεται ότι η απόφαση Gemeente Almelo, μολονότι προσκομίζει περαιτέρω στοιχεία σαφηνείας στη διαφορά, δεν μπορεί να αντιπροσωπεύει εναλλακτική λύση ισοδύναμη προς απόφαση βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 την οποία είχαν ζητήσει οι αναιρεσείουσες, και που εντάσσεται στο πλαίσιο διαφορετικής και αυτοτελούς διαδικασίας.

21. Ως προς το ότι οι αναιρεσείουσες δεν έχουν υποστεί ζημία από τους εν λόγω περιορισμούς, καθόσον ουδέποτε είχαν αναπτύξει δραστηριότητα στον τομέα των εισαγωγών, δεν νομίζω ότι είναι ικανό, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, να στερήσει τις αναιρεσείουσες από το έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση.

Στην πραγματικότητα, πρόκειται για γεγονός το οποίο προϋπήρχε των περιστατικών της υποθέσεως και το Πρωτοδικείο έπρεπε να το λάβει υπόψη στην εκτίμηση του εννόμου συμφέροντος. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί από το Δικαστήριο ως νέο περιστατικό ικανό να ανατρέψει το τεκμήριο του εννόμου συμφέροντος που έχει ο ηττηθείς διάδικος σε σχέση με την απόφαση.

Επί της ουσίας

22. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν τρεις λόγους αναιρέσεως, που βασίζονται στην εκ μέρους του Πρωτοδικείου παράβαση του κοινοτικού δικαίου, ειδικότερα των άρθρων 85, παράγραφος 1, 90, παράγραφος 2, και 190 της Συνθήκης.

Πρωτίστως, αμφισβητούν τον νομικό χαρακτηρισμό που προσέδωσε το Πρωτοδικείο στην απόφαση κατά το μέτρο που δεν περιλαμβάνει καμιά αναφορά στους περιορισμούς επί των εισαγωγών ηλεκτρικού ρεύματος που ίσχυαν κατά την περίοδο που προηγήθηκε της θέσεως σε ισχύ του νόμου ETW στον τομέα της δημόσιας διανομής. Κρίνοντας απαράδεκτη την προσφυγή επί του σημείου αυτού επειδή δεν υπάρχει πράξη δεκτική προσβολής κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης, το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένο χαρακτηρισμό της αποφάσεως.

Προς υποστήριξη της απόψεως αυτής οι αναιρεσείουσες επικαλούνται την ερμηνεία της αποφάσεως στην οποία προέβη η ίδια η Επιτροπή, κατά την οποία ερμηνεία, όπως παρατήρησε και το Πρωτοδικείο, πρόθεσή της ήταν, παραλείποντας να αποφανθεί επί του σημείου αυτού, να απορρίψει σιωπηρά και εν μέρει την καταγγελία.

23. Κατά την άποψή μου, ο λόγος αυτός είναι βάσιμος.

Προκαταρκτικώς παρατηρώ ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή στην παρούσα διαδικασία (ανατρέποντας, επομένως, την ερμηνεία της αποφάσεως που πρότεινε αρχικώς η ίδια ενώπιον του Πρωτοδικείου), ο νομικός χαρακτηρισμός μιας πράξεως από τον εκδότη της δεν εκφεύγει από τον δευτέρου βαθμού δικαστικό έλεγχο του κοινοτικού δικαστή.

Δεχόμενο ότι η απόφαση, κατά το μέτρο που δεν αποφαίνεται επί ενός από τους τρεις λόγους της καταγγελίας που υπέβαλαν οι αναιρεσείουσες κατά τον κανονισμό 17, δεν είναι πράξη δεκτική προσβολής κατά το άρθρο 173 της Συνθήκης και, ως εκ τούτου, κρίνοντας απαράδεκτη την προσφυγή επί του σημείου αυτού, το Πρωτοδικείο δεν τήρησε την αρχή της προστασίας των δικαιωμάτων του καταγγέλλοντος, όπως αυτή ερμηνεύθηκε από το Δικαστήριο και το ίδιο το Πρωτοδικείο.

24. Με την απόφαση Automec II [24], για παράδειγμα, το Πρωτοδικείο, αναπτύσσοντας τις αρχές που περιλαμβάνονται ήδη στην προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου, έκρινε ότι η Επιτροπή, επιληφθείσα καταγγελίας βάσει του κανονισμού 17, μολονότι δεν υποχρεούται να λάβει απόφαση με την οποία να διαπιστώνεται η ύπαρξη παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού, ούτε να διενεργήσει έρευνα ως προς την καταγγελία, ωστόσο, υποχρεούται να εξετάζει με προσοχή τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που της γνωστοποιεί ο καταγγέλλων για να εκτιμήσει εάν τα στοιχεία αυτά αποκαλύπτουν συμπεριφορά νοθεύουσα τον ανταγωνισμό. Εξάλλου, σε περίπτωση θέσεως στο αρχείο μιας καταγγελίας, η Επιτροπή υποχρεούται να την αιτιολογεί έτσι ώστε το Πρωτοδικείο να μπορεί να εξακριβώνει εάν η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε νομική ή πραγματική πλάνη ή δεν ενήργησε κατά κατάχρηση εξουσίας.

Επομένως, για την ειδική προστασία των δικαιωμάτων του καταγγέλλοντος, το Πρω-

24 — Απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 1992, T-24/90, Automec κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-2223).

τοδικείο επεφύλαξε στον εαυτό του το δικαίωμα να ασκεί τον δικαστικό του έλεγχο επί της αιτιολογίας μιας αποφάσεως προς θέση στο αρχείο μιας καταγγελίας που έλαβε η Επιτροπή, προκειμένου να εξακριβώνει αν η αιτιολογία αυτή πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 190 της Συνθήκης. Κατά μείζονα λόγο, αυτό πρέπει να ισχύει στην περίπτωση της πλήρους ελλείψεως αιτιολογίας.

25. Είναι αληθές ότι, εφόσον η Επιτροπή παραλείψει να αποφανθεί επί της καταγγελίας στο σύνολό της, ο καταγγέλλων δικαιούται να ασκήσει προσφυγή λόγω παραλείψεως. Πάντως, αυτό το μέσο ένδικης προστασίας έχει ως σκοπό να υποχρεώσει την Επιτροπή να λάβει θετική απόφαση, δημιουργώντας έτσι προοπτική εντελώς άσχετη προς την παρούσα αλληλουχία.

Πράγματι, στην παρούσα περίπτωση υπάρχει πράξη, είναι δε εκτός συζητήσεως το ότι το περιεχόμενό της συνιστά απόφαση και έχει οριστικό χαρακτήρα, όπως αποδείχθηκε από το ότι το Πρωτοδικείο έκρινε παραδεκτή, όσον αφορά άλλα σημεία της πράξεως, την προσφυγή ακυρώσεως που είχαν ασκήσει οι αναιρεσείουσες. Ως εκ τούτου, απλούστατα πρόκειται για πράξη η οποία δεν αποφαίνεται επί ενός από τα τρία σημεία στα οποία οι αναιρεσείουσες είχαν στηρίξει την καταγγελία τους.

26. Δεν δέχομαι, όπως φαίνεται να υποστηρίζει τώρα η Επιτροπή, ότι με τη σιωπή της θέλησε να επιφυλάξει την απόφασή της επί του σημείου αυτού, ή να την παραπέμψει σε μεταγενέστερη και διαφορετική διαδικασία, όπως φαίνεται να έπραξε για τους περιορισμούς που αφορούν την περίοδο που *ακολούθησε* τη θέση σε ισχύ του νόμου ETW, όπου η Επιτροπή επιφυλάχθηκε να εκτιμήσει στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως. Πράγματι, μια τέτοια αναβολή δεν δικαιολογείται.

Εφόσον δεν υπάρχει καμιά άλλη ένδειξη, επομένως, η έλλειψη αποφάσεως επί του σημείου αυτού της καταγγελίας πρέπει να ερμηνευθεί ως *μερική* και *σιωπηρή* απόρριψή της.

27. Το μέσο παροχής έννομης προστασίας που διαθέτει ο καταγγέλλων σε μια τέτοια περίπτωση είναι η προσβολή της πράξεως, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας βάσει του άρθρου 173.

Αντιθέτως, αποκλείω τη λύση που συνίσταται στην προσφυγή λόγω παραλείψεως που πρέπει να ασκηθεί με βάση το μόνο σημείο επί του οποίου η Επιτροπή παρέλειψε να αποφανθεί. Πράγματι, όπως αναφέρθηκε, αφενός, η προσφυγή λόγω παραλείψεως έχει ως αίτημα την απόφαση της Επιτροπής ενώ η τελευταία, στην προκειμένη περίπτωση, έχει λάβει οριστική θέση επί του ζητήματος.

28. Αφετέρου, παρόμοια λύση θα είχε ως συνέπεια, σε περιπτώσεις όπως η εν προκει-

μένω, να υποχρεώσει τις προσφεύγουσες να ασκήσουν δύο διαφορετικές προσφυγές, μια προσφυγή ακυρώσεως και μια προσφυγή λόγω παραλείψεως, οι οποίες θα έχουν τελικά το ίδιο αντικείμενο: την αμφισβήτηση της παραλείψεως της Επιτροπής να δεχθεί καταγγελία κατά τον κανονισμό 17 σύμφωνα με τους όρους που είχε υποβληθεί. Αυτό δεν θα διασφάλιζε πλήρως τα δικαιώματα του καταγγέλλοντος και συγχρόνως θα ήταν αντίθετο προς τις απαιτήσεις της οικονομίας της δίκης.

Επομένως, νομίζω ότι, αν γίνει δεκτός ο νομικός χαρακτηρισμός που έδωσε στην απόφαση της Επιτροπής το Πρωτοδικείο και, κατά συνέπεια, χαρακτηρίζοντάς την ως *«μη πράξη»* κατά το μέτρο που αυτή δεν αποφαίνεται επί ενός σημείου της καταγγελίας, οι αναιρεσείουσες θα εστερούντο, τουλάχιστον εν μέρει, των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζει ο κανονισμός 17 ή, τουλάχιστον, η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών θα καθίστατο εξαιρετικά δυσχερής.

29. Εξάλλου, τα μόλις προηγουμένως αναπτυχθέντα ενισχύονται από την πρόσφατη νομολογία του ίδιου του Πρωτοδικείου. Αναφέρομαι ειδικότερα στην απόφαση BEMIM [25], με την οποία το Πρωτοδικείο, αποφαινόμενο επί περιπτώσεως ανάλογης προς την παρούσα, κατέληξε σε αντίθετα συμπεράσματα από εκείνα στα οποία είχε καταλήξει με την προσβαλλομένη εν προκειμένω απόφαση. Στην υπόθεση εκείνη, η προσφεύγουσα είχε υποβάλει καταγγελία κατά τον κανονισμό 17, η Επιτροπή όμως είχε παραλείψει να αποφανθεί επί ενός από τα σημεία αυτά.

30. Στα πλαίσια της προσφυγής ακυρώσεως που άσκησε η προσφεύγουσα και βασιζόμενο, μεταξύ άλλων, στην έλλειψη αιτιολογίας, το Πρωτοδικείο, χωρίς να εκδηλώσει καμιά αμφιβολία ως προς το παραδεκτό αυτού του λόγου ακυρώσεως, εξέτασε την απόφαση υπό την έποψη αυτή και διαπίστωσε ότι όντως δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του άρθρου 190 της Συνθήκης. Κατά συνέπεια, έκρινε παραδεκτή την προσφυγή και ακύρωσε εν μέρει την πράξη.

Επί του ζητήματος που συζητείται, επομένως, η ίδια η νομολογία του Πρωτοδικείου δεν είναι καθόλου μονοσήμαντη.

31. Ως προς την ουσία, εξάλλου, η αρχή που καθιέρωσε το Πρωτοδικείο με την απόφαση BEMIM και, προπάντων, οι συνέπειες που είναι δυνατόν να απορρέουν από την εφαρμογή της, δεν φαίνονται καθόλου πειστικές.

Υπάρχει όντως ο κίνδυνος, κατά τη γνώμη μου, όπως η μη αυστηρή εφαρμογή της αποφάσεως BEMIM καταλήξει να έρθει σε αντίφαση προς ό,τι πλειστάκις έκρινε το Δικαστήριο και επανέλαβε το ίδιο το Πρωτοδικείο, δηλαδή ότι η Επιτροπή, απο-

25 — Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1995, T-114/92 (Συλλογή 1995, II-0000).

φαινόμενη κατά τον κανονισμό 17, «δεν υποχρεούται να λαμβάνει θέση, στο πλαίσιο της αιτιολογήσεως των αποφάσεών της, επί όλων των επιχειρημάτων που προβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι προς υποστήριξη του αιτήματός τους. Στην πραγματικότητα, αρκεί να εκθέτει τα πραγματικά περιστατικά και τις νομικές εκτιμήσεις που έχουν αποφασιστική σημασία ενόψει της οικονομίας της αποφάσεως» [26].

32. Εξάλλου, υπάρχει επίσης ο κίνδυνος να προδοθεί το ίδιο το πνεύμα της αποφάσεως Automec, η οποία, παρά την πρόθεση εξακριβώσεως κατά τρόπο συστηματικό των δικαιωμάτων του καταγγέλλοντος κατά τον κανονισμό 17, δεν έθεσε υπό συζήτηση την αρχή, που διακήρυξε το Δικαστήριο και παγιώθηκε από τότε, βάσει της οποίας τα διαδικαστικά δικαιώματα του καταγγέλλοντος παραμένουν πάντοτε στενότερου περιεχομένου σε σχέση με τα δικαιώματα της επιχειρήσεως που αποτελεί αντικείμενο της διαδικασίας [27].

Συναφώς, νομίζω ότι το Δικαστήριο μπορεί εν προκειμένω να επαναλάβει με σαφήνεια τον αντίστοιχο ρόλο που καλούνται να διαδραματίσουν η Επιτροπή (κατά τα άρθρα 89 και 155 της Συνθήκης) και οι καταγγέλλοντες (κατά τους κανονισμούς 17/62 και 99/63) σχετικά με τους κανόνες ανταγωνισμού: οι καταγγέλλοντες αναφέρονται στα *περιστατικά* και είναι ελεύθεροι να προτείνουν νομικές ερμηνείες. Πάντως, ο νομικός χαρακτηρισμός τέτοιων περιστατικών εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής και υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο του κοινοτικού δικαστή σε περίπτωση αμφισβητήσεως.

33. Τέλος, επανερχόμενος στην προκειμένη περίπτωση θεωρώ ότι η παράλειψη της Επιτροπής να αποφανθεί επί ενός από τα τρία σημεία της καταγγελίας πρέπει να θεωρηθεί ως σιωπηρή και μερική απόρριψη της καταγγελίας, που οι αναιρεσείουσες νομίμως μπορούσαν να προσβάλουν ενώπιον του Πρωτοδικείου. Η προσφυγή ακυρώσεως κατά μιας τέτοιας απορρίψεως έπρεπε, επομένως, να κριθεί παραδεκτή· κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι βάσιμος.

34. Εξάλλου, συντρέχουν κατά την άποψή μου οι προϋποθέσεις ώστε το Δικαστήριο, αναιρώντας την απόφαση επί του σημείου αυτού, να κρίνει συγχρόνως την ουσία, χωρίς να παραπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο.

Πράγματι, η κατάσταση της δικογραφίας επιτρέπει στο ίδιο το Δικαστήριο να κρίνει επί της ουσίας τον πρώτο λόγο ακυρώσεως που είχαν προτείνει οι αναιρεσείουσες ενώπιον του Πρωτοδικείου και ακριβώς να τον κρίνει αβάσιμο.

26 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 1972, 55/69, Cassella (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 205), και 56/69, Hoechst (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 211)· βλ. επίσης τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1992, T-44/90, La Cinq κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-1), και της 29ης Ιουνίου 1993, T-7/92, Asia Motor κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. II-669). Η ίδια η απόφαση BEMIM επαναλαμβάνει την αρχή αυτή, ως δεδομένο.

27 — Απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 1987, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds (Συλλογή 1987, σ. 4487).

35. Η αιτίαση αφορούσε συμπεριφορές οι οποίες είχαν εξακριβωθεί πριν από τη θέση σε ισχύ του νόμου ETW και για τις οποίες η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει θέση. Επομένως, ο φερόμενος αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας των εν λόγω συμπεριφορών κατά τον χρόνο της αποφάσεως δεν ασκεί επιρροή, προπαντός κατά το μέτρο που, όπως είναι προφανές, οι αναιρεσείουσες δεν έχουν υποστεί καμιά επανορθώσιμη ζημία [28].

Εξάλλου, η Επιτροπή είναι ελεύθερη να καθορίζει τον βαθμό προτεραιότητας που πρέπει να δοθεί σε κάθε διαδικασία με βάση, μεταξύ άλλων, το κοινοτικό συμφέρον που ενέχει η ίδια η διαδικασία [29]. Η Επιτροπή θεώρησε στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι έπρεπε να επικεντρώσει την έρευνά της και την απόφασή της στα περιοριστικά αποτελέσματα που η συμφωνία OVS ήταν ικανή να προκαλέσει κατά τον χρόνο ισχύος του νόμου ETW, απορρίπτοντας τις αιτιάσεις των αναιρεσειουσών ως προς τα περιοριστικά αποτελέσματα που είχαν προκαλέσει παρελθούσες συμπεριφορές και όχι πλέον επίκαιρες. Επομένως, η συναφής αιτίαση ως προς τη μη λήψη αποφάσεως σχετικά με τις συμπεριφορές αυτές ήταν αβάσιμη.

36. Ως συμπέρασμα, θεωρώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να κρίνει βάσιμο τον πρώτο λόγο αναιρέσεως και, επομένως, να αναιρέσει την απόφαση του Πρωτοδικείου κατά το μέτρο που με αυτήν κρίθηκε απαράδεκτος ο πρώτος λόγος ακυρώσεως που προέβαλαν οι προσφεύγουσες-αναιρεσείουσες κατά της αποφάσεως της Επιτροπής· συγχρόνως όμως, να κρίνει αυτόν το ίδιο λόγο αβάσιμο.

37. Θα εξετάσω, πραγματικά πολύ σύντομα, τους άλλους δύο λόγους αναιρέσεως που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες.

Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Πρωτοδικείο ότι δεν τήρησε προς την υποχρέωση αιτιολογίας του άρθρου 190 της Συνθήκης. Συγκεκριμένα, κρίνοντας ότι οι υποβάλλοντες καταγγελία κατά τον κανονισμό 17 δικαιούνται να ζητήσουν από την Επιτροπή τη λήψη οριστικής αποφάσεως με την οποία να διαπιστώνεται η ύπαρξη παραβάσεως μόνον όταν το αντικείμενο της καταγγελίας εμπίπτει στις αποκλειστικές αρμοδιότητες της Επιτροπής και, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, μη αποδεχόμενο την αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής ως προς την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, *πρώτη φράση*, της Συνθήκης, το Πρωτοδικείο παρέλειψε να λάβει υπόψη την ύπαρξη και το περιεχόμενο του άρθρου 90, παράγραφος 2, *δεύτερη φράση*.

Φαίνεται, επομένως, ότι οι αναιρεσείουσες απονέμουν στην Επιτροπή αποκλειστική

28 — Τη μόνη ζημία που οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι είχαν υποστεί κατά την περίοδο που προηγήθηκε της θέσεως σε ισχύ του νόμου ETW οφείλεται στην καταβολή του συμπληρώματος ίσης κατανομής για το οποίο, πάντως, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν επηρέασε ουσιωδώς το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

29 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση Automec II, που παρατέθηκε ήδη.

αρμοδιότητα ως προς την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, δεύτερη φράση, από την οποία απορρέει το δικαίωμά τους να επιτύχουν τη λήψη αποφάσεως, σύμφωνα με τις αρχές που διακήρυξε το ίδιο το Πρωτοδικείο. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι το τελευταίο δεν εξέτασε εμπεριστατωμένα το ζήτημα μεταβάλλεται σε έλλειψη αιτιολογίας.

38. Αυτός ο λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί, κατά τη γνώμη μου, καθόσον βασίζεται σε εσφαλμένη ανάγνωση της αποφάσεως. Είναι πράγματι αληθές ότι η απόφαση μνημονεύει ρητά μόνον την πρώτη φράση του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης· ωστόσο, είναι επίσης αληθές ότι δεν υπάρχουν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι, παραλείποντας να αναφερθεί στη δεύτερη φράση του ίδιου άρθρου, το Πρωτοδικείο είχε την πρόθεση να απομακρυνθεί από την ερμηνεία που συνήθως δίδεται στο άρθρο 90, παράγραφος 2, στο σύνολό του.

Πράγματι, επανειλημμένως το Δικαστήριο έκρινε ότι στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται να εκτιμούν αν οι αντίθετες προς τους κανόνες ανταγωνισμού πρακτικές μιας επιχειρήσεως επιφορτισμένης με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος μπορούν να δικαιολογούνται από τις ανάγκες που απορρέουν από την ειδικότερη αποστολή που έχει ανατεθεί στην επιχείρηση αυτή [30]. Διακηρύσσοντας την αρχή αυτή, το Δικαστήριο ουδέποτε έκανε τη διάκριση μεταξύ της πρώτης και της δεύτερης φράσεως του άρθρου 90, παράγραφος 2.

Ως εκ τούτου, νομίζω ότι η αναφορά μόνο στην πρώτη φράση του άρθρου 90, παράγραφος 2, πρέπει να θεωρηθεί μάλλον ως στοιχείο συντάξεως της αποφάσεως παρά ως παράλειψη εμπεριστατωμένης εξετάσεως ενός σημείου που μπορούσε να είχε οδηγήσει το Πρωτοδικείο σε διαφορετικά συμπεράσματα.

39. Με τον τελευταίο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο δεν αιτιολόγησε επαρκώς την απόφαση κατά το μέτρο που συμμερίζεται τον χαρακτήρα προτεραιότητας που αποδίδει η Επιτροπή στη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης σε σχέση με τη διαδικασία του κανονισμού 17 μολονότι αναγνωρίζει ότι, στην περίπτωση αυτή, θα επέλθει καθυστέρηση στην άσκηση των δικαιωμάτων του καταγγέλλοντος.

Αυτός ο λόγος αναιρέσεως είναι επίσης αβάσιμος. Το Πρωτοδικείο, πράγματι, δεν καθιέρωσε μια γενική αρχή ιεραρχίας μεταξύ των διαδικασιών, αλλά δέχθηκε μόνον ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η αντίθετη προς τους κανόνες ανταγωνισμού κατάσταση την οποία κατήγγειλαν οι αναιρεσείουσες μπορούσε να εκτιμηθεί καλύτερα στο πλαίσιο μιας διαδικασίας λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 169, αυτό δε κατά το μέτρο που οι φερόμενοι περιορισμοί είχαν αποκτήσει νομοθετική βάση.

30 — Βλ., για παράδειγμα, εκτός από τις αποφάσεις που παραθέτει το Πρωτοδικείο (ΕΡΤ και Ahmed Saeed και Silver Line Reisebüro, προπαρατεθείσες), την ίδια την απόφαση Gemeente Almelo.

40. Εξάλλου, όπως έχει υπομνησθεί ήδη, το Πρωτοδικείο ανέφερε σαφώς και λεπτομερώς τους λόγους αυτής της επιλογής του και συγκεκριμένα: α) αδυναμία να υποχρεωθούν οι επιχειρήσεις-αντικείμενο της διαδικασίας να θέσουν τέρμα στην παράβαση η οποία ενδεχομένως έχει διαπιστωθεί, όταν η παράβαση αυτή επιβάλλεται από εθνικό νόμο του οποίου το συμβιβαστό προς το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει εκτιμηθεί ακόμη· β) αναγκαιότητα να δοθεί η δυνατότητα στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να υποβάλει τις παρατηρήσεις του, όταν κρίνεται η νομιμότητα του νόμου αυτού· γ) πρωτογενής και αποκλειστική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου στις διαδικασίες παραβάσεως που ασκούνται κατά κράτους μέλους.

Έπεται, προφανώς, ότι το Πρωτοδικείο αιτιολόγησε επαρκώς την απόφαση επί του σημείου αυτού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 190 της Συνθήκης.

41. Τέλος, όσον αφορά τα δικαστικά έξοδα, παρατηρώ ότι το παραδεκτό του πρώτου λόγου αναιρέσεως στην παρούσα διαδικασία δεν μεταβάλλει ουσιωδώς τη θέση των αναιρεσειουσών, τελικά δε, η θέση τους ως ηττημένων ενώπιον του Πρωτοδικείου δεν μεταβάλλεται καθώς ηττώνται και ενώπιον του Δικαστηρίου. Επομένως, θεωρώ ότι πρέπει να καταδικαστούν στο σύνολο των δικαστικών εξόδων, περιλαμβανομένων και των εξόδων της αναιρετικής διαδικασίας.

42. Υπό το φως των προηγουμένων παρατηρήσεων προτείνω, επομένως, στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής επί της αιτήσεως αναιρέσεως:

«1) Να δεχθεί τον πρώτο λόγο αναιρέσεως και, κατά συνέπεια: α) να αναιρέσει την απόφαση του Πρωτοδικείου, καθόσον κρίνει απαράδεκτη την πρώτη αιτίαση των προσφευγουσών-αναιρεσειουσών κατά της αποφάσεως της Επιτροπής 91/50/ΕΟΚ, της 16ης Ιανουαρίου 1991, και β) να κρίνει αβάσιμη την αρχική αιτίαση ως προς αυτό το κεφάλαιο.

2) Να απορρίψει κατά τα λοιπά την αίτηση αναιρέσεως.

3) Να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων που αφορούν την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία.»