ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ D.A.O. EDWARD ΟΡΙΣΘΕΝΤΟΣ ΩΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

της 10ης Μαρτίου 1992 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Προτείνω να αναπτύξω ενιαίες προτάσεις στην υπόθεση T-24/90, Automec κατά Επιτροπής, και στην υπόθεση T-28/90, Asia Motor France κ. λπ. κατά Επιτροπής. Παρ' όλον ότι οι εν λόγω υποθέσεις δεν έχουν ενωθεί τυπικά προς συνεκδίκαση, συζητήθηκαν ενώπιον της ολομελείας επί δύο διαδοχικές ημέρες και εγείρουν, ή τουλάχιστον φαίνεται να εγείρουν, το ίδιο ζήτημα αρχής. Για λόγους συντομίας, θα τις αποκαλώ αντιστοίχως « υπόθεση Automec » και « υπόθεση Asia Motor France », ενίοτε όμως θα αποκαλώ την πρώτη « υπόθεση Automec II » για να τη διακρίνω από την προηγούμενη υπόθεση Automec (την « υπόθεση Automec I »), επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 10ης Ιουλίου 1990 με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή ως απαράδεκτη [1].

2. Το ζήτημα αρχής που ήγειραν αυτές οι υποθέσεις αφορά τη φύση και την έκταση της υποχρεώσεως της Επιτροπής να ενεργεί κατόπιν καταγγελίας υποβαλλομένης από ιδιώτη βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25 επ., στο εξής: κανονισμός 17). Έχει η Επιτροπή την υποχρέωση να εξετάσει την καταγγελία; Σε καταφατική απάντηση, μέχρι ποίου βαθμού; Είναι ελεύθερη να μη συνεχίσει με την αιτιολογία ότι δεν είναι σκόπιμο να συνεχίσει την εξέταση; Έχει την υποχρέωση να λάβει απόφαση την οποία ο καταγγέλλων μπορεί να προσβάλει ενώπιον του Πρωτοδικείου βάσει του άρθρου 173; Μπορεί ο καταγγέλλων να επικαλεσθεί το άρθρο 175 για να πιέσει την Επιτροπή να ενεργήσει; Μπορεί η Επιτροπή να δικαιολογήσει το ότι δεν ενήργησε με την αιτιολογία ότι μπορεί να επιτευχθεί ικανοποίηση ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, ότι δεν υπάρχει επαρκές κοινοτικό συμφέρον για να διερευνηθεί η εξέταση της υποθέσεως ή ότι η Επιτροπή δεν διαθέτει το αναγκαίο προσωπικό για να ασχολείται με καταγγελίες μικρής σημασίας;

3. Προκειμένου να τοποθετηθούν με σαφήνεια στο πλαίσιό τους τα ζητήματα που εγείρουν οι εν λόγω υποθέσεις, προτείνω να εξετάσω, καταρχάς, τη Συνθήκη και τους κανονισμούς εφαρμογής της, τη νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου, καθώς και ορισμένες υποχωρήσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή κατά τη διάρκεια των συνεδριάσεων.

Η Συνθήκη

4. Η Συνθήκη δεν περιέχει καμία διάταξη υποχρεώνουσα ρητώς την Επιτροπή να ενεργεί κατόπιν ατομικών καταγγελιών, πλην όμως το άρθρο 155 ορίζει ότι:

« η Επιτροπή *μεριμνά* για την εφαρμογή της παρούσας Συνθήκης καθώς και των διατάξεων που θεσπίζονται δυνάμει αυτής από τα όργανα ».

5. Στον τομέα του ανταγωνισμού, το άρθρο 87, παράγραφος 1, προβλέπει ότι το Συμβούλιο

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

1 — Υπόθεση T-64/89, Automec κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-367).

εκδίδει τους κανονισμούς ή τις οδηγίες « για την εφαρμογή των αρχών που αναφέρονται στα άρθρα 85 και 86 ». Το άρθρο 87, παράγραφος 2, ορίζει περαιτέρω ότι οι εν λόγω κανονισμοί και οδηγίες

« έχουν ως σκοπό (...) α) να *εξασφαλίσουν την τήρηση* του άρθρου 85, παράγραφος 1, και του άρθρου 86 (...) ».

6. Κατά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης, το άρθρο 89, παράγραφος 1, επέβαλε στην Επιτροπή την υποχρέωση

« (να *μεριμνά*), μόλις αναλάβει τα καθήκοντά της, για την πραγμάτωση των αρχών που καθορίζονται στα άρθρα 85 και 86. *Εξετάζει,* κατόπιν αιτήσεως κράτους μέλους ή αυτεπαγγέλτως, συνεργαζομένη με τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών που οφείλουν να της παρέχουν τη συνδρομή τους, τις περιπτώσεις εικαζομένων παραβάσεων των ανωτέρω αρχών. Αν διαπιστώσει την ύπαρξη παραβάσεως, προτείνει τα κατάλληλα μέτρα για τον τερματισμό της ».

7. Δυνάμει της Συνθήκης, η Επιτροπή έχει τη συγκεκριμένη και θετική υποχρέωση να μεριμνά για την τήρηση των διατάξεων της Συνθήκης και, ως μια πτυχή της εν λόγω γενικής υποχρεώσεως, να μεριμνά για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού. Παρ' όλον ότι η Συνθήκη προέβλεψε ότι η Επιτροπή είναι ο κύριος φύλακας, δεν πρέπει να είναι και ο μόνος φύλακας. Ο συμπληρωματικός ρόλος των εθνικών νομοθεσιών συνάγεται σιωπηρώς από το άρθρο 85, παράγραφος 2, και ορίζεται ρητώς στο άρθρο 87, παράγραφος 2, στοιχείο ε'. Ο κανονισμός 17 συμπληρώνει το πλαίσιο που έχουν καθορίσει τα κείμενα προσδίδοντας στα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 άμεση ισχύ και καθιστώντας τα αμέσως εκτελεστά από τα εθνικά δικαστήρια [2].

2 — Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1974, 127/73, BRT (ECR 1974, σ. 51, 62, σκέψη 15).

Ο κανονισμός 17 και οι συναφείς κανονισμοί

8. Δυνάμει του άρθρου 3 του κανονισμού 17, η Επιτροπή έχει την εξουσία, κατόπιν αιτήσεως ή αυτεπαγγέλτως, να διατάσσει με αποφάσεις την παύση των παραβάσεων. Τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που επικαλούνται έννομο συμφέρον μπορούν να υποβάλουν αίτηση, με άλλα λόγια να καταθέσουν στην Επιτροπή καταγγελίες αφορώσες δραστηριότητα τρίτων προσώπων αντίθετη προς τους κανόνες ανταγωνισμού. Η χρησιμοποίηση του όρου « αίτηση » (και όχι του όρου « καταγγελία ») δημιουργεί σχέση μεταξύ της πράξεως που προέρχεται από τον καταγγέλλοντα και της πράξεως που η Επιτροπή έχει την εξουσία να εκδώσει δυνάμει του άρθρου 3. Η αίτηση είναι πρόσκληση απευθυνόμενη προς την Επιτροπή να ασκήσει την εξουσία της. Τι, όμως, πρέπει να πράξει η Επιτροπή, αν υποτεθεί ότι πρέπει να πράξει κάτι;

9. Η σύγκριση του κανονισμού 17 με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1017/68, που θεσπίστηκε έξι έτη αργότερα για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στους τομείς των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών και με τον κανονισμό αντιντάμπινγκ [κανονισμός (ΕΟΚ) 2423/88], είναι χρήσιμη.

10. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 ορίζει τα εξής:

« Αν η Επιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν αιτήσεως ή αυτεπαγγέλτως, παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης, *δύναται* να υποχρεώσει με απόφαση τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση. »

11. Τα άρθρα 10 και 11 του κανονισμού 1017/68 καταλήγουν στο ίδιο αποτέλεσμα σε δύο στάδια. Το άρθρο 10 ορίζει τα εξής:

« Η Επιτροπή *κινεί τις διαδικασίες* για την παύση παραβάσεως των διατάξεων του άρθρου 2 ή του άρθρου 8, καθώς και τη διαδικασία για την εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 2 (δηλαδή για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού όπως έχουν προσαρμοσθεί στον τομέα των μεταφορών με τις προηγούμενες διατάξεις του κανονισμού) κατόπιν καταγγελίας ή αυτεπαγγέλτως. »

Το άρθρο 11 συνεχίζει ορίζοντας:

« Αν η Επιτροπή διαπιστώσει παράβαση (...) *δύναται να υποχρεώσει με απόφασή της* τις επιχειρήσεις (...) να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση. »

12. Έτσι, ο κανονισμός 1017/68 επιβάλλει στην Επιτροπή την *υποχρέωση* να ενεργεί κατόπιν καταγγελίας, της παρέχει όμως *εξουσία εκτιμήσεως* ως προς την έκδοση αποφάσεως. Ο κανονισμός 17 της παρέχει εξουσία εκτιμήσεως χωρίς, εκ πρώτης όψεως, να της επιβάλλει υποχρέωση. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση στην υπόθεση Automec, ο εκπρόσωπος της Επιτροπής επεξήγησε αυτή τη διαφορά αναφερόμενος στον ουσιαστικά διεθνή χαρακτήρα του τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών και στη σοβαρότητα οποιασδήποτε παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού σ' αυτόν τον τομέα. Οποιαδήποτε και αν είναι η εξήγηση, ο κανονισμός 1017/68 καταδεικνύει ότι δεν υπάρχει καμία δυσκολία τεχνικής φύσεως για να επιβληθεί στην Επιτροπή η υποχρέωση να ενεργεί κατόπιν καταγγελίας, παρέχοντάς της συγχρόνως εξουσία εκτιμήσεως για την περαιτέρω έκδοση αποφάσεως.

13. Ο κανονισμός αντιντάμπινγκ επιβάλλει επίσης στην Επιτροπή την υποχρέωση να ενεργεί κατόπιν καταγγελιών, αποκλειστικά όμως όταν οι καταγγελίες περιέχουν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία ως προς την ύπαρξη ντάμπινγκ ή επιδοτήσεως και ως προς τη ζημία που απορρέει από αυτά (άρθρο 5, παράγραφος 2). Η ύπαρξη « επαρκώς αποδεικτικών στοιχείων » αποτελεί, εν πάση περιπτώσει, προϋπόθεση της υποχρεώσεως της Επιτροπής να ενεργήσει (βλ. τα άρθρα 7, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 5).

14. Παρ' όλον ότι, γι' αυτόν τον λόγο, ο κανονισμός αντιντάμπινγκ δεν έχει άμεση σχέση με την προκειμένη περίπτωση, είναι χρήσιμο να υπομνησθεί ότι η υποχρέωση της Επιτροπής να ενεργήσει κατόπιν καταγγελίας προϋποθέτει ότι από την καταγγελία αποκαλύπτονται στοιχεία που επιβάλλουν ενέργεια. Θα ήταν άστοχο να επιβάλλεται σε μια δημόσια αρχή η υποχρέωση να κινήσει οποιαδήποτε διαδικασία σε απάντηση οποιασδήποτε καταγγελίας, ακόμα και όχι σοβαρής, καταχρηστικής ή προδήλως αβάσιμης.

15. Τέλος, όσον αφορά τον κανονισμό 17, η Επιτροπή διαθέτει την αποκλειστική αρμοδιότητα, που δεν διαθέτουν τα εθνικά δικαστήρια, να εφαρμόζει το άρθρο 85, παράγραφος 3. Έγινε δεκτό από την Επιτροπή, κατά τη συνεδρίαση στην υπόθεση Automec (στην οποία η προσφεύγουσα αμφισβητεί κανονισμό θεσπίζοντα εξαιρέσεις κατά κατηγορία), ότι η υποχρέωση της Επιτροπής ήταν διαφορετική όταν αυτή μόνη έχει το δικαίωμα να ενεργεί.

Οι αποφάσεις GEMA, Metro I, Demo-Studio Schmidt και CICCE

16. Στην υπόθεση GEMA, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, του

κανονισμού 17 παρέχει στην Επιτροπή εξουσία εκτιμήσεως και δεν της επιβάλλει την υποχρέωση να εκδίδει απόφαση διατάσσουσα την παύση παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού[3]. Εντούτοις, στην απόφαση Metro I, το Δικαστήριο αναγνώρισε το δικαίωμα των καταγγελλόντων, σε περίπτωση μη δικαιώσεως, εν μέρει ή στο σύνολο της αιτήσεώς τους, να κινήσουν τη διαδικασία που αποβλέπει στην προστασία των εννόμων συμφερόντων τους[4]. Περαιτέρω, στην απόφαση Demo-Studio Schmidt, το Δικαστήριο έκρινε ότι:

« η Επιτροπή, η οποία επελήφθη της καταγγελίας του προσφεύγοντος, όφειλε να εξετάσει τα περιστατικά που έθεσε υπόψη της ο τελευταίος για να εκτιμήσει αν (η επικρινόμενη συμπεριφορά) ήταν ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς και να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών »[5].

17. Η φύση της υποχρεώσεως της Επιτροπής καθορίστηκε με ακόμα σαφέστερο τρόπο στην απόφαση CICCE, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι:

« η Επιτροπή (...) είχε την υποχρέωση να εξετάσει (τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που περιήλθαν στη γνώση της κατόπιν πρωτοβουλίας της CICCE) για να εκτιμήσει αν στην προκειμένη περίπτωση είχαν παραβιασθεί οι κανόνες ανταγωνισμού »[6].

18. Με λίγα λόγια, από τις εν λόγω αποφάσεις απορρέει η υποχρέωση της Επιτροπής να λαμβάνει υπόψη της σοβαρά τις καταγγελίες: η εξουσία εκτιμήσεώς της ως προς τα μέτρα που θα λάβει σε απάντηση καταγγελίας δεν είναι τελείως αδέσμευτη.

19. Η Επιτροπή δέχθηκε επίσης κατά τη διάρκεια των δύο συνεδριάσεων ότι ο καταγγέλλων έχει το δικαίωμα να επιτύχει απόφαση την οποία μπορεί να προσβάλει ενώπιον του Πρωτοδικείου βάσει του άρθρου 173. Αυτή η παραχώρηση δύσκολα θα μπορούσε να μη δοθεί, στο μέτρο που απορρέει από την απόφαση Metro I.

20. Η « απόφαση » που ο καταγγέλλων δικαιούται να επιτύχει μπορεί να απευθύνεται στην επιχείρηση που αφορά η καταγγελία (όπως στην υπόθεση Metro I) ή στον καταγγέλλοντα. Εντούτοις, για τους διευκρινισθέντες στην απόφαση Automec I λόγους και, προγενέστερα, στην απόφαση IBM[7], υποκειμένη σε προσφυγή απόφαση δεν μπορεί να εκδοθεί παρά στο πέρας της διοικητικής διαδικασίας, εφόσον έχουν τηρηθεί οι διαδικαστικές εγγυήσεις που προβλέπουν ο κανονισμός 17 και ο κανονισμός 99/63/ΕΟΚ (στο εξής: κανονισμός 99/63). Επομένως, ούτε ο καταγγέλλων ούτε η επιχείρηση την οποία αφορά η καταγγελία μπορούν να υποχρεώσουν την Επιτροπή να εκδώσει αμέσως απόφαση, εκτός, ίσως, σε στάδιο όπου έχουν συμπληρωθεί όλες οι προβλεπόμενες διαδικασίες.

Το άρθρο 6 του κανονισμού 99/63 και η απόφαση Automec I

21. Το άρθρο 6 του κανονισμού 99/63 επιβάλλει στην Επιτροπή, όταν θεωρήσει ότι τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της δεν δικαιο-

3 — Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 1979, 125/78, GEMA κατά Επιτροπής (ECR 1979, σ. 3173, 3189 και 3190, σκέψεις 17 και 18).

4 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro κατά Επιτροπής (ECR 1977, σ. 1875, 1902, σκέψη 13).

5 — Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 1983, 210/81, Schmidt κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3045, 3065, σκέψη 19).

6 — Απόφαση της 28ης Μαρτίου 1985, 298/83, CICCE κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 1105, 1122, σκέψη 18).

7 — Απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1981, 60/81, IBM κατά Επιτροπής (Συλλογή 1981, σ. 2639).

λογούν την αποδοχή της αιτήσεως, να πληροφορήσει σχετικά τον καταγγέλλοντα και να του ορίσει προθεσμία για να υποβάλει γραπτώς τις ενδεχόμενες παρατηρήσεις του. Στην υπόθεση Automec I το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η κοινοποίηση βάσει του άρθρου 6 του κανονισμού 99/63 (στο εξής: κοινοποίηση βάσει του άρθρου 6) δεν αποτελούσε απόφαση κατά της οποίας χωρεί προσφυγή.

22. Η απόφαση Automec I επικρίθηκε λόγω του ότι στερεί τον καταγγέλλοντα από κάθε δικαστική προστασία, εφόσον ο κανονισμός 99/63 δεν επιβάλλει στην Επιτροπή, μετά την κοινοποίηση βάσει του άρθρου 6, να εκδώσει οριστική απόφαση δεκτική προσφυγής[8]. Αυτές οι επικρίσεις φαίνεται να προκύπτουν από παρανόηση. Ο κανονισμός 99/63 δεν *επιβάλλει* στην Επιτροπή να εκδώσει απόφαση κατά της οποίας χωρεί προσφυγή μετά την κοινοποίηση βάσει του άρθρου 6, εφόσον ο καταγγέλλων μπορεί να έχει ικανοποιηθεί από την παρασχεθείσα σ' αυτή την κοινοποίηση εξήγηση ή μπορεί απλούστατα να αποφασίσει ότι δεν αξίζει τον κόπο να προχωρήσει. Θα ήταν άσκοπο να απευθυνθεί τυπική απόφαση σε καταγγέλλοντα που δεν τη θέλει.

23. Απ' αυτό δεν προκύπτει ότι ο καταγγέλλων δεν μπορεί να απαιτήσει απόφαση δεκτική προσφυγής, εάν επιθυμεί μια τέτοια απόφαση ή εάν η Επιτροπή, αφού λάβει τις παρατηρήσεις του καταγγέλλοντος σε απάντηση της κοινοποιήσεως βάσει του άρθρου 6, μπορεί απλώς να μη προβεί σε καμία ενέργεια. Τότε παρεμβαίνει το άρθρο 175 της Συνθήκης, στο μέτρο που αποτελεί το μόνο διαδικαστικό μέσο που επιτρέπει στον καταγγέλλοντα να υποχρεώσει την Επιτροπή να λάβει άλλα μέτρα.

8 — Βλ. τη σημείωση του Stephen O. Spinks CMLRev στο *(Common Market Law Review)*, αριθ. 28, 1991, σ. 453, 459 έως 462.

Το άρθρο 175

24. Το άρθρο 175 έδωσε λαβή σε ευρείες συζητήσεις και σε πολλές παρανοήσεις. Ένας από τους λόγους είναι ότι το εν λόγω άρθρο χρησιμοποιεί, στα διαδοχικά του εδάφια, τους όρους «παραλείπουν να αποφασίσουν» (πρώτο εδάφιο), «δεν λάβει θέση» (δεύτερο εδάφιο) και «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο (...) δύναται να προσφύγει (...) κατά οργάνου της Κοινότητος το οποίο παρέλειψε να του απευθύνει πράξη εκτός συστάσεως ή γνώμης» (τρίτο εδάφιο). Συμπληρωματική περιπλοκή προκύπτει για τους αναγνώστες της αγγλικής εκδόσεως, λόγω του ότι χρησιμοποιεί τον ίδιο όρο «act» προς μετάφραση όρων οι οποίοι, στις άλλες γλώσσες, είναι διαφορετικοί: «fails to *act*» (για τη φράση «παραλείπουν να *αποφασίσουν*») στο πρώτο εδάφιο και «called upon to *act*» (για τη φράση «κληθεί να *ενεργήσει*») στην πρώτη φράση του δευτέρου εδαφίου. Παρά τις εν λόγω περιπλοκές, το άρθρο 175 μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να εφαρμοσθεί επί διαδικασίας αφορώσας θέματα ανταγωνισμού κατά τρόπο εντελώς λογικό.

25. Όπως και για το άρθρο 173, οι συντάκτες του άρθρου 175 είχαν υπόψη τους κυρίως τα κράτη μέλη και τα όργανα. Το δικαίωμα να ενεργούν, που τους αναγνωρίζεται, προσαρμόστηκε στη συνέχεια για να αποκτήσουν οι ιδιώτες περιορισμένη αρμοδιότητα να ενεργούν. Το πρώτο εδάφιο καθορίζει την ουσιαστική προϋπόθεση αυτής της ενεργείας: το καθού όργανο πρέπει να δεσμεύεται με την υποχρέωση να «αποφασίσει»[9] και να έχει παραλείψει να το πράξει. Το δεύτερο εδάφιο ορίζει περαιτέρω τις διαδικαστικές προϋποθέσεις για την άσκηση της ενεργείας: το καθού όργανο πρέπει να έχει κληθεί να ενεργήσει και

9 — Οι αποδόσεις στη γερμανική και ολλανδική γλώσσα φαίνεται να είναι σαφέστερες από τις αποδόσεις στη γαλλική ή ιταλική γλώσσα και ασφαλώς σαφέστερες από την απόδοση στην αγγλική γλώσσα όταν αφορούν την έννοια «να αποφασίσουν» [... einen Beschluss zu fassen (...)/(...) een besluit te nemen (...)].

να μην έχει λάβει θέση εντός δύο μηνών από της προσκλήσεως. Το τρίτο εδάφιο ορίζει την προϋπόθεση της locus standi αρμοδιότητας των ιδιωτών να ενεργούν: ο προσφεύγων πρέπει να είναι ο πιθανός αποδέκτης « πράξεως ».

26. Τονίζεται ότι η οικονομία του άρθρου 175 αποβλέπει στην αποφυγή ασκήσεως ασκόπων προσφυγών. Εάν μια προσφυγή ευδοκιμήσει, η αποστολή της εγγράφου οχλήσεως που προβλέπει το δεύτερο εδάφιο πρέπει να παράγει το επιζητούμενο αποτέλεσμα χωρίς να υπάρχει ανάγκη ασκήσεως προσφυγής. Εάν το όργανο διαθέτει βάσιμο μέσο αμύνης, η « λήψη θέσεως » από αυτό πρέπει να παρέχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις.

27. Εφαρμόζοντας το άρθρο 175 στο παρόν πλαίσιο, δεν αμφισβητείται ότι ένα πρόσωπο που έχει υποβάλει στην Επιτροπή καταγγελία βάσει του κανονισμού 17 δικαιούται να επιτύχει απόφαση, ευνοϊκή ή δυσμενή. Η παράλειψη, εκ μέρους της Επιτροπής, να εκδώσει μια τέτοια απόφαση συνιστά « παράλειψη να αποφασίσει » κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Όπως προκύπτει από την απόφαση Metro I, ο καταγγέλλων είναι πιθανός αποδέκτης « πράξεως εκτός συστάσεως ή γνώμης » και έχει, κατά συνέπεια, locus standi βάσει του τρίτου εδαφίου. Εκ πρώτης όψεως, ο καταγγέλλων που αντιμετωπίζει την αδράνεια της Επιτροπής πρέπει να μπορεί να καταφύγει στο άρθρο 175. Ο καταγγέλλων, ωστόσο, δεν μπορεί να ασκήσει προσφυγή παρά μόνον εάν συντρέχουν επίσης οι διαδικαστικές προϋποθέσεις που προβλέπει το δεύτερο εδάφιο. Εδώ τίθεται το πρόβλημα. Φαίνεται ότι δύο προσεγγίσεις είναι δυνατές.

28. Η πρώτη προσέγγιση συνίσταται στο να λεχθεί ότι οι διαδικαστικές απαιτήσεις του δευτέρου εδαφίου δεν μπορούν να πληρούνται παρά μόνον όταν ο προσφεύγων τελεί σε κατάσταση που του επιτρέπει να καλέσει το όργανο να λάβει, *εκεί και τότε,* απόφαση δεκτική προσφυγής: σε απάντηση αυτής της προσκλήσεως, το όργανο έχει την υποχρέωση είτε να λάβει την απόφαση αυτή, είτε να εξηγήσει για ποιο λόγο αρνείται να τη λάβει. Εφόσον είναι αναγκαία προκαταρκτική διαδικασία πριν ληφθεί απόφαση, η έγγραφη όχληση είναι πρόωρη και η συνακόλουθη προσφυγή απαράδεκτη.

29. Αυτή η προσέγγιση θα είχε ως συνέπεια, στον τομέα του ανταγωνισμού, να μη μπορεί ο καταγγέλλων, για διαδικαστικούς λόγους, να επικαλεστεί το άρθρο 175, εφόσον ο καταγγέλλων δεν μπορεί να επιβάλει στην Επιτροπή να λάβει μια απόφαση αντί άλλης αποφάσεως και δεν μπορεί, ειδικότερα, να της επιβάλει να λάβει απόφαση κατά της επιχειρήσεως που αφορά η καταγγελία (βλ. την απόφαση GEMA). Η ίδια συλλογιστική εφαρμόζεται στην επιχείρηση που αφορά η καταγγελία εφόσον ούτε αυτή μπορεί να επιβάλει στην Επιτροπή να λάβει απόφαση υπέρ αυτής. Πράγματι, κατά της Επιτροπής δεν θα μπορούσε τότε να ασκηθεί προσφυγή βάσει του άρθρου 175, εκτός, ίσως, σε περίπτωση κατά την οποία το σύνολο της απαιτουμένης από τους κανονισμούς 17 και 99/63 διαδικασίας έχει συμπληρωθεί χωρίς καμία άλλη πράξη να είναι αναγκαία προ της λήψεως της αποφάσεως.

30. Η δεύτερη προσέγγιση συνίσταται στο να λεχθεί ότι το δεύτερο εδάφιο δεν σημαίνει τίποτε άλλο απ' αυτό που λέει. Ορίζει προϋπόθεση καθαρώς διαδικαστική που αποσκοπεί στην αποφυγή των ασκόπων προσφυγών. Αυτή η διαδικαστική προϋπόθεση εξαντλείται με την άσκηση παραδεκτής προσφυγής. Εάν η εν λόγω προϋπόθεση δεν έχει τηρηθεί, η προσφυγή είναι απαράδεκτη. Εάν έχει τηρηθεί, η προσφυγή είναι παραδεκτή και το δεύτερο εδάφιο δεν ασκεί πλέον καμία επιρροή.

31. Κατά τη δεύτερη προσέγγιση, το άρθρο 175 αποτελεί ένδικο μέσο προστασίας γενικού χαρακτήρα με το οποίο ένα όργανο που επιδεικνύει αδράνεια μπορεί να υποχρεωθεί να ενεργήσει. Προ της ασκήσεως προσφυγής, ο αιτών πρέπει να καλέσει το όργανο « να ενεργήσει » — να ενεργήσει αντί να παραμένει αδρανές [10] —, η δε ενέργεια που πρέπει να αναληφθεί εξαρτάται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Το όργανο διαθέτει, στη συνέχεια, προθεσμία δύο μηνών για να λάβει θέση επ' αυτής της προσκλήσεως — δηλαδή για να επισημάνει τι προτίθεται να πράξει ή για να δικαιολογήσει την άρνησή του να πράξει οτιδήποτε. Η ενέργεια στην οποία το όργανο καλείται να προβεί δεν είναι αναγκαστικά ή ίδια (παρ' όλον ότι μπορεί να είναι η ίδια) με την « πράξη » που αναφέρεται στο πρώτο και τρίτο εδάφιο.

32. Εάν εφαρμοσθεί η δεύτερη προσέγγιση σε διαδικασία περί ανταγωνισμού, είναι δυνατόν να ληφθεί ως αφετηρία η αρχή ότι, όπως επεξηγούν οι αποφάσεις IBM και Automec I, η διαδικασία που οδηγεί σε λήψη αποφάσεως επί θέματος ανταγωνισμού προϋποθέτει σειρά προπαρασκευαστικών πράξεων. Οι πράξεις αυτές είναι δυνατό να περιλαμβάνουν την κοινοποίηση βάσει του άρθρου 6 που απευθύνεται στον καταγγέλλοντα (κοινοποίηση που δεν θα περατώσει την υπόθεση εάν ο καταγγέλλων μπορέσει να πείσει την Επιτροπή για την αδυναμία της συλλογιστικής της), την αποστολή αιτήσεως πληροφοριών ή την έναρξη έρευνας βάσει των άρθρων 11 και 14 του κανονισμού 17, την αποστολή κοινοποιήσεως των αιτιάσεων, την οργάνωση ακροάσεως κ.ο.κ. Σε ορισμένα στάδια πρέπει να τηρούνται αυστηροί τύποι. Η Επιτροπή δεν μπορεί να εκδώσει τυπική απόφαση δεκτική προσφυγής, χωρίς να διαβεί τα διαδικαστικά στάδια. Σε κάθε στάδιο, υπάρχει μέτρο που η Επιτροπή μπορεί να λάβει, πλην όμως δεν λαμβάνει, κατά τη διαδικασία που οδηγεί στην έκδοση αποφάσεως.

33. Η δεύτερη προσέγγιση επιτρέπει στον καταγγέλλοντα — ή στην επιχείρηση που αφορά η καταγγελία — να ωθήσει την Επιτροπή στο να ενεργήσει. Οσάκις η Επιτροπή καλείται να ενεργήσει, η αναληφθησόμενη ενέργειά εξαρτάται από το στάδιο στο οποίο βρίσκεται η υπόθεση. Ομοίως, οσάκις η Επιτροπή λαμβάνει θέση, αυτή η λήψη θέσεως και οι λεπτομέρειες που την περιβάλλουν πρέπει να εξαρτώνται από τις περιστάσεις. Σε κάθε περίπτωση, το *νομικό* ζήτημα που τίθεται είναι εάν η αίτηση του καταγγέλλοντος προς ενέργεια και η απάντηση της Επιτροπής είχαν νομική βάση.

34. Αυτή η προσέγγιση επιτρέπει τόσο στην Επιτροπή όσο και στο Πρωτοδικείο να εξετάζει κάθε υπόθεση στο δικό της πλαίσιο, χωρίς υπερβολικές τυπικότητες και χωρίς να στερείται ο ιδιώτης δικαστικής προστασίας. Όταν η καταγγελία στερείται προδήλως σοβαρότητας, είναι καταχρηστική ή κατά νόμο αβάσιμη, η Επιτροπή μπορεί να απαντήσει στην αίτηση προς την ανάληψη ενεργείας με σύντομο έγγραφο και τότε είναι σχεδόν απίθανο το Πρωτοδικείο να κρίνει ότι αυτό συνιστά ανεπαρκή « λήψη θέσεως ». Αντιστρόφως, μια σοβαρή καταγγελία στηριζόμενη σε στοιχεία αποδεικνύοντα παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού πρέπει να τύχει σοβαρής και λεπτομερούς απαντήσεως. Έτσι, η Επιτροπή μπορεί να υποχρεωθεί να συμμορφωθεί προς τις αποφάσεις Demo-Studio Schmidt και CICCE.

35. Κατόπιν αυτών, θα ασχοληθώ τώρα με τα πραγματικά περιστατικά των δύο υποθέσεων που απασχολούν το Πρωτοδικείο.

10 — Αυτή η ιδέα φαίνεται να προκύπτει με ιδιαίτερα σαφή τρόπο από την έκδοση σε γερμανική γλώσσα: « Diese Klage ist nur zulässig, wenn das in Frage stehende Organ zuvor aufgefordert worden ist, *tätig zu werden.* »

Το ιστορικό της υποθέσεως Automec

36. Η προσφεύγουσα, Automec Srl, είναι διανομέας αυτοκινήτων εγκατεστημένη στο Lancenigo di Villorba, στη Βόρεια Ιταλία. Τη διευθύνει ο κύριος μέτοχός της, Paolo Mattarollo, οι δε άλλοι μέτοχοι είναι μέλη της οικογένειάς του. Τον Ιανουάριο του 1964, προγενέστερη εταιρία, επίσης υπό την επωνυμία Automec, είχε επιτύχει μη αποκλειστική αντιπροσωπεία για τη διανομή των οχημάτων BMW στην πόλη και την επαρχία Τρέωισο. Στην πραγματικότητα, ο Mattarollo είχε την αντιπροσωπεία από το 1960. Η διάκριση μεταξύ Mattarollo και των διαφόρων εταιριών δεν φαίνεται να έχει σημασία για τη διαφορά στη συνέχεια δε των προτάσεών μου θα ομιλώ απλώς περί « Automec ».

37. Στο πλαίσιο των σχέσεών της με την BMW, η Automec υποχρεώθηκε να προβεί σε ορισμένες προσαρμογές για να συμμορφωθεί προς τις συμβατικές απαιτήσεις της BMW· έπρεπε ιδίως να εξασφαλίζει την εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση και την παροχή εγγυήσεως στον τελικό αγοραστή, να διατηρεί απόθεμα οχημάτων και ανταλλακτικών και να προσλάβει ειδικευμένο προσωπικό. Η Automec αναφέρει ότι παροτρύνθηκε από την BMW να αγοράσει οικόπεδο 12 000 m² και να οικοδομήσει νέο κέντρο εκθέσεως και συντηρήσεως 4 000 m².

38. Στη συνέχεια, η θυγατρική εταιρία η επιφορτισμένη με το δίκτυο διανομής της BMW στην Ιταλία, η BMW Italia SpA, πληροφόρησε την Automec ότι δεν θα ανανέωνε τη σύμβαση διανομής πέραν της 31ης Δεκεμβρίου 1984. Από αυτή την ημερομηνία, η BMW δεν προμήθευσε στην Automec ούτε αυτοκίνητα ούτε ανταλλακτικά. Η BMW Italia επιχείρησε ματαίως να επιτύχει από το Tribunale di Treviso διαταγή απαγορεύουσα στην Automec να συνεχίζει να χρησιμοποιεί τα σήματα BMW.

39. Η αντίδραση της Automec κατόπιν του αποκλεισμού της από το δίκτυο BMW συνίστατο στην κίνηση ενώπιον του Tribunale di Milano διαδικασίας, αποσκοπούσας στην έκδοση διαταγής επιτάσσουσας τη διατήρηση των προηγουμένων συμβατικών σχέσεων. Το Tribunale απέρριψε αυτή την αίτηση. Κατά την επ' ακροατηρίου σύζήτηση επισημάνθηκε ότι η εν λόγω απόφαση επικυρώθηκε κατ' έφεση και ότι αποτέλεσε το αντικείμενο αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Corte suprema di cassazione. Επισημάνθηκε επίσης στο Πρωτοδικείο ότι το Tribunale di Milano είχε, πρωτοδίκως, απαγορεύσει στην Automec να χρησιμοποιήσει το σήμα BMW και ότι αυτή η υπόθεση εκκρεμεί τώρα ενώπιον του Corte d' appello.

40. Στις 25 Ιανουαρίου 1988, η προσφεύγουσα κατέθεσε καταγγελία στην Επιτροπή επικαλούμενη παράβαση του άρθρου 85 από την BMW. Η καταγγελία αναφερόταν ρητά στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και ζήτησε την έκδοση αποφάσεως υποχρεώνουσας την BMW Italia SpA και την BMW AG (τη μητρική της γερμανική εταιρία) να παύσουν την εκ μέρους τους παράβαση του άρθρου 85.

41. Στην καταγγελία, η Automec υποστήριζε ότι η διάρκεια και η επιτυχία — από την άποψη πωλήσεων — των προγενεστέρων σχέσεών της με την BMW είχαν αποδείξει ότι ανταποκρινόταν στις αντικειμενικές απαιτήσεις του δικτύου διανομής BMW. Η BMW αρνήθηκε, ωστόσο, να τη δεχθεί στο δίκτυο αυτό και να την προμηθεύει με οχήματα και ανταλλακτικά. Η εν λόγω άρνηση, που χρονολογείται από τις 31 Δεκεμβρίου 1984, συνεχίστηκε παρά τα « πιεστικά αιτήματα » της Automec. Η BMW παρέβαινε, κατά συνέπεια, το άρθρο 85 και έπρεπε να διαταχθεί να εκτελέσει, με τους ισχύοντες όρους και τιμές για τους άλλους μεταπωλητές, τις παραγγελίες οχημάτων και ανταλλακτικών που διαβίβασε η Automec. Έπρεπε επίσης να υποχρεωθεί η BMW να επιτρέψει τη χρησιμοποίηση των σημάτων της από την Automec, σύμφωνα με

τους συνήθεις όρους στον τομέα του αυτοκινήτου.

42. Πραγματοποιήθηκε προκαταρκτική ανταλλαγή απόψεων μεταξύ Automec και Επιτροπής. Έγγραφο στο οποίο αναφερόταν η εν λόγω ανταλλαγή απόψεων αποτέλεσε, στη συνέχεια, το αντικείμενο της υποθέσεως Automec I. Στις 26 Ιουλίου 1989, η Επιτροπή απηύθυνε στην Automec κοινοποίηση βάσει του άρθρου 6, σε απάντηση της οποίας η Automec διατύπωσε περαιτέρω παρατηρήσεις.

43. Στη συνέχεια, στις 28 Φεβρουαρίου 1990, ο επιφορτισμένος με τον ανταγωνισμό επίτροπος, Sir Leon Brittan, απέστειλε το έγγραφο με το οποίο γνωστοποιήθηκε η απόφαση της οποίας η Automec ζητεί τώρα την ακύρωση από το Πρωτοδικείο [11]. Το έγγραφο του επιτρόπου επισημαίνει δύο λόγους προς στήριξη της αποφάσεως να μη δοθεί συνέχεια στην καταγγελία της Automec:

« 1. Καταρχάς και σε σχέση με το πρώτο αίτημα που διατυπώσατε στην καταγγελία σας [(...) να υποχρεωθεί η BMW να παραδώσει στην Automec οχήματα και ανταλλακτικά και να επιτρέψει στην Automec να χρησιμοποιεί το εμπορικό σήμα BMW], η Επιτροπή θεωρεί ότι, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεν διαθέτει την εξουσία εκδόσεως διαταγής που θα μπορούσε να υποχρεώσει έναν παραγωγό να παραδώσει τα προϊόντα του υπό τις προκείμενες συνθήκες, αυτό δε ακόμα και αν η η Επιτροπή είχε διαπιστώσει το ασυμβίβαστο του συστήματος διανομής του εν λόγω παραγωγού, όπως το σύστημα της BMW-Italia, προς το άρθρο 85, παράγραφος 1. Η Automec, άλλωστε, δεν προσκόμισε καμία ένδειξη περί του γεγονότος ότι η BMW-Italia κατείχε δεσπόζουσα θέση και ότι προέβαινε στην καταχρηστική της εκμετάλλευση, παραβαίνοντας το άρθρο 86 της Συνθήκης: αυτό μόνο το άρθρο της Συνθήκης θα επέτρεπε ενδεχομένως στην Επιτροπή να επιβάλει στην BMW-Italia να συνάψει συμβατικές σχέσεις με την Automec.

2. Ως προς το δεύτερο αίτημα της Automec (σελίδα 7 της καταγγελίας, παράγραφος 3: να παύσει η παράβαση που η Automec προσάπτει στην BMW-Italia), η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η Automec υπέβαλε ήδη στους ιταλούς δικαστές, τόσο πρωτοδίκως όσο και κατ' έφεση, τη διαφορά μεταξύ αυτής και της BMW-Italia και που έχει ως αντικείμενο την καταγγελία της συμβάσεως αντιπροσωπεύσεως που συνέδεε, στο παρελθόν, τις δύο εταιρίες. Τίποτε δεν εμποδίζει την Automec, κατά την Επιτροπή, να υποβάλει στον ίδιο εθνικό δικαστή το ζήτημα της συμφωνίας προς το άρθρο 85 του σημερινού συστήματος διανομής της BMW-Italia· το να επιληφθεί της υποθέσεως ο εθνικός δικαστής φαίνεται ακόμα ευκολότερο δεδομένου ότι αυτός γνωρίζει ήδη πλήρως τις συμβατικές σχέσεις που η BMW-Italia συνάπτει με τους διανομείς της.

Η Επιτροπή σας υπενθυμίζει συναφώς ότι ο Ιταλός δικαστής έχει την αυτή αρμοδιότητα που έχει και η Επιτροπή για να εφαρμόσει στην προκειμένη περίπτωση το άρθρο 85 της Συνθήκης και, ιδίως, την παράγραφο 2, αλλά διαθέτει επίσης εξουσία που δεν διαθέτει η Επιτροπή, ήτοι την εξουσία να υποχρεώσει ενδεχομένως την BMW-Italia στην καταβολή αποζημιώσεως προς την Automec, στο μέτρο που η Automec θα ήταν σε θέση να αποδείξει ότι η άρνηση πωλήσεως του εν λόγω παραγωγού της προξένησε ζημία. Το άρθρο 6 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ απονέμει στην Επιτροπή διακριτική ευχέρεια εκτιμήσεως " των στοιχείων που συνέλεξε " κατόπιν της εξετάσεως της καταγγελίας, ευχέρεια που της επιτρέπει να θέτει βαθμό προτεραιότητας στην εξέταση των υποθέσεων των οποίων επιλαμβάνεται.

11 — Οι λεπτομέρειες που αφορούν τα προγενέστερα πραγματικά περιστατικά αναφέρονται στην απόφαση Automec I (Συλλογή 1990, σ. II-367, σ. II-373 έως II-375, σκέψεις 8 έως 16).

Βάσει των προηγουμένων σκέψεων, που εκτίθενται στο σημείο 2 του παρόντος εγγράφου, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει επαρκές κοινοτικό συμφέρον για να εξεταστούν σε βάθος τα εκτιθέμενα στην αίτηση πραγματικά περιστατικά. »

44. Όπως επισήμανα, επί της υποθέσεως Automec I εκδόθηκε απόφαση του Δικαστηρίου στις 10 Ιουλίου 1990 που απέρριψε την προσφυγή ως απαράδεκτη. Με την υπό κρίση προσφυγή ζητείται η ακύρωση της αποφάσεως που κοινοποιήθηκε με έγγραφο του επιτρόπου που μόλις ανέφερα, καθώς και αποζημίωση βάσει του άρθρου 178 της Συνθήκης. Θα επανέλθω επί του παραδεκτού και της ουσίας των εν λόγω αιτημάτων αφού υπομνήσω τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως Asia Motor France.

Το ιστορικό της υποθέσεως Asia Motor France

45. Τα προβλήματα που ανέκυψαν σ' αυτή την υπόθεση αρχίζουν με πλήρη σύγχυση ως προς την ταυτότητα των προσφευγόντων-εναγόντων και τις σχέσεις τους με τα πρόσωπα που προηγουμένως είχαν καταθέσει καταγγελίες στην Επιτροπή. Στην προσφυγή-αγωγή οι προσφεύγοντες αναφέρονται υπό τα ονόματα Asia Motor France, Jean-Michel Cesbron, που ασκεί τη δραστηριότητά του υπό την επωνυμία JMC Automobile, Monin Automobiles και EAS. Η Asia Motor France και η Monin Automobiles φαίνονται να είναι γαλλικές εταιρίες, παρ' όλον ότι έχει λεχθεί ότι η Asia Motor France έχει διεύθυνση στο Λουξεμβούργο. Η EAS είναι λουξεμβουργιανή εταιρία. Λέγεται ότι έχει διορισθεί από δικαστήριο προσωρινός διαχειριστής της Asia Motor France και της JMC Automobile. Η Asia Motor France, η JMC Automobile και η EAS ανήκουν στον « όμιλο Cesbron », που ελέγχει ο Jean-Michel Cesbron και η οικογένειά του. Οι ενδεχόμενες σχέσεις τους με τη Monin Automobiles δεν διευκρινίζονται.

46. Ευτυχώς, συμφωνήθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η ακριβής νομική φύση και ταυτότητα των προσφευγουσών δεν έχουν επίπτωση επί της διαφοράς.

47. Οι προσφεύγοντες-ενάγοντες, ανήκουσες στον όμιλο Cesbron, ασχολούνται με την εισαγωγή, την εμπορία και τη διανομή ιαπωνικών οχημάτων στη Γαλλία. Τα οχήματα, κυρίως μοντέλα με κίνηση στους τέσσερις τροχούς, κατασκευαζόμενα από τις εταιρίες Suzuki, Daihatsu, Isuzu και Subaru, εισάγονται από άλλα κράτη μέλη, ειδικότερα δε από το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, όπου έχουν ήδη τεθεί σε ελεύθερη κυκλοφορία. Η Monin Automobiles έχει ειδικευθεί στην παράλληλη εισαγωγή μοτοσικλετών Suzuki.

48. Στις 18 Νοεμβρίου 1985, η « Établissements Cesbron » κατέθεσε στην Επιτροπή καταγγελία που αφορούσε συμφωνία μεταξύ του Γάλλου Υπουργού Μεταφορών και των πέντε μεγάλων εισαγωγέων ιαπωνικών οχημάτων στη Γαλλία

— Sidat Toyota France, Richard Nissan SA, Mazda France Motors, Honda France και Mitsubishi Sonauto. Στην καταγγελία αναφερόταν ότι η εν λόγω συμφωνία προέβλεπε ποσόστωση εισαγομένων ιαπωνικών οχημάτων καθορισθείσα στο 3 % των εθνικών πωλήσεων. Η ποσόστωση διενέμετο μεταξύ των πέντε εισαγωγέων σύμφωνα με προκαθορισμένο τύπο στηριζόμενο στις αντίστοιχες εισαγωγές τους κατά το 1975. Σε αντάλλαγμα της αποδοχής της ποσοστώσεως, η Γαλλική Κυβέρνηση συναινούσε να μη δώσει άδεια σε νέους κατασκευαστές ιαπωνικών αυτοκινήτων. Η καταγγελία κατέληγε ως εξής:

« Κατά συνέπεια, οι εκθέτοντες καταθέτουν καταγγελία κατά του Γαλλικού Κράτους για παράβαση των άρθρων 30 και 85 της Συνθήκης της Ρώμης, παρακαλώντας σας να δώσετε στην καταγγελία τους τη δέουσα συνέχεια. »

49. Τρία έτη αργότερα, στις 29 Νοεμβρίου 1988, οι τέσσερις προσφεύγοντες κατέθεσαν νέα καταγγελία στην Επιτροπή κατά των πέντε μεγάλων εισαγωγέων. Η εν λόγω επιστολή, απευθυνόμενη στη ΓΔ IV, αφορούσε « παράνομη συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης της Ρώμης ». Η καταγγελία ανέφερε ότι, σε αντάλλαγμα του περιορισμού των πέντε εισαγωγέων στην ποσόστωση του 3 %, η Γαλλική Κυβέρνηση θέσπισε πολλά μέτρα εισάγοντα διακρίσεις και έχοντα ως αντικείμενο και αποτέλεσμα να εμποδίζουν τους παραλλήλους εισαγωγείς ιαπωνικών οχημάτων να διεισδύουν στη γαλλική αγορά. Η επιστολή ανέφερε ότι τα εν λόγω μέτρα συνίσταντο:

1) σε άρνηση χορηγήσεως αδείας στους προσφεύγοντες, εμποδίζοντάς τους με αυτόν τον τρόπο να εισάγουν χωρίς την παρέμβαση της διοικήσεως·

2) στην υπαγωγή των εισαγομένων με παράλληλη εισαγωγή οχημάτων σε ειδικές και μεγαλύτερης διαρκείας διαδικασίες ταξινομήσεως που συνήθως εφαρμόζονται στα μεταχειρισμένα οχήματα·

3) στις οδηγίες προς την εθνική χωροφυλακή να διώκουν τους κυρίους ιαπωνικών οχημάτων που κυκλοφορούν με ξένες πινακίδες μετά την παρέλευση της συνήθους δίμηνης προθεσμίας·

4) στην επιβολή εισάγοντος διακρίσεις ΦΠΑ 28 % (που στη συνέχεια μειώθηκε σε 18,6 %) στα εισαγόμενα με παράλληλη εισαγωγή οχήματα·

5) στη δημιουργία στους αγοραστές, περιπλέκοντας τις διαδικασίες ταξινομήσεως, προβλημάτων στον τομέα της ασφαλίσεως και μεταπωλήσεως.

Η εν λόγω επιστολή κατέληγε με το αίτημα προς την Επιτροπή να σπάσει γρήγορα αυτή τη συμφωνία και να επιβάλει κυρώσεις βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 1.

50. Με σειρά επιστολών ημερομηνίας 12 και 25 Απριλίου, 25 Μαΐου και 22 Ιουνίου 1989, οι προσφεύγοντες προσκόμισαν περαιτέρω έγγραφα για να αποδείξουν την ύπαρξη της επικαλουμένης συμφωνίας και επέμεναν στην Επιτροπή να εξετάσει την καταγγελία τους.

51. Στις 9 Ιουνίου 1989, η Επιτροπή ζήτησε από τους πέντε μεγάλους Γάλλους εισαγωγείς να της παράσχουν πληροφορίες επί της συμφωνίας. Στις 20 Ιουλίου 1989, ο Γάλλος Υπουργός Βιομηχανίας και Χωροταξίας έδωσε οδηγίες στις πέντε επιχειρήσεις να μην απαντήσουν στο αίτημα της Επιτροπής, με την αιτιολογία ότι το αίτημα αυτό αφορούσε την « πολιτική των γαλλικών δημοσίων αρχών έναντι των εισαγωγών ιαπωνικών οχημάτων ».

52. Κατά τον Αύγουστο του 1989, η Επιτροπή ζήτησε από τη Γαλλική Κυβέρνηση να της παράσχει πληροφορίες επί της συμφωνίας. Στην περίπτωση που η Επιτροπή έλαβε απάντηση σ' αυτό το έγγραφο, η απάντηση αυτή δεν κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες.

53. Στις 25 Αυγούστου 1989, οι προσφεύγοντες απηύθυναν νέα επιστολή στη ΓΔ IV παρέχοντας περαιτέρω πληροφορίες, κυρίως ως προς την ετήσια κατανομή σε ποσοστά του « γλυκίσματος » του 3 % μεταξύ των πέντε μεγάλων εισαγωγέων, καθώς και αποδεικτικά στοιχεία ότι οι αγορές κατανέμονταν τόσο σε περιφερειακό όσο και σε εθνικό επίπεδο. Η εν λόγω επιστολή κατέληγε ως εξής:

« Η έλλειψη οποιουδήποτε μέτρου ελέγχου εκ μέρους της Επιτροπής μέχρι σήμερα συνιστά *αδράνεια* τοσούτο σοβαρότερη διότι ενθαρρύνει τη διατήρηση καταστάσεως αντίθετης προς τους κανόνες ανταγωνισμού, ικανής να αποδειχθεί μοιραία για τις καταγγέλλουσες επιχειρήσεις και διότι επιτρέπει στα μέρη της συμφωνίας που έχουν γνώση του φακέλου να τακτοποιούν το ζήτημα και να εξαφανίζουν τις αποδείξεις.

(...)

Επιμένομε, κατά συνέπεια, στην Επιτροπή, χωρίς να αναμείνει την απάντηση των διαφόρων ενδιαφερομένων, να κοινοποιήσει τις αναμφισβήτητα αποδεδειγμένες αιτιάσεις και να ασχοληθεί, εν πάση περιπτώσει, με τη συλλογή των συμπληρωματικών αποδείξεων που θα έκρινε χρήσιμες με τη διεξαγωγή ελέγχου στο εσωτερικό των επιχειρήσεων ή της συνδικαλιστικής τους οργανώσεως και να λάβει προσωρινά μέτρα για την άμεση αποκατάσταση του ανταγωνισμού. »

54. Η Επιτροπή απάντησε σ' αυτή την επιστολή, στις 9 Οκτωβρίου 1989, ως εξής:

« Όσον αφορά τις αντιδράσεις σας επί της εξελίξεως της εξετάσεως, αντιλαμβάνομαι πλήρως την ανυπομονησία των πελατών σας ενώπιον των διαφόρων σταδίων της προκαταρκτικής εξετάσεως που διεξάγεται και που πρέπει, όπως γνωρίζετε, να λάβει επίσης υπόψη και τα συμφέροντα της υπερασπίσεως. »

Η Επιτροπή επισυνήψε σ' αυτό το έγγραφο τις επιστολές που είχε λάβει από τους μεγάλους εισαγωγείς σε απάντηση του αιτήματός της παροχής πληροφοριών (βλ. ανωτέρω παράγραφο 51). Η Επιτροπή πληροφόρησε, εξάλλου, τους προσφεύγοντες ότι κάλεσε τη Γαλλική Κυβέρνηση να διατυπώσει τις παρατηρήσεις της. Σε έγγραφο προς τους προσφεύγοντες της 16ης Οκτωβρίου 1989, η Επιτροπή επεξήγησε ότι το έγγραφο της Γαλλικής Κυβερνήσεως απέβλεπε στο να καταστήσει δυνατό στην Επιτροπή να « διαπιστώσει εάν η συμπεριφορά των επιχειρήσεων που αφορά η καταγγελία υιοθετήθηκε από αυτές κατόπιν αιτήσεως των γαλλικών δημοσίων αρχών ».

55. Με επιστολή της 25ης Μαΐου 1989, οι προσφεύγοντες ενημέρωσαν την Επιτροπή για δύο αποφάσεις του cour d'appel d'Aix-en-Provence που εκδόθηκαν επί αγωγών που ήγειραν αγοραστές οχημάτων που εισήχθησαν με παράληλη εισαγωγή και δεν είχαν μπορέσει να τα ταξινομήσουν λόγω των εμποδίων που παρενέβαλε η γαλλική διοίκηση. Στις δύο αυτές υποθέσεις, το εν λόγω δικαστήριο ανέστειλε τη διαδικασία του αναμένοντας την απόφαση της Επιτροπής. Η επιστολή κατέληγε ως εξής:

« Δεν θα διαφύγει της προσοχής σας ότι υπάρχει επείγουσα ανάγκη να εκδοθεί η απόφαση της Επιτροπής ώστε να μπορέσουν τα γαλλικά δικαστήρια να επιλύσουν τις δικαστικές διαφορές που οφείλονται στους οργανωτές των καταγγελθεισών πρακτικών και οι οποίες, λόγω της καθυστερήσεως στη λήψη αποφάσεως, διαιωνίζονται με ελαφρότητα. »

56. Στις 5 Ιουλίου 1989, το tribunal de commerce d'Angers, σε διαδικασία που κίνησε ο procureur de la République κατά δύο από τους προσφεύγοντες επέκρινε το Γαλλικό Κράτος για τη συμμετοχή του στη συμφωνία, αρνήθηκε όμως να αποφανθεί οριστικά πριν εκδοθεί η απόφαση της Επιτροπής.

57. Στις 21 Νοεμβρίου 1989, οι προσφεύγοντες απέστειλαν νέα επιστολή στην Επιτροπή για να παραπονεθούν για τα εισάγοντα διακρίσεις

εμπόδια που παρεμβάλλει εις βάρος τους η γαλλική διοίκηση και για να τονίσουν ότι η συμφωνία ήταν πασίγνωστη. Εν συμπεράσματι, η εν λόγω επιστολή ανέφερε τα εξής:

« Δεδομένου ότι η πρώτη καταγγελία υποβλήθηκε τον Δεκέμβριο του 1985, οι καταγγέλλουσες επιχειρήσεις βασίμως μπορούν να ζητήσουν από την Επιτροπή να θέσει τέρμα στις παραβιάσεις της Συνθήκης και, ειδικότερα, στις παραβάσεις των άρθρων 5, δεύτερο εδάφιο, 30 και 85.

(...)

Η παρούσα όχληση γίνεται σύμφωνα με τα άρθρα 3, στοιχεία γ' και στ', και 175 της Συνθήκης.

(...)

Η Επιτροπή δεν μπορεί να συνεχίσει να καλύπτει την αντίθετη προς τους κανόνες ανταγωνισμού πολιτική κράτους μέλους κατά την έννοια του άρθρου 30, συνδεμένη με συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων αντίθετη προς τις διατάξεις του άρθρου 85, πράγμα που συνεπάγεται την καθυστέρηση της αποκατάστάσεως της προκληθείσας στις επιχειρήσεις-θύματα ζημίας, που βαίνει επιδεινούμενη. »

58. Τέσσερις μήνες αργότερα, στις 20 Μαρτίου 1990, οι προσφεύγοντες-ενάγοντες, μη έχοντας λάβει απάντηση της Επιτροπής, άσκησαν την υπό κρίση προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου. Οι προσφεύγοντες-ενάγοντες ζητούν από το Δικαστήριο:

— να διαπιστώσει, βάσει του άρθρου 175 της Συνθήκης, ότι η Επιτροπή παρέλειψε να εκδώσει απόφαση έναντι των καταγγελλουσών, παρ' όλον ότι οι τελευταίες εμπροθέσμως της είχαν ζητήσει να το πράξει·

— να υποχρεώσει, βάσει των άρθρων 178 και 215 της Συνθήκης, την Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα να αποζημιώσει τους καταγγέλλοντες για τη ζημία που τους προξένησαν αυτά τα όργανα.

Η αγωγή αποζημιώσεως αναφέρει τα ποσά σε ECU που ζητεί ο κάθε ενάγων, δεν περιλαμβάνει όμως καμιά διευκρίνιση ως πρός τους υπολογισμούς που οδήγησαν σ' αυτά τα ποσά. Με επιστολή της 12ης Απριλίου 1990, γραφείσα σε απάντηση εγγράφου του Γραμματέα του Δικαστηρίου, με το οποίο ο τελευταίος ζητούσε ευανάγνωστα αντίγραφα των συνημμένων στην προσφυγή εγγράφων, οι ενάγουσες προσκόμισαν νέο « επεξηγηματικό σημείωμα επί του υπολογισμού της ζημίας », αποτελούμενο από οκτώ σελίδες, στο οποίο η ζημία υπολογίζεται σε γαλλικά φράγκα.

59. Η προσφυγή ήχθη ενώπιον του Δικαστηρίου, διότι στηριζόταν στην επικαλούμενη αδράνεια της Επιτροπής να ενεργήσει κατά της Γαλλίας βάσει του άρθρου 30. Κηρύχθηκε απαράδεκτη επ' αυτού του σημείου και, στο μέτρο που στηριζόταν στις διατάξεις της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, παραπέμφθηκε ενώπιον του Πρωτοδικείου με Διάταξη του Δικαστηρίου της 23ης Μαΐου 1990. Επομένως, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να εξετάσει εάν η Γαλλική Κυβέρνηση νομίμως ενήργησε θεσπίζοντας ποσόστωση εισαγωγών ιαπωνικών οχημάτων, χορηγώντας αυτή την ποσόστωση σε πέντε γαλλικές επιχειρήσεις που όφειλαν να την κατανείμουν μεταξύ τους και (αν αυτή ήταν η περίπτωση) λαμβάνοντας μέτρα αποβλέποντα στο να εμποδίζουν, ή τουλάχιστον να καθιστούν δυσχερέστερη, την παράλληλη εισαγωγή ιαπωνικών οχημάτων από άλλα κράτη μέλη.

60. Εν τω μεταξύ, στις 8 Μαΐου 1990, ήτοι λίγο πριν από την έκδοση της Διατάξεως του Δικαστηρίου, ο Γενικός Διευθυντής της ΓΔ IV απέστειλε έγγραφο στην Asia Motor France. Το εν λόγω έγγραφο του Γενικού Διευθυντή αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 6 του κανονισμού 99/63, σε επιστολή της 3ης Απριλίου 1990 του J.-M. Cesbron προς τον Sir Λεον Brittan πληροφορώντας τον για την ασκηθείσα βάσει του άρθρου 175 προσφυγή, στην « καταγγελία » της 18ης Νοεμβρίου 1985 βάσει του άρθρου 30 και στην « καταγγελία » της 29ης Νοεμβρίου 1988, βάσει του άρθρου 85 και του άρθρου 30. Το εν λόγω έγγραφο ανέφερε δύο λόγους για τους οποίους η Επιτροπή δεν είχε την πρόθεση να δώσει συνέχεια στις καταγγελίες και καλούσε την ενδιαφερομένη να του διατυπώσει τις παρατηρήσεις της εντός προθεσμίας δύο μηνών.

61. Οι επισημαινόμενοι για να μη δοθεί συνέχεια στην καταγγελία λόγοι ήσαν οι εξής:

« Πρώτον, οι έρευνες που διενεργήθηκαν από τις υπηρεσίες της ΓΔ IV για ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 85 απέδειξαν ότι οι πέντε εισαγωγείς των οποίων αμφισβητήθηκε η συμπεριφορά δεν διαθέτουν, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος μειώσεως των ιαπωνικών εισαγωγών στη Γαλλία, κανένα λειτουργικό περιθώριο σ' αυτή την υπόθεση.

Δεύτερον, ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 30 στην προκειμένη υπόθεση πρέπει να αποκλεισθεί λόγω ελλείψεως κοινοτικού δημοσίου συμφέροντος, λαμβανομένων υπόψη των διεξαγομένων επί του παρόντος διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο του καθορισμού κοινής εμπορικής πολιτικής, ιδιαίτερα έναντι της Ιαπωνίας, όσον αφορά τα αυτοκίνητα οχήματα. »

62. Στις 29 Ιουνίου 1990, οι προσφεύγοντες διατύπωσαν τις παρατηρήσεις τους σε απάντηση του εγγράφου του Γενικού Διευθυντή.

63. Στις 3 Αυγούστου 1990, η Επιτροπή προέβαλε ένσταση απαραδέκτου ισχυριζόμενη, πρώτον, ότι η επιστολή των προσφευγόντων της 21ης Νοεμβρίου 1989 δεν συνιστούσε, για διαφόρους λόγους, γραπτή νόμιμη όχληση βάσει του άρθρου 175, δεύτερο εδάφιο· δεύτερον, ότι το έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της 8ης Μαΐου 1990 συνιστούσε « λήψη θέσεως » που θέτει τέρμα στην παράλειψη· τρίτον, όσον αφορά το αίτημα αποζημιώσεως βάσει του άρθρου 178, ότι τα υπομνήματα δεν περιελάμβαναν το ελάχιστο των διευκρινίσεων που απαιτεί η αγωγή αποζημιώσεως.

64. Στις 26 Σεπτεμβρίου 1990, οι προσφεύγοντες διατύπωσαν τις παρατηρήσεις τους επί της ενστάσεως απαραδέκτου. Αμφισβητώντας τα επιχειρήματα της Επιτροπής, οι προσφεύγοντες ζήτησαν, επικουρικώς, να θεωρηθεί η προσφυγή τους ως προσφυγή ακυρώσεως του βάσει του άρθρου 6 αποσταλλέντος εγγράφου της 8ης Μαΐου 1990.

65. Στις 7 Νοεμβρίου 1990, το Πρωτοδικείο συνεξέτασε την ένσταση με την ουσία. Στις 21 Ιανουαρίου 1991, η Επιτροπή κατέθεσε πολύ συνοπτικό υπόμνημα αντικρούσεως, επαναλαμβάνουσα ως προς τα κύρια σημεία όσα είχε αναφέρει στην ένστασή της περί απαραδέκτου. Οι προσφεύγοντες δεν κατέθεσαν υπόμνημα απαντήσεως και περατώθηκε η έγγραφη διαδικασία. Η προφορική διαδικασία διεξήχθη στις 23 Οκτωβρίου 1991.

66. Στις 5 Δεκεμβρίου 1991, ο Sir Leon Brittan απηύθυνε στους δικηγόρους των προσφευγόντων έγγραφο επαναλαμβάνοντας, κάπως λεπτομερέστερα, τα περιεχόμενα στο έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της 8ης Μαΐου 1990 σημεία. Εν συμπεράσματι, ανέφερε ότι η Επιτροπή είχε αποφασίσει να απορρίψει τις καταγγελίες. Στις 4 Φεβρουαρίου 1992, οι προσφεύγοντες άσκησαν ενώπιον του Δικαστηρίου προσφυγή ακυρώσεως της κοινοποιη-

θείσας κατ' αυτόν τον τρόπο αποφάσεως (υπόθεση C-29/92).

67. Εν τω μεταξύ, με έγγραφο της 31ης Ιανουαρίου 1992, η Επιτροπή ζήτησε από το Πρωτοδικείο να αποφανθεί ότι καταργείται η παρούσα δίκη, εκτός όσον αφορά τα δικαστικά έξοδα, δεδομένου ότι η προσφυγή κατέστη άνευ αντικειμένου.

68. Έρχομαι τώρα στο παραδεκτό της προσφυγής των δύο αγωγών αποζημιώσεως.

Το παραδεκτό της προσφυγής της Automec βάσει του άρθρου 173

69. Η Επιτροπή ομολογεί ότι η επιδοθείσα στην Automec απόφαση με το έγγραφο του Επιτρόπου της 28ης Φεβρουαρίου 1990 συνιστά οριστική απόφαση, κατά της οποίας χωρεί προσφυγή. Στο μέτρο που η προσφυγή της Automec στηρίζεται στο άρθρο 173 της Συνθήκης, η Επιτροπή δεν προβάλλει ζήτημα παραδεκτού και δεν υπάρχει κανένα σημείο που το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως.

Το παραδεκτό των δύο αγωγών αποζημιώσεων βάσει του άρθρου 178

70. Η Automec και η Asia Motor France ζητούν αποζημίωση βάσει του άρθρου 178. Η αγωγή αποζημιώσεως στην υπόθεση Automec I, που περιελάμβανε μία μόνο παράγραφο προς στήριξη της αγωγής αποζημιώσεως, προσαρτήθηκε στην αγωγή της Automec στην υπό κρίση υπόθεση, η τελευταία όμως αγωγή δεν περιλαμβάνει καμιά επιχειρηματολογία προς στήριξη αυτού του αιτήματος. Το υπόμνημα απαντήσεως της Automec περιλαμβάνει δύο μικρές παραγράφους προς στήριξη αυτού του αιτήματος. Η Επιτροπή δεν προέβαλε ρητή ένσταση απαραδέκτου, με το υπόμνημά της όμως ανταπαντήσεως το προβάλλει ως ζήτημα το οποίο το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως.

71. Τα υπομνήματα στην υπόθεση Asia Motor France περιλαμβάνουν κάπως περισσότερα στοιχεία από αυτά που περιλαμβάνονται στην υπόθεση Automec. Περιλαμβάνεται αίτημα ορισμένων χρηματικών ποσών, προφανώς (όχι όμως σαφώς) στηριζόμενο σε υπολογισμό που κατατέθηκε αργότερα (βλ. ανωτέρω παράγραφο 58). Δεν περιλαμβάνουν όμως καμιά λεπτομερή επιχειρηματολογία ούτε ως προς τη φύση της γενεσιουργού της ευθύνης πλάνης ούτε ως προς την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της πλάνης και της προβαλλομένης ζημίας. Αρκούνται στο να αναφέρουν ότι η αδράνεια της Επιτροπής, επί της οποίας στηρίζεται η ασκηθείσα βάσει του άρθρου 175 προσφυγή, συνιστούσε «πταισματική αδράνεια». Όπως ανέφερα (ανωτέρω παράγραφος 63), η Επιτροπή προέβαλε ειδικώς το απαράδεκτο αυτού του αιτήματος.

72. Στην υπόθεση Automec I, η αγωγή αποζημιώσεως κηρύχθηκε απαράδεκτη με την αιτιολογία ότι η προσφεύγουσα δεν εξατομίκευσε την επικαλούμενη προς στήριξη αυτής της αγωγής συμπεριφορά, την προβαλλόμενη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ συμπεριφοράς και ζημίας [12]. Είναι δυνατό να εφαρμοσθεί ακριβώς η ίδια συλλογιστική στην υπόθεση Automec II και προτείνω στο Πρωτοδικείο να απορρίψει ως απαράδεκτη την ασκηθείσα από την Automec αγωγή βάσει του άρθρου 178.

73. Η συλλογιστική που ακολουθήθηκε στην υπόθεση Automec I εφαρμόζεται επίσης στην ασκηθείσα από την Asia Motor France αγωγή

12 — Συλλογή 1990, σ. II-390 και II-391, σκέψεις 72 έως 77.

αποζημιώσεως, στο μέτρο που η μόνη χαρακτηριστική διαφορά μεταξύ των δύο υποθέσεων συνίσταται στο γεγονός ότι η ασκηθείσα στη δεύτερη υπόθεση αγωγή στηρίζεται σε έγγραφο που κατατέθηκε εκπρόθεσμα και η διατύπωση αφορά ξένο νόμισμα. Προτείνω, κατά συνέπεια, στο Πρωτοδικείο να απορρίψει και αυτή την αγωγή ως απαράδεκτη.

74. Εκφράζω την ευχή όπως, για τη μελλοντική εξέταση των υποβαλλομένων στο Πρωτοδικείο υποθέσεων, να διευκρινιστεί ότι οι προσφεύγοντες δεν μπορούν να αρκούνται στο να προσθέτουν εκ των υστέρων ασαφείς αγωγές αποζημιώσεως σε προσφυγές ακυρώσεως. Το Πρωτοδικείο πρέπει να είναι σε θέση να εξετάζει κάθε υπόθεση της οποίας επιλαμβάνεται βάσει αυτοτελούς επιχειρηματολογίας. Το άρθρο 178 εγείρει περίπλοκα νομικά ζητήματα και απαιτεί επιχειρηματολογία τόσο σαφή και ειδική όπως και οποιοδήποτε άλλο είδος προσφυγής ενώπιον του Πρωτοδικείου.

Η δυνατότητα της Asia Motor France να μετατρέψει την προσφυγή της κατά παραλείψεως βάσει του άρθρου 175 σε προσφυγή ακυρώσεως βάσει του άρθρου 173

75. Οι προσφεύγοντες στην υπόθεση Asia Motor France ζητούν, επικουρικώς, η προσφυγή τους να θεωρηθεί ως προσφυγή ακυρώσεως του εγγράφου που στηρίζεται στο άρθρο 6 και τους απευθύνθηκε στις 8 Μαΐου 1990. Προσφυγή ακυρώσεως κατά εγγράφου απευθυνθέντος βάσει του άρθρου 6 είναι, εν πάση περιπτώσει, απαράδεκτη — όπως αυτό προκύπτει από την απόφαση Automec I —, υπάρχει, όμως, επίσης ένας λόγος αρχής που απαγορεύει, τουλάχιστον στον τομέα του ανταγωνισμού, τη μετατροπή της προσφυγής κατά παραλείψεως σε προσφυγή ακυρώσεως.

76. Είναι εύκολο να προβληθεί ισχυρισμός, στηριζόμενος σε λόγους οικονομίας της διαδικασίας, κατά τον οποίο η προσφυγή κατά παραλείψεως πρέπει να μπορεί να μετατρέπεται σε προσφυγή ακυρώσεως μεταγενέστερης πράξεως που θέτει τέρμα στην παράλειψη. Η προσφυγή βάσει του άρθρου 175 έχει ως αντικείμενο να υποχρεώσει ένα όργανο να ενεργήσει. Στην περίπτωση που το όργανο ενεργήσει, αλλά κατά τρόπο που ο προσφεύγων έχει την πρόθεση να τον αμφισβητήσει βάσει του άρθρου 173, για ποιο λόγο θα έπρεπε αναγκαστικά να εγκαταλείψει την υφιστάμενη προσφυγή και να ασκήσει νέα προσφυγή ακυρώσεως, επαναλαμβάνοντας τα ίδια επιχειρήματα και χάνοντας πολύτιμους μήνες, χωρίς μάλιστα να γίνει λόγος για τα έξοδα που εντεύθεν απορρέουν από αυτό για τους διαδίκους και για το Πρωτοδικείο; Στη χώρα μου, τα δικαστήρια έχουν εκτεταμένες εξουσίες, όταν ένας διάδικος υιοθετεί νέα θέση, για να επιτρέψει στον άλλο διάδικο να τροποποιήσει την επιχειρηματολογία του ώστε να την επικεντρώσει στα ζητήματα που πράγματι τίθενται. Το πλαίσιο, όμως, τότε είναι διαφορετικό.

77. Τόσο το Δικαστήριο όσο και το Πρωτοδικείο είναι δικαιοδοτικά όργανα με περιορισμένη αρμοδιότητα σε καθορισμένους τομείς. Δεν είναι πάντοτε δυνατό να γίνεται αυτό που φαίνεται ορθότερο, πιο επιθυμητό ή οικονομικότερο, διότι μας δεσμεύει η Συνθήκη, ο Οργανισμός του Δικαστηρίου και ο Κανονισμός Διαδικασίας. Έτσι, για παράδειγμα, δεν υπάρχει ευχέρεια παρατάσεως των καθορισμένων από τη Συνθήκη προθεσμιών.

78. Το άρθρο 19, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου ορίζει γενικώς και το άρθρο 44, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου (άρθρο 38 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου) λεπτομερέστερα τα στοιχεία που πρέπει να περιέχει το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο. Πρέπει, ειδικότερα, να περιέχει το αντικείμενο της διαφοράς, τα αιτήματα του προσφεύγοντος, τους επικαλούμενους από τον προ-

σφεύγοντα νομικούς ισχυρισμούς και τα κύρια επιχειρήματά του. Οι εν λόγω λεπτομέρειες πρέπει να δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα (άρθρο 24, παράγραφος 6, του Κανονισμού του Πρωτοδικείου· άρθρο 16, παράγραφος 6, του Κανονισμού του Δικαστηρίου). Ο λόγος είναι, νομίζω, πρόδηλος.

79. Το άρθρο 37 του Οργανισμού του Δικαστηρίου αναγνωρίζει στα κράτη μέλη, στα κοινοτικά όργανα και (όταν μπορούν να δικαιολογήσουν έννομο συμφέρον) σε άλλα πρόσωπα το δικαίωμα να παρεμβαίνουν στις ενώπιον του Δικαστηρίου ή του Πρωτοδικείου διαφορές. Το άρθρο 20 του Οργανισμού του Δικαστηρίου προβλέπει ότι οι αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 177 κοινοποιούνται επιμελεία του Γραμματέα του Δικαστηρίου στους διαδίκους, στα κράτη μέλη, στην Επιτροπή και, σε ορισμένες περιπτώσεις, στο Συμβούλιο. Σε περίπτωση ευθειών προσφυγών, δεν υπάρχει αντίστοιχη απαίτηση απευθείας κοινοποιήσεως στα κράτη μέλη και στα όργανα (εκτός από το καθού όργανο), ακόμα δε λιγότερο σε άλλους πιθανώς ενδιαφερομένους. Οφείλουν (εκτός αν έχουν πρόσβαση στη δικογραφία με άλλο τρόπο) να αποφασίσουν να παρέμβουν ή όχι κατόπιν της δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα. Ως παρεμβαίνοντες δεν έχουν άλλη ευχέρεια εκτός από το να υποστηρίξουν τα αιτήματα ενός των διαδίκων (άρθρο 37, τρίτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου).

80. Οι παρεμβάσεις δεν πρέπει να πολλαπλασιάζονται χωρίς να υπάρχει ανάγκη. Οι πιθανοί παρεμβαίνοντες πρέπει να είναι σε θέση να σταθμίσουν αν πρέπει να παρέμβουν ή όχι, εν πάση ασφαλεία, βάσει της δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα. Αν δεν είναι σε θέση να εκτιμήσουν τη σκοπιμότητα της παρεμβάσεως, θα ενθαρρυνθούν στο να παρέμβουν για λόγους ασφαλείας. Αυτό αποτελεί σοβαρό λόγο για τον οποίο, στο πλαίσιο του κοινοτικού συστήματος, το περιεχόμενο ευθείας προσφυγής, καθορίζεται καταρχήν, ευθύς εξ αρχής και για τον οποίο το δικαίωμα των διαδίκων να προβάλλουν νέους ισχυρισμούς κατά τη διάρκεια της δίκης είναι αυστηρώς περιορισμένο (άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου· άρθρο 42, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου).

81. Παρ' όλον ότι υπάρχει περιθώριο για ορισμένη ευελιξία στις υπαλληλικές υποθέσεις, για τις οποίες η αρμοδιότητα του Πρωτοδικείου είναι διαφορετικής φύσεως, τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως Asia Motor France δείχνουν ότι περισσότερα από ένα κράτη μέλη και όχι αμελητέος αριθμός ιδιωτικών επιχειρήσεων μπορούν να έχουν συμφέρον στην έκβαση υποθέσεως ανταγωνισμού. Μπορεί να προτιμήσουν να αφήσουν στην Επιτροπή τη μέριμνα να αμυνθεί επί προσφυγής κατά παραλείψεως, μπορώ, όμως, να υποθέσω ότι προτιμούν εξίσου να παρακολουθούν από κοντά την περίπτωση προσφυγής που αποσκοπεί στην ακύρωση θετικής αποφάσεως της Επιτροπής να μην ενεργήσει.

82. Συνιστώ, επομένως, ότι το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να περιορίσει την έκταση της υπό κρίση διαφοράς στην προσφυγή κατά παραλείψεως όπως εμφανίστηκε στην αρχή.

Το παραδεκτό και το συνεχές αντικείμενο της προσφυγής της Asia Motor France βάσει του άρθρου 175

83. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσφυγή της Asia Motor France βάσει του άρθρου 175 είναι απαράδεκτη για τρεις κυρίως λόγους: πρώτον, η επιστολή της 21ης Νοεμβρίου 1989 δεν αποτελεί νόμιμη γραπτή όχληση· δεύτερον, δεν υπήρχε «πράξη» που η Επιτροπή είχε την υποχρέωση να απευθύνει και, κατά συνέπεια, δεν υπήρχε παράλειψη· και τρίτον, εν πάση περιπτώσει, το έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της 8ης Μαΐου 1990 αποτελούσε «λήψη θέσεως» που έθεσε τέρμα στην παράλειψη και που, επομένως, στέρησε την προ-

σφυγή από το αντικείμενό της. Όπως ήδη ανέφερα, η Επιτροπή δηλώνει τώρα, λαμβανομένου υπόψη του εγγράφου του Επιτρόπου της 5ης Δεκεμβρίου 1991, ότι έχει καταργηθεί η δίκη, εκτός όσον αφορά το ζήτημα των δικαστικών εξόδων.

84. Ο ισχυρισμός ότι η επιστολή της 21ης Νοεμβρίου 1989 δεν αποτελούσε νόμιμη γραπτή όχληση στηρίζεται σε δύο επιχειρήματα. Πρώτον, η επιστολή δεν διευκρινίζει τη νομική βάση που δημιουργεί την υποχρέωση της Επιτροπής να ενεργήσει, εφόσον αρκείται στο να αναφέρει τα άρθρα 3 και 175 της Συνθήκης. Δεύτερον, η εν λόγω επιστολή δεν διευκρινίζει το μέτρο που οι προσφεύγοντες επιθυμούν να ληφθεί εκ μέρους της Επιτροπής.

85. Κατά τη γνώμη μου, τόσο το ένα όσο και το άλλο επιχείρημα είναι αβάσιμα. Ο Γενικός Διευθυντής ανταγωνισμού, όταν συνέταξε το έγγραφό του της 8ης Μαΐου 1990, δεν φαίνεται να συνάντησε καμία δυσκολία στο να αναγνωρίσει στην επιστολή της 21ης Νοεμβρίου 1989 την ιδιότητα γραπτής οχλήσεως. Ούτε φαίνεται να είχε αμφιβολίες ως προς τα μέτρα που οι προσφεύγουσες ανέμεναν από την Επιτροπή. Επιπλέον, η ένσταση απαραδέκτου της Επιτροπής, μετά από δύο σελίδες επικρίσεων ως προς τη νομιμότητα της γραπτής οχλήσεως, συνεχίζει αναφέροντας, υπό άλλο τίτλο, το χωρίο της επιστολής των προσφευγόντων (που προαναφέρθηκε στην παράγραφο 57) το οποίο αναφέρεται ειδικώς στα άρθρα 5, 30 και 85 της Συνθήκης. Η Επιτροπή αναφέρει στη συνέχεια:

«Δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή είχε αρχίσει έρευνα κατά το χρονικό σημείο που έλαβε αυτή τη γραπτή όχληση και ότι η εν λόγω έρευνα δεν είχε ακόμα περατωθεί.»

Το ότι ενήργησε κατ' αυτόν τον τρόπο μόλις έλαβε την επιστολή της 21ης Νοεμβρίου 1989 δεν συμβιβάζεται καθόλου με την προβαλλομένη αμηχανία της Επιτροπής ως προς τη σημασία της εν λόγω επιστολής.

86. Δεν πρόκειται περί του αν η άποψη των προσφευγόντων ήταν βάσιμη ή εάν η καταγγελία τους ήταν δικαιολογημένη, αλλά περί του εάν η επιστολή της 21ης Νοεμβρίου 1989 αποτελούσε νόμιμη γραπτή όχληση. Κατά τη γνώμη μου, αποτελούσε.

87. Κατά τον δεύτερο ισχυρισμό της Επιτροπής, εφόσον η Επιτροπή δεν μπορεί ποτέ να υποχρεωθεί να εκδώσει απόφαση εναντίον της επιχειρήσεως (ή των επιχειρήσεων) που αφορά η καταγγελία, ο καταγγέλλων δεν μπορεί να ασκήσει προσφυγή βάσει του άρθρου 175. Εδώ πρόκειται για την πλέον ακραία έκφανση της πρώτης προσεγγίσεως στην ερμηνεία του άρθρου 175 που προανέφερα. Αν αυτή γίνει δεκτή, το άρθρο 175 θα καθίστατο στην πραγματικότητα γράμμα νεκρό στις διαφορές ανταγωνισμού.

88. Για τους αρυομένους από το κείμενο λόγους και τους πρακτικούς λόγους που εξέθεσα στις ανωτέρω παραγράφους 30 έως 34, προτιμώ τη δεύτερη προσέγγιση. Προτείνω, κατά συνέπεια, στο Πρωτοδικείο να απορρίψει και αυτόν τον ισχυρισμό.

89. Εάν αυτό γίνει δεκτό, η προσφυγή ήταν παραδεκτή κατά τη στιγμή της ασκήσεώς της, εφόσον οι προσφεύγοντες είχαν νομίμως καλέσει την Επιτροπή να ενεργήσει και η Επιτροπή, απ' όσα γνώριζαν, δεν είχε προβεί σε καμία ενέργεια. Εάν η Επιτροπή άρχισε έρευνα κατά τη λήψη της γραπτής οχλήσεως, οι προσφεύγοντες δεν ενημερώθηκαν περί αυτού, όπως έπρεπε να είχαν ενημερωθεί.

90. Ο τρίτος ισχυρισμός πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να εξετασθεί λεπτομερέστερα. Στην περίπτωση που μια προσφυγή βάσει του άρθρου 175 είναι παραδεκτή κατά τη στιγμή της ασκήσεώς της, εξαντλείται άραγε το αντικείμενό της όταν το καθού όργανο λάβει κατόπιν θέση — για παράδειγμα αποστέλλοντας έγγραφο βάσει του άρθρου 6; Ένα έγγραφο βάσει του άρθρου 6 θεωρήθηκε από το Δικαστήριο ότι αποτελεί « λήψη θέσεως » κατά την έννοια του άρθρου 175, δεύτερο εδάφιο [13].

91. Και εδώ, δύο απόψεις φαίνονται δυνατές. Κατά την πρώτη, η προσφυγή βάσει του άρθρου 175 καθίσταται άνευ αντικειμένου μόνον όταν τίθεται τέρμα στην « παράλειψη λήψεως αποφάσεως » (κατά την έννοια του άρθρου 175, πρώτο εδάφιο). Αυτή η άποψη μπορεί να στηριχθεί στην αρχή που καθιέρωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση « εκτελεστικές αρμοδιότητες των επιτροπών » [14], κατά την οποία

« κατά αρνήσεως προς ενέργεια, οσοδήποτε ρητή και αν είναι αυτή, μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου, εφόσον με την άρνηση δεν τίθεται τέρμα στην παράλειψη ».

Κατά την άλλη άποψη, η προσφυγή βάσει του άρθρου 175 έχει ως αντικείμενο να παροτρύνει ένα όργανο που επιδεικνύει αδράνεια να ενεργήσει και το αντικείμενό της εξαντλείται όταν το καθού όργανο « λάβει θέση » (κατά την έννοια του άρθρου 175, δεύτερο εδάφιο).

92. Οποιαδήποτε άποψη και αν γίνει δεκτή, δεν πρόκειται περί ζητήματος παραδεκτού. Το παραδεκτό μιας προσφυγής εκτιμάται κατά τη στιγμή που ασκείται και όχι σε σχέση με κάποιο μεταγενέστερο περιστατικό. Το πραγματικό ζήτημα είναι εάν προσφυγή κατέστη άνευ αντικειμένου ώστε να καταργείται η δίκη.

93. Κατά τη γνώμη μου, η υπό κρίση διαφορά έχει όντως καταστεί τώρα άνευ αντικειμένου, εφόσον η Επιτροπή απέρριψε οριστικά την καταγγελία των προσφευγουσών και αυτές άσκησαν προσφυγή ακυρώσεως της εν λόγω αποφάσεως. Το ζήτημα, ωστόσο, διατηρεί τη σημασία του όσον αφορά τα δικαστικά έξοδα, εφόσον σημαντικά έξοδα έγιναν ασφαλώς από τότε που ο Γενικός Διευθυντής Ανταγωνισμού απέστειλε το έγγραφό του βάσει του άρθρου 6, στις 8 Μαΐου 1990.

94. Ανέφερα ότι υπάρχουν δύο δυνατές απόψεις. Κατά την πρώτη, εφόσον το Πρωτοδικείο έχει επιληφθεί προσφυγής βάσει του άρθρου 175 που είναι παραδεκτή, το αντικείμενό της δεν εξαντλείται παρά μόνον όταν το καθού όργανο εκδώσει τυπική « πράξη ». Δεδομένου ότι το έγγραφο βάσει του άρθρου 6 δεν αποτελούσε τυπική πράξη (βλ. την απόφαση Automec I), η υπό κρίση προσφυγή διατήρησε το αντικείμενό της μέχρις ότου η Επιτροπή έλαβε οριστική απόφαση να απορρίψει την καταγγελία των προσφευγουσών. Όταν εστάλη το έγγραφο βάσει του άρθρου 6, στις 8 Μαΐου 1990, η ακολουθητέα οδός συνίστατο στην αναστολή εκδικάσεως της προσφυγής μέχρις ότου καταστεί γνωστή η λύση της διαδικασίας του άρθρου 6.

95. Η επιλογή αυτής της λύσεως θα συνεπαγόταν το πλεονέκτημα ότι η ύπαρξη εκκρεμούς πάντοτε προσφυγής που θα μπορούσε να ενεργοποιηθεί οποιαδήποτε στιγμή θα αποτελούσε παρότρυνση της Επιτροπής να μη αδρανήσει. Το μειονέκτημα θα ήταν ότι μια προσφυγή πιθανώς μη αναγκαία θα παρέμενε εγγεγραμμένη στο Πρωτόκολλο του Πρωτοδικείου, δεδομένου ότι η τύχη της εν λόγω προσφυγής θα εξηρτάτο από τους διαδίκους και όχι από το Πρωτοδικείο.

13 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση GEMA, σκέψη 21, στην υποσημείωση 3.

14 — Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 302/87, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Συλλογή 1988, σ. 5615, 5645, σκέψη 17).

96. Η δεύτερη άποψη είναι, κατά τη γνώμη μου, θεωρητικά λιγότερο ελκυστική, στο μέτρο που προϋποθέτει ότι μπορεί να τεθεί τέρμα σε μια παράλειψη λήψεως αποφάσεως, κατά την έννοια της παραλείψεως θεσπίσεως πράξεως δεκτικής προσφυγής, μέσω μέτρου μη συνεπαγομένου πράξη δεκτική προσφυγής. Παρ' όλον ότι αυτή η άποψη έχει το πλεονέκτημα να ελαφρύνει ταχέως το Πρωτόκολλο του Πρωτοδικείου, συνεπάγεται το αντίστοιχο μειονέκτημα να υποχρεώνει τον καταγγέλλοντα να ασκεί σειρά προσφυγών για να επιτύχει αποτελέσματα στην περίπτωση που η Επιτροπή εξακολουθεί να επιδεικνύει απροθυμία να εξετάσει τον φάκελο.

97. Θα αφήσω σε άλλους την επιλογή μεταξύ των δύο αυτών απόψεων, διότι, κατά τη γνώμη μου, δεν παρίσταται ανάγκη να γίνει αυτή η επιλογή για να ληφθεί απόφαση επί των εξόδων στην προκειμένη περίπτωση. Χρειάστηκε κάτι περισσότερο από έξι έτη από την ημερομηνία της πρώτης καταγγελίας (που ανέφερε ρητώς το άρθρο 85) και κάτι περισσότερο από τρία έτη από την ημερομηνία της δεύτερης καταγγελίας για να επιτύχουν οι προσφεύγοντες εκ μέρους της Επιτροπής την απόφαση την οποία κανείς δεν αμφισβητεί ότι εδικαιούντο. Δεν θα εκφέρω γνώμη επί του βασίμου της εν λόγω αποφάσεως, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της νέας προσφυγής ακυρώσεως. Δεν προσθέτει, όμως, τίποτε το ουσιώδες σ' αυτά που ανέφερε το έγγραφο βάσει του άρθρου 6 του Γενικού Διευθυντή που συντάχθηκε δεκαεννέα μήνες νωρίτερα.

98. Αν η αιτιολογία που δόθηκε τον Μάιο του 1990 και επαναλήφθηκε τον Δεκέμβριο 1991 επαρκούσε για να ληφθεί απόφαση επί της καταγγελίας, μπορούσε η αιτιολογία αυτή να επισημανθεί πριν από έτη, αποφευγομένης έτσι της παρούσας προσφυγής. Λαμβανομένου υπόψη του ιστορικού της υποθέσεως, οι προσφεύγοντες δεν θα είχαν αναμφισβήτητα επιτύχει, ούτε σήμερα, απόφαση εκ μέρους της Επιτροπής, αν δεν είχαν ασκήσει και εμμείνει στην υπό κρίση προσφυγή. Δυνάμει του άρθρου 87, παράγραφος 6, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, το Πρωτοδικείο κανονίζει τα έξοδα κατά την κρίση του. Το δίκαιο υπαγορεύει, κατά τη γνώμη μου, να φέρει η Επιτροπή το βάρος των δικαστικών εξόδων της προσφυγής η οποία, παρ' όλον ότι σήμερα είναι άνευ αντικειμένου, πέτυχε τουλάχιστον εν μέρει τον σκοπό της καταλήγοντας σε απόφαση δεκτική προσφυγής.

99. Προτείνω, κατά συνέπεια, στο Πρωτοδικείο να αποφασίσει, στην υπόθεση Asia Motor France, ότι καταργείται η δίκη, εκτός ως προς τα δικαστικά έξοδα και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα των προσφευγουσών.

100. Ο γενικός εισαγγελέας πρέπει κανονικά να εκφέρει γνώμη επί της ουσίας της υποθέσεως, ακόμα και αν έχει καταλήξει στο συμπέρασμα ότι πρέπει να περαιωθεί για άλλους λόγους. Στην προκειμένη περίπτωση, τα ζητήματα ουσίας αποτελούν το αντικείμενο άλλης πιο ενδεδειγμένης προσφυγής. Δεν θα προσθέσω, επομένως, άλλες παρατηρήσεις επί της υποθέσεως Asia Motor France.

Η ουσία της υποθέσεως Automec

101. Το έγγραφο του Επιτρόπου προς την Automec της 28ης Φεβρουαρίου 1990 (που αναφέρθηκε στην ανωτέρω παράγραφο 43) περιέχει δύο λόγους προς στήριξη της απορρίψεως της καταγγελίας της Automec: πρώτον, η Επιτροπή δεν έχει την εξουσία, δυνάμει του άρθρου 85, να εκδώσει διαταγή υποχρεώνουσα την BMW να επαναλάβει τις παραδόσεις προς την Automec· και, δεύτερον, η καταγγελία της Automec θα ευδοκιμούσε καλύτερα εάν εφέρετο ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο, το έγγραφο αναφέρεται στην εξουσία της Επιτροπής να εφαρμόζει διαφόρους βαθμούς προτεραιότητας στην εξέταση των παραβάσεων των οποίων επιλαμβάνεται και στην έλλειψη επαρκούς κοινοτικού συμφέροντος προς πιο ενδελεχή εξέταση της καταγγελίας της Automec.

102. Δεδομένου ότι το Πρωτοδικείο έχει επιληφθεί των προβληθέντων λόγων, και όχι των λόγων που θα μπορούσαν να προβληθούν, είναι δυνατό να απορριφθούν δύο επιχειρήματα που αναπτύχθηκαν ενώπιον του Πρωτοδικείου. Κατά το πρώτο επιχείρημα, που προβλήθηκε διστακτικά και κατά διαλείμματα, η Επιτροπή διαθέτει απόλυτη διακριτική εξουσία ως προς τον χειρισμό των καταγγελιών στον τομέα του ανταγωνισμού μη υποκειμένη σε δικαστικό έλεγχο. Οι αποφάσεις Demo-Studio Schmidt και CICCE (που προαναφέρθηκαν στις παραγράφους 16 και 17) αρκούν για την απόρριψη αυτού του επιχειρήματος.

103. Κατά το δεύτερο επιχείρημα, οποιαδήποτε και αν ήταν η κατάσταση στο παρελθόν, η Επιτροπή δεν διαθέτει πλέον τα μέσα, περιλαμβανομένου και του προσωπικού της ΓΔ IV, προς εξέταση κάθε καταγγελίας στον τομέα του ανταγωνισμού. Επισημάνθηκε στο Πρωτοδικείο ότι η ΓΔ IV διέθετε τώρα 28 θέσεις κατηγορίας Α στη Διεύθυνση Α που είναι υπεύθυνη για τα γενικά ζητήματα, 90 θέσεις (από τις οποίες 4 έως 5 % είναι κενές) στις Τμηματικές Διευθύνσεις Β, C και D, 44 θέσεις στη Διεύθυνση Ε που είναι υπεύθυνη για τις κρατικές ενισχύσεις και 28 θέσεις στην task-force που είναι υπεύθυνη για τις συγχωνεύσεις επιχειρήσεων. Η έλλειψη προσωπικού στη ΓΔ IV αποτέλεσε ήδη το αντικείμενο σχολίων πριν από ορισμένα έτη [15], ενώ, μέχρι πολύ πρόσφατα, η Επιτροπή κυκλοφορούσε ενημερωτικό φυλλάδιο προς πληροφόρηση των επιχειρηματιών που επισήμαινε τα εξής:

« Οσάκις μια καταγγελία κατατίθεται από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον στην υπόθεση, η Επιτροπή θα εξετάζει αν πράγματι συντρέχει παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού. Εάν η καταγγελία είναι βάσιμη, η Επιτροπή μπορεί να λάβει τα αναγκαία μέτρα προς παύση της παράβασης. » [16]

104. Δεν εναπόκειται στο Πρωτοδικείο να αποφασίσει εάν στην Επιτροπή παρατηρείται σήμερα έλλειψη προσωπικού. Η έλλειψη προσωπικού, ακόμα και αν οφείλεται σε περιορισμούς του προϋπολογισμού για τις οποίες η Επιτροπή δεν είναι υπεύθυνη, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την άρνηση εκπληρώσεως νομικής υποχρεώσεως. Μπορεί, όμως, να δικαιολογήσει τον καθορισμό ορισμένων προτεραιοτήτων, δεδομένου ότι η εκπλήρωση της υποχρεώσεως μπορεί να είναι πιο επείγουσα σε ορισμένες περιπτώσεις. Αυτό ισχυρίζεται η Επιτροπή ότι έπραξε στη *Δέκατη έβδομη έκθεση επί της πολιτικής ανταγωνισμού (1988)*, παρόλον ότι τα κριτήρια που επισημαίνονται σ' αυτή την έκθεση (στο σημείο 9) είναι συντεταγμένα τουλάχιστον κατά τηλεγραφικό τρόπο.

105. Σύστημα πλήρως και σαφώς καθορισμένων προτεραιοτήτων δεν μπορεί, αυτό καθαυτό, να δικαιολογήσει την *απόρριψη* καταγγελίας παρέχουσας μια prima facie απόδειξη της υπάρξεως παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού. Αυτό προκύπτει από τις αποφάσεις Demo-Studio Schmidt και CICCE. Ομοίως, κατά τη γνώμη μου, η δραστηριότητα της Επιτροπής δεν μπορεί να διαφύγει του δικαστικού ελέγχου με επίκληση της αόριστης έννοιας του « κοινοτικού συμφέροντος » οριζόμενη, κατά περίπτωση, από την ίδια την Επιτροπή. Η Επιτροπή, όμως, στην προκειμένη περίπτωση υπερέβη αυτό το όριο.

106. Ενώ το έγγραφο του Επιτρόπου προς την Automec αναφέρεται στις προτεραιότητες της Επιτροπής και στην ανυπαρξία επαρκούς « κοινοτικού συμφέροντος », η ουσιαστική

15 — Βλ., για παράδειγμα, την έκθεση του House of Lords Select Committee on the European Communities, « European Union », 14th Report of Session 1984/85, σημείο 51, σ. xxi, και τις δηλώσεις Ehlermann και Glaesner, σ. 106, QQ.165-166.

16 — *Κανόνες ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Κοινότητας — Οδηγός για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις*, Νοέμβριος 1983, σ. 46, που επανεκδόθηκε υπό τον τίτλο *Η πολιτική ανταγωνισμού εντός της Ενιαίας Αγοράς*, Μάρτιος 1989, σ. 48.

αιτιολογία της απορρίψεως της καταγγελίας θα ήταν η ίδια και χωρίς αυτές τις αναφορές. Η δοθείσα ουσιαστική αιτιολογία συνίσταται, όπως επισήμανα, στην έλλειψη εξουσίας της Επιτροπής να εκδώσει διαταγή επιτάσσουσα την ενέργεια πράξεως και στη δυνατότητα επιτεύξεως ικανοποιήσεως ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων.

107. Κατά τη γνώμη μου, το στηριζόμενο στην έλλειψη εξουσίας εκδόσεως διαταγών επιχείρημα δεν είναι πειστικό. Πράγματι, η Επιτροπή λέγει στην Automec: « Μας ζητάτε να εκδώσουμε διαταγή υποχρεώνουσα την BMW να επαναλάβει τις παραδόσεις της· δεν μπορούμε να εκδώσουμε τέτοια διαταγή· κατά συνέπεια, απορρίπτομε την καταγγελία σας. » Όμως, το ζήτημα που τίθεται στην Επιτροπή δεν είναι εάν έχει την εξουσία εκδόσεως της αιτούμενης διαταγής. Το πρώτο ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί είναι εάν, όπως το Δικαστήριο δέχθηκε με την απόφαση CICCE, έγινε παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης. Όταν, και μόνον όταν η Επιτροπή θεωρήσει ότι έγινε παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, τίθεται το ζήτημα της διαταγής που πρέπει να εκδοθεί. Παρ' όλον ότι η Επιτροπή, μετά τη διαπίστωση παραβάσεως, δεν μπορεί να εκδώσει την αιτούμενη από τον καταγγέλλοντα διαταγή, μπορεί χωρίς καμιά αμφιβολία να εκδώσει διαταγή επιτάσσουσα την παύση της παραβάσεως και να επιβάλει πρόστιμα και χρηματικές ποινές προς εκτέλεση της εν λόγω διαταγής. Μια τέτοια διαταγή μπορεί κάλλιστα να έχει το ίδιο πρακτικό αποτέλεσμα με διαταγή επιτάσσουσα την εκτέλεση πράξεως.

108. Είμαι, κατά συνέπεια, της γνώμης ότι ο πρώτος λόγος απορρίψεως της καταγγελίας της Automec είναι αβάσιμος και ότι δεν παρίσταται ανάγκη να ερευνηθεί εάν η Επιτροπή έχει την εξουσία, δυνάμει του άρθρου 85, να εκδίδει διαταγές επιτάσσουσες την εκτέλεση πράξεως.

109. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο απορρίψεως, η Επιτροπή εκτενώς αναφέρθηκε, σ' αυτή την υπόθεση και αλλαχού, στη δυνατότητα επιτεύξεως ικανοποιήσεως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Υπενθυμίζεται ότι, παρόλον ότι είναι πρόδηλο, τα εθνικά δικαστήρια είναι *εθνικά* δικαστήρια. Η Συνθήκη δεν τους απονέμει καμία υπερεθνική αρμοδιότητα.

110. Το θύμα συμπεριφοράς αντιβαίνουσας προς τους κανόνες ανταγωνισμού εάν πρέπει να κάνει χρήση των εθνικών μέσων έννομης προστασίας πρέπει, καταρχάς, να εξεύρει αρμόδιο δικαστήριο διατεθειμένο να κηρύξει εαυτό αρμόδιο έναντι του εναγομένου, όσον αφορά την εν λόγω συμπεριφορά. Οι συμβάσεις Βρυξελλών και Λουγκάνο μπορούν να τύχουν εφαρμογής, δεν είναι όμως ακόμα ακριβώς γνωστό ποια μεταχείριση πρέπει να επιφυλαχθεί, στο πλαίσιο των εν λόγω συμβάσεων, σε αγωγές ιδιωτικού δικαίου με τις οποίες ζητείται η τήρηση των αμέσων δικαιωμάτων που απορρέουν από τα άρθρα 85 και 86. Ενδέχεται, σε δεδομένη κατάσταση, κανένα δικαστήριο κράτους μέλους ή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών να μη είναι διατεθειμένο να κηρύξει εαυτό αρμόδιο. Τα δικαστήρια των χωρών που δεν συμμετέχουν στην Κοινότητα και στην Ευρωπαϊκή Ζώνη Ελευθέρων Συναλλαγών εφαρμόζουν τους δικούς τους κανόνες και μπορεί να μη είναι διατεθειμένα να εφαρμόσουν το κοινοτικό δίκαιο περί ανταγωνισμού.

111. Αν υποτεθεί ότι ο ζημιωθείς βρήκε δικαστήριο διατεθειμένο να αποφανθεί επί της ουσίας της διαφοράς, θα μπορέσει άραγε το εν λόγω δικαστήριο να διατάξει προσωρινά μέτρα προς διασφάλιση των συμφερόντων του προ της εκδόσεως οριστικής αποφάσεως; Οι εφαρμοστέες εθνικές διατάξεις ενδέχεται να μη προβλέπουν προσωρινά εκτελεστά μέτρα και δεν είναι ακόμα γνωστό σε ποιο ακριβώς βαθμό οι συμβάσεις τα κατέστησαν εκτελεστά

πέραν των ορίων της εθνικής αρμοδιότητας. Εάν ο ζημιωθείς είναι υποχρεωμένος να εγείρει χωριστές αγωγές σε κάθε κράτος, στο οποίο έχει ανάγκη να επιτύχει αποτελεσματικά προσωρινά μέτρα, μπορεί με την πάροδο του χρόνου να βρεθεί χωρίς μέσα και χωρίς χρήματα.

112. Τίθεται, περαιτέρω, το πρόβλημα των αποδείξεων. Ένα δικαστήριο δεν μπορεί κανονικά να διεξάγει ανακρίσεις στο έδαφος άλλου κράτους. Όλα τα κράτη μέλη δεν έχουν υπογράψει τις συμβάσεις της Χάγης του 1954 (περί Πολιτικής Δικονομίας) και του 1970 (περί διεξαγωγής αποδείξεων στην αλλοδαπή), ακόμα και αν υποτεθεί ότι οι υποθέσεις που υπάγονται στα άρθρα 85 και 86 εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω συμβάσεων. Στο μέτρο που οι εν λόγω συμβάσεις έχουν εφαρμογή, αποτελούν το αντικείμενο επιφυλάξεων. Για παράδειγμα, το άρθρο 23 της Συμβάσεως του 1970 επιτρέπει σε ένα κράτος να δηλώσει ότι δεν θα εκτελέσει δικαστικές παραγγελίες που αποσκοπούν στη διάδοση εγγράφων πριν από οποιαδήποτε δίκη (διαδικασία γνωστή στα κράτη του common law υπό την ονομασία « pre-trial discovery of documemts »). Όλα τα συμβαλλόμενα κράτη, εξαιρέσει των Ηνωμένων Πολιτειών, προέβησαν σ' αυτή την επιφύλαξη υπό τη μία ή την άλλη μορφή. Οι εν λόγω επιφυλάξεις και η αβεβαιότητα ως προς το περιεχόμενό τους έχουν καταστήσει πολύ δύσκολη την απόκτηση εγγράφων σε ορισμένες χώρες.

113. Η εκτέλεση αιτήσεων δικαστικής αρωγής υπάγεται επίσης στις εθνικές διατάξεις του κράτους εκτελέσεως. Στην Αγγλία, μια από τις διατάξεις προβλέπει ότι ένα πρόσωπο δεν έχει την υποχρέωση να επιδείξει έγγραφο στην περίπτωση που η εν λόγω επίδειξη θα το εξέθετε σε ποινική δίωξη ή στην εκτέλεση χρηματικής ποινής. Το 1977, το House of Lords έκρινε ότι ο κίνδυνος προστίμων επιβαλλομένων από την Επιτροπή για παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΟΚ υπαγόταν σ' αυτή τη διάταξη [17]. Απέρριψε, κατά συνέπεια, αίτηση αρωγής υποβληθείσα από αμερικανικό δικαστήριο, το οποίο έπρεπε να αποφανθεί επί αγωγής αστικού δικαίου με αντικείμενο φερομένη παράβαση του αμερικανικού δικαίου antitrust. Η εφαρμογή τέτοιου κανόνα στο πλαίσιο αγωγών ερειδομένων στα άρθρα 85 ή 86 είναι ικανή να καταστήσει πρακτικά αδύνατη την επίτευξη οποιασδήποτε αποδείξεως.

114. Τα αναγκαστικά μέτρα που επιτρέπουν την απόκτηση εμμαρτύρων αποδείξεων ή την επίδειξη εγγράφων υπάγονται, εν πάση περιπτώσει, στις εθνικές διατάξεις, οι οποίες είναι δυνατό να ποικίλλουν σημαντικά ως προς το περιεχόμενο και το αποτέλεσμά τους. Η πείρα δείχνει ότι, στις υποθέσεις ανταγωνισμού, ουσιώδη αποδεικτικά στοιχεία είναι δυνατό να τελούν υπό τον έλεγχο του πιθανού εναγομένου, εξ ου και οι εκτεταμένες εξουσίες που απονέμονται στην Επιτροπή στο πλαίσιο του κανονισμού 17. Χωρίς εξαναγκασμό — ή απειλή εξαναγκασμού —, μια επιχείρηση παραβαίνουσα τα άρθρα 85 ή 86 θα ήταν απίθανο να προβεί σε αποκαλύψεις. Δεν θα βρεθεί πάντοτε εθνικό δικαστήριο που να έχει συγχρόνως τη δυνατότητα και τη βούληση να εφαρμόσει αναγκαστικά μέτρα.

115. Η εκτέλεση οριστικής αποφάσεως στο εσωτερικό της Κοινότητας δεν θα πρέπει να καθίσταται πολύ δύσκολη, υπό τον όρο εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Αυτό, ωστόσο, δεν θα αποτελούσε μεγάλη παρηγοριά για το πραγματικό θύμα της παράνομης συμπεριφοράς, εάν δεν θα μπορούσε να εξεύρει δικαστήριο διατεθειμένο να κηρύξει εαυτό αρμόδιο ή να διατάξει τα αναγκαία προσωρινά

17 — Rio Tinto Zinc Corporation κατά Westinghouse Electric Corporation (AC — Appeal Cases — 1978, σ. 547), που εφαρμόζει το άρθρο 14 του Civil Evidence Act 1968 (νόμου του 1968 περί διεξαγωγής αποδείξεων σε θέματα αστικού δικαίου).

μέτρα, ή εάν δεν μπορεί να αποκτήσει τα στοιχεία που θα του επιτρέψουν να αποδείξει τους ισχυρισμούς του.

116. Η δυνατότητα επιτεύξεως ικανοποιήσεως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων δεν αποτελεί βεβαία εκ των προτέρων υπόθεση. Η Επιτροπή δεν μπορεί, απαντώντας σε πραγματική καταγγελία, να αρκείται στη συνήθη επανάληψη ότι είναι δυνατή η επίτευξη ικανοποιήσεως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Η Επιτροπή πρέπει να σκεφθεί επιμελώς το ζήτημα αν είναι πράγματι δυνατό να επιτευχθεί κατ' αυτόν τον τρόπο ικανοποίηση ή έχει υποχρέωση να κάνει χρήση των δικών της εξουσιών.

117. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή σκέφθηκε τη δυνατότητα της επιτεύξεως ικανοποιήσεως ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων. Πράγματι, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η διαφορά ήταν ιταλική διαφορά, της οποίας τα ιταλικά δικαστήρια είχαν ήδη επιληφθεί και έναντι της οποίας βρίσκονταν σε καλύτερη θέση να αποφανθούν παρά η Επιτροπή. Ο δικηγόρος της προσφεύγουσας προέβαλε μόνο δύο περί του αντιθέτου ουσιαστικούς λόγους. Πρώτον, η μητρική εταιρία BMW στη Γερμανία (BMW AG) δεν μπορεί να εναχθεί στην Ιταλία. Δεύτερον, η αγωγή της Automec συνεπάγεται την εφαρμογή κανονισμών που επιβάλλουν εξαιρέσεις κατά κατηγορία, έναντι των οποίων η Επιτροπή έχει αποκλειστική αρμοδιότητα.

118. Δεν πείστηκα ότι υπάρχει ανάγκη για την Automec να κινήσει διαδικασία εναντίον της μητρικής εταιρίας BMW στη Γερμανία προς επίτευξη ικανοποιήσεώς της. Ούτε μπόρεσα να αντιληφθώ κατά ποιο τρόπο η αγωγή της Automec θα σήμαινε ότι το εθνικό δικαστήριο θα σφετεριζόταν την αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής προς εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3.

119. Είμαι, κατά συνέπεια, της γνώμης ότι η Επιτροπή δικαίως αποφάσισε να μη συνεχίσει την εξέταση της καταγγελίας της Automec για τους εκτιθέμενους στο σημείο 2 του εγγράφου του Επιτρόπου της 28ης Φεβρουαρίου 1990 λόγους. Προτείνω, κατά συνέπεια, στο Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή.

Συμπέρασμα

Για τους προηγουμένους λόγους, προτείνω στο Πρωτοδικείο να αποφανθεί στις εν λόγω υποθέσεις ως εξής:

« Στην υπόθεση Τ-24/90, Automec κατά Επιτροπής, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή και να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Στην υπόθεση Τ-28/90, Asia Motor France κ.λπ. κατά Επιτροπής, πρέπει να απορριφθεί η αγωγή στο μέτρο που στηρίζεται στο άρθρο 178 της Συνθήκης και να κριθεί ότι η προσφυγή, στο μέτρο που στηρίζεται στο άρθρο 175, κατέστη άνευ αντικειμένου. Η Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα. »