ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ κ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΣΜΑ της 13ης Μαΐου 1997 *

Στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί των αιτήσεων αναιρέσεως που άσκησαν η Επιτροπή και η Γαλλική Δημοκρατία, δυνάμει του άρθρου 49 του Οργανισμού ΕΟΚ του Δικαστηρίου, κατά της από 18 Σεπτεμβρίου 1995 αποφάσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [1]. Με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση έγινε δεκτή η προσφυγή που είχε ασκήσει η αγγλική εταιρία Ladbroke Racing Ltd, δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΚ (στο εξής: Συνθήκη), με αίτημα την ακύρωση της από 29 Ιουλίου 1993 αποφάσεως της Επιτροπής· με την ενλόγω απόφαση της Επιτροπής είχε απορριφθεί η από 24 Νοεμβρίου 1989 καταγγελία της Ladbroke (IV/33.374), η οποία αφορούσε τον τρόπο οργανώσεως των ιπποδρομιακών στοιχημάτων του τύπου pari mutuel [2] στη Γαλλία και τα αποκλειστικά δικαιώματα που έχουν χορηγηθεί από τη γαλλική νομοθεσία στο Pari mutuel urbain (στο εξής: PMU), δηλαδή σε ημεδαπό (γαλλικό) όμιλο επιχειρήσεων.

Στην αρχή, αξίζει να σημειωθεί ότι με την αναιρεσιβαλλομένη το Πρωτοδικείο υιοθετεί μια ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 85 και 86, με ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσες προεκτάσεις, την ορθότητα της οποίας καλείται να κρίνει το Δικαστήριο.

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

1. Τα πραγματικά περιστατικά της υπό εξέταση υποθέσεως περιγράφονται εκτενώς στις σκέψεις 1 έως 25 της αναιρεσιβαλλομένης, στις οποίες και παραπέμπω. Στην παρούσα δίκη αρκεί να υπομνησθούν τα εξής:

2. Στις 24 Νοεμβρίου 1989, η Ladbroke υπέβαλε ενώπιον της Επιτροπής καταγγελία (IV/33.374) κατά, πρώτον, της Γαλλικής Δημοκρατίας, δεύτερον, των δέκα κυριοτέρων εταιριών ιπποδρομιών στη Γαλλία [3]

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ελληνική.

1 — Απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 1995, Τ-548/93 (Συλλογή 1995, σ. II-2565).

2 — Το σύστημα του στοιχήματος pari mutuel, το οποίο είναι το μόνο που επιτρέπεται στη Γαλλία, χαρακτηρίζεται από το ότι τα ποσά των στοιχημάτων αποτελούν ένα κοινό σύνολο, το οποίο, μετά τις σχετικές παρακρατήσεις, διανέμεται στους νικητές. Οι παίκτες στοιχηματίζουν οι μεν κατά των δε και το ύψος του κέρδους εξαρτάται από τα ποσά των στοιχημάτων και από τον αριθμό των νικητών. Ο οργανωτής του στοιχήματος δεν αμείβεται από τα ποσά των στοιχημάτων που χάνουν οι παίκτες αλλά από τα ποσά που παρακρατούνται από το σύνολο των στοιχημάτων.

3 — Πρόκειται για τις εταιρίες που έχουν λάβει την άδεια να οργανώνουν, εντός και εκτός ιπποδρόμου, ιπποδρομιακά στοιχήματα του τύπου pari mutuel.

και τρίτον, του PMU [4]. Στο μέτρο που η καταγγελία της στρεφόταν κατά του PMU και των εταιριών-μελών του, η Ladbroke, βάσει του άρθρου 3, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962 [5] (στο εξής: κανονισμός 17), ζήτησε από την Επιτροπή τα ακόλουθα:

Πρώτον, να διαπιστώσει την ύπαρξη και να διατάξει την παύση των παραβάσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, οι οποίες απορρέουν από συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές των εγκεκριμένων στη Γαλλία εταιριών ιπποδρομιών, τόσο μεταξύ τους όσο και με το PMU. Αυτές οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές έχουν ως αντικείμενο, αφενός, τη χορήγηση στο PMU αποκλειστικών δικαιωμάτων για τη διαχείριση και την οργάνωση στοιχημάτων του τύπου pari mutuel εκτός ιπποδρομίου επί των ιπποδρομιών που οργανώνονται ή ελέγχονται από τις ενλόγω εταιρίες, αφετέρου, την προώθηση αιτήσεως για τη χορήγηση κρατικής ενισχύσεως υπέρ του PMU και, τέλος, την παροχή στο PMU της δυνατότητας να επεκτείνει τις δραστηριότητές του εκτός Γαλλίας.

Δεύτερον, να διαπιστώσει την ύπαρξη και να διατάξει την παύση των παραβάσεων του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, οι οποίες απορρέουν, αφενός, από τη χορήγηση στο PMU αποκλειστικών δικαιωμάτων για τη διαχείριση και την οργάνωση στοιχημάτων εκτός ιπποδρόμου και αφετέρου, από τη λήψη από το PMU παράνομης κρατικής ενισχύσεως. Η προσφεύγουσα ζήτησε επίσης από την Επιτροπή να υποχρεώσει το PMU να επιστρέψει την παράνομη ενίσχυση της οποίας έτυχε κατά τον τρόπο αυτόν, εντόκως με το επιτόκιο που ισχύει στην αγορά. Επιπλέον, η Ladbroke επισήμανε στην Επιτροπή και άλλες περιπτώσεις καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους του PMU [6]. Τέλος, κατά τη Ladbroke, ο ανταγωνισμός θίγεται λόγω των στενών δεσμών μεταξύ του PMU και των κυριοτέρων προμηθευτών του.

3. Κατά το μέρος που η καταγγελία της στρέφεται κατά της Γαλλικής Δημοκρατίας, η Ladbroke ζήτησε από την Επιτροπή την έκδοση αποφάσεως, δυνάμει της παραγράφου 3, του άρθρου 90, της Συνθήκης, προκειμένου να παύσει η εκ μέρους της Γαλλικής Δημοκρατίας παράβαση των ακολούθων διατάξεων:

πρώτον, των άρθρων 3, στοιχείο στ', 5, 52, 53, 85, 86 και 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, λόγω της θεσπίσεως και της διατηρήσεως σε ισχύ της προαναφερθείσας γαλλικής νομοθεσίας, η οποία παρέχει νομική

4 — Το PMU αποτελεί όμιλο οικονομικού σκοπού, συγκείμενο από τις κυριότερες εταιρίες ιπποδρομιών στη Γαλλία· έχει συσταθεί για τη διαχείριση των δικαιωμάτων των εταιριών αυτών, στην οργάνωση στοιχημάτων του τύπου pari mutuel εκτός ιπποδρόμου. Η διαχείριση από το PMU των δικαιωμάτων των εταιριών ιπποδρομιών για την οργάνωση των στοιχημάτων αυτών συνιστούσε, αρχικώς, τη μορφή «κοινής υπηρεσίας» (διάταγμα 11ης Ιουλίου 1930, περί της επεκτάσεως του στοιχήματος pari mutuel εκτός ιπποδρομίου). Με το άρθρο 13 του διατάγματος 74-954, της 14ης Νοεμβρίου 1974 περί των εταιριών ιπποδρομιών, ανατέθηκε πλέον κατ' αποκλειστικότητα στο PMU η διαχείριση των δικαιωμάτων των εταιριών ιπποδρομιών επί των στοιχημάτων του τύπου pari mutuel εκτός ιπποδρόμου. Το άρθρο αυτό ορίζει τα εξής: «οι εταιρίες ιπποδρομών που έχουν λάβει την άδεια να οργανώνουν στοιχήματα τύπου pari mutuel εκτός ιπποδρόμου (...) αναθέτουν τη διαχείριση αυτών σε κοινή υπηρεσία ονομαζόμενη Pari mutuel urbain». Επιπλέον, η αποκλειστικότητα αυτή του PMU προστατεύεται διά της απαγορεύσεως σε άλλα πρόσωπα εκτός του PMU να συνάπτουν ή να δέχονται στοιχήματα επί των ιπποδρομιών (άρθρο 8 της κοινής υπουργικής αποφάσεως της 13ης Σεπτεμβρίου 1985, περί ρυθμίσεως του Pari mutuel urbain). Η αποκλειστικότητα αυτή επεκτείνεται στα στοιχήματα που συνάπτονται στην αλλοδαπή επί ιπποδρομιών που οργανώνονται στη Γαλλία, καθώς και στα στοιχήματα που συνάπτονται στη Γαλλία επί ιπποδρομιών που οργανώνονται στην αλλοδαπή, τα οποία μπορούν επίσης να συνάπτονται μόνον από τις εταιρίες που έχουν λάβει άδεια και/ή το PMU (άρθρο 15, παράγραφος 3, του νόμου 64-1279, της 23ης Δεκεμβρίου 1964, περί των δημοσίων οικονομικών του 1965).

5 — Πρόκειται για τον πρώτο κανονισμό εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

6 — Η Ladbroke ισχυρίζεται ότι οι παίκτες που χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες του PMU υφίστανται εκμετάλλευση, λόγω της μη οργανώσεως στοιχημάτων επί των ιπποδρομιών που διεξάγονται σε ιπποδρόμια που δεν ανήκουν στις κυριότερες εταιρίες ιπποδρομιών και της ελλιπούς συνάψεως στοιχημάτων επί των ιπποδρομιών που διεξάγονται σε ιπποδρόμια τα οποία ανήκουν στις εταιρίες αυτές. Η Ladbroke καταγγέλλει ακόμη την περιορισμένη κάλυψη των ιπποδρομιών της αλλοδαπής από το PMU και τα πρακτορεία του και την κακή ποιότητα των υπηρεσιών που προσφέρουν το PMU και τα πρακτορεία του.

βάση στις συμφωνίες των εταιριών ιπποδρομιών, αφενός μεταξύ τους και αφετέρου με το PMU. Η Ladbroke προσάπτει στη νομοθεσία αυτή ότι χορηγεί στο PMU αποκλειστικά δικαιώματα όσον αφορά τη σύναψη στοιχημάτων εκτός ιπποδρομίου και απαγορεύει στους πάντες να συνάπτουν ή να δέχονται, με άλλον τρόπο πλην μέσω του PMU, στοιχήματα εκτός ιπποδρομίου επί των ιπποδρομιών που οργανώνονται στη Γαλλία.

Δεύτερον, των άρθρων 3, στοιχείο στ', 52, 53, 59, 62, 85, 86 και 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, λόγω της θεσπίσεως και της διατηρήσεως σε ισχύ της προμνησθείσας νομοθεσίας, η οποία απαγορεύει την ελεύθερη σύναψη εντός Γαλλίας στοιχημάτων επί ιπποδρομιών που οργανώνονται στην αλλοδαπή.

Τρίτον, των άρθρων 90, παράγραφος 1, 92 και 93, της Συνθήκης, λόγω της χορηγήσεως παρανόμων ενισχύσεων στο PMU.

4. Μέ έγγραφο οχλήσεως της 11ης Αυγούστου 1992, η Ladbroke κάλεσε την Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 175 της Συνθήκης, να λάβει θέση, εντός προθεσμίας δύο μηνών, επί της από 24 Νοεμβρίου 1989 καταγγελίας της. Η Επιτροπή πληροφόρησε τη Ladbroke, με έγγραφο της 12ης Οκτωβρίου 1992, ότι εξακολουθεί να εξετάζει την καταγγελία, η εξέταση όμως αυτή απαιτεί σημαντικό χρόνο. Στις 21 Δεκεμβρίου 1992, η Ladbroke άσκησε προσφυγή κατά παραλείψεως, δυνάμει του άρθρου 175 της Συνθήκης, επιδιώκοντας να αναγνωρισθεί ότι η Επιτροπή παρέλειψε να εκδώσει απόφαση επί των στοιχείων της καταγγελίας της που ενέπιπταν στο άρθρο 90. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη από το Πρωτοδικείο, με την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1994 [7].

5. Όσον αφορά τα στοιχεία της καταγγελίας της Ladbroke που αφορούν τις προβαλλόμενες παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης από τις γαλλικές εταιρίες ιπποδρομιών και το PMU, η Επιτροπή, με έγγραφο της 9ης Φεβρουαρίου 1993, πληροφόρησε τη Ladbroke, δυνάμει του άρθρου 6 του κανονισμού 99/63, ότι σκόπευε να απορρίψει τα μέρη αυτά της καταγγελίας. Με την απόφαση της 29ης Ιουλίου 1993, η Επιτροπή απέρριψε, όντως, την καταγγελία της Ladbroke, για τους λόγους που περιλαμβάνονται τόσο στο έγγραφο αυτό όσο και στο έγγραφο της 9ης Φεβρουαρίου 1993.

6. Κατά της αποφάσεως της Επιτροπής, η Ladbroke άσκησε στις 19 Οκτωβρίου 1993 προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου, στην οποία παρενέβη η Γαλλική Κυβέρνηση. Η προσφυγή της Ladbroke έγινε δεκτή με την απόφαση Τ-548/93 του Πρωτοδικείου, της 18ης Σεπτεμβρίου 1995 [8], με την οποία και ακυρώθηκε η από 29 Ιουλίου 1993 απόφαση της Επιτροπής. Κατά της ενλόγω αποφάσεως άσκησαν διαδοχικά αιτήσεις αναιρέσεως, στις 22 Νοεμβρίου 1995, η Επιτροπή (υπόθεση C-359/95 P) και στις 27 Νοεμβρίου 1995, η Γαλλική Δημοκρατία (υπόθεση C-379/95 P). Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου, της 29ης Ιανουαρίου 1996, αποφασίσθηκε η συνεκδίκαση των υποθέσεων αυτών προς διευκό-

7 — Υπόθεση Τ-32/93, Ladbroke (Συλλογή 1994, σ. II-1015).

8 — Βλ., ανωτέρω, υποσημείωση 1.

λυνση της γραπτής και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής αποφάσεως.

7. Η Επιτροπή ζητεί την αναίρεση της προσβαλλομένης αποφάσεως κατά το μέρος που ακυρώνει την απορριπτική της καταγγελίας απόφαση, την απόρριψη, ως αβασίμου, της προσφυγής που είχε ασκήσει η Ladbroke, ενώπιον του Πρωτοδικείου και την καταδίκη της τελευταίας στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

Η Γαλλική Δημοκρατία ζητεί από το Δικαστήριο την αναίρεση της προσβαλλομένης αποφάσεως κατά το μέρος που ακυρώνει την απορριπτική της καταγγελίας απόφαση· ζητεί ακόμη την αποδοχή των αιτημάτων που είχε προβάλει η Επιτροπή ενώπιον του Πρωτοδικείου.

Η Ladbroke ζητεί από το Δικαστήριο την απόρριψη των ανωτέρω αιτήσεων αναιρέσεως, την καταδίκη της Επιτροπής και της Γαλλικής Δημοκρατίας στα δικαστικά της έξοδα και, επικουρικώς, αν το Δικαστήριο δεχθεί τις αιτήσεις αναιρέσεως, την εξέταση των σημείων της προσφυγής της Ladbroke που δεν επιλύθηκαν πρωτοδίκως με την αναιρεσιβαλλομένη ή την παραπομπή της υποθέσεως στο Πρωτοδικείο, προς επίλυση των ζητημάτων αυτών.

II — Η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση

8. Οι κρίσιμες σκέψεις που στηρίζουν το διατακτικό της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, περιέχονται στις σκέψεις 43 και 46 έως 51 της αναιρεσιβαλλομένης, που έχουν ως εξής:

«(Σκέψη 43) Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι, εν προκειμένω, πρέπει να εξετασθεί καταρχάς η αιτίαση που αφορά τον τρόπο αντιμετωπίσεως των δύο στοιχείων της καταγγελίας, οι οποίες αφορούσαν, αντιστοίχως, τις προβαλλόμενες παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 και του άρθρου 90 της Συνθήκης, καθόσον το ζήτημα αυτό θέτει υπό αμφισβήτηση τον γενικό τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή προέβη στην εξέταση της καταγγελίας. Πρέπει ειδικότερα να εξετασθεί το ζήτημα αν η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να εκτιμήσει το αν η εσωτερική γαλλική νομοθεσία συμβιβάζεται με τη Συνθήκη, πριν εκδώσει την απόφαση που προσβάλλεται δυνάμει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (...).

(Σκέψη 46) Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, εν προκειμένω, η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία εξετάσεως της καταγγελίας της προσφεύγουσας δυνάμει του άρθρου 90 της Συνθήκης, προκειμένου να εκτιμήσει αν η εσωτερική γαλλική νομοθεσία συμβιβάζεται προς τις άλλες διατάξεις της Συνθήκης, και ότι η διαδικασία αυτή εκκρεμεί ακόμη. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί αν η Επιτροπή μπορούσε να απορρίψει οριστικώς την καταγγελία της προσφεύγουσας δυνάμει των άρθρων 85 και 86 της Συν-

θήκης και του κανονισμού 17, χωρίς προηγουμένως να έχει ολοκληρώσει την εξέταση της καταγγελίας από πλευράς του άρθρου 90 της Συνθήκης.

(Σκέψη 47) Το Πρωτοδικείο επισημαίνει συναφώς ότι η Επιτροπή υποστήριξε, στο πλαίσιο της έγγραφης διαδικασίας και κατά την προφορική διαδικασία, ότι το πρόβλημα ανταγωνισμού που θέτει η καταγγελία δεν μπορεί να λυθεί παρά μόνον με την εξέταση του αν η εσωτερική γαλλική νομοθεσία περί του εκ του νόμου μονοπωλίου του PMU συμβιβάζεται προς τους κανόνες της Συνθήκης και με την ενδεχόμενη παρέμβαση δυνάμει του άρθρου 90 της Συνθήκης και ότι, ως εκ τούτου, πρέπει να δοθεί προτεραιότητα στην εξέταση αυτή, δεδομένου ότι τα αποτελέσματά της ισχύουν για όλες τις προηγούμενες ή μέλλουσες συμφωνίες μεταξύ των εταιριών ιπποδρομιών (υπόμνημα αντικρούσεως, σημείο 46). Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η εκτίμηση, από πλευράς των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, της συμπεριφοράς των εταιριών ιπποδρομιών και του PMU, τις οποίες επισήμανε με την καταγγελία της η Ladbroke, δεν ήταν δυνατόν να ολοκληρωθεί χωρίς την προηγούμενη εκτίμηση της εσωτερικής νομοθεσίας από πλευράς των διατάξεων της Συνθήκης.

(Σκέψη 48) Πράγματι, σε περίπτωση που η Επιτροπή διαπιστώσει ότι η οικεία εθνική νομοθεσία συμβιβάζεται με τις διατάξεις της Συνθήκης, η δε συμπεριφορά των εταιριών ιπποδρομιών και του PMU συμβιβάζεται με την εσωτερική αυτή νομοθεσία, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η συμπεριφορά αυτή επίσης συμβιβάζεται με τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, ενώ το ασυμβίβαστο της ενλόγω συμπεριφοράς με την εσωτερική νομοθεσία μπορεί να συνεπάγεται τη διαπίστωση ότι αυτή καθαυτή η συμπεριφορά συνιστά παράβαση των διατάξεων αυτών της Συνθήκης.

(Σκέψη 49) Αντιθέτως, σε περίπτωση που η Επιτροπή διαπιστώσει ότι η εσωτερική νομοθεσία δεν συμβιβάζεται με τις διατάξεις της Συνθήκης, θα πρέπει να εξετάσει, κατόπιν, αν το γεγονός ότι οι εταιρίες και το PMU συμμορφώνονται προς τις διατάξεις εθνικής νομοθεσίας που αντιβαίνει στις διατάξεις της Συνθήκης θα μπορούσε ή όχι να έχει ως συνέπεια τη λήψη μέτρων εναντίον τους, με σκοπό την παύση των παραβάσεων των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης.

(Σκέψη 50) Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή, εκδίδοντας απόφαση περί οριστικής απορρίψεως της καταγγελίας της προσφεύγουσας, δυνάμει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, χωρίς προηγουμένως να έχει ολοκληρώσει την εξέταση του αν η εσωτερική γαλλική νομοθεσία συμβιβάζεται με τις διατάξεις της Συνθήκης, εκπλήρωσε την υποχρέωσή της να εξετάσει προσεκτικά τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που της έθεσαν υπόψη οι καταγγέλλοντες (βλ. απόφαση Automec κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 79), ώστε να μπορεί να συμμορφωθεί προς την απαίτηση περί της υπάρξεως βεβαιότητας, η οποία πρέπει να χαρακτηρίζει μια τελική απόφαση περί της υπάρξεως ή μη υπάρξεως παραβάσεως (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1992, T-44/90, La Cinq κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-1, σκέψη 61). Επομένως, η Επιτροπή δεν εδικαιούτο, στο παρόν στάδιο, να καταλήξει ότι δεν έχουν εφαρμογή οι προαναφερθείσες διατάξεις της Συνθήκης στη συμπεριφορά των κυριοτέρων γαλλικών εταιριών ιπποδρομιών και του PMU, κατά των οποίων έβαλε η προσφεύγουσα, και, ως εκ τούτου, στη μη ύπαρξη κοινοτικού συμφέροντος προκειμένου να διαπιστωθούν οι προβαλλόμενες από την προ-

σφεύγουσα παραβάσεις, με την αιτιολογία ότι πρόκειται περί παλαιών παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού.

(Σκέψη 51) Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Επιτροπή, απορρίπτοντας οριστικώς την καταγγελία της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν έχουν εφαρμογή τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης και ότι δεν υπάρχει κοινοτικό συμφέρον, πριν ολοκληρώσει την εξέτασή της περί του αν η βαλλόμενη με την καταγγελία αυτή εσωτερική γαλλική νομοθεσία συμβιβάζεται με τους κανόνες της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, στήριξε τη συλλογιστική της σε εσφαλμένη κατά νόμον ερμηνεία των προϋποθέσεων υπό τις οποίες μπορεί να γίνει η οριστική εκτίμηση περί της υπάρξεως ή μη των προβαλλομένων παραβάσεων.»

III — Οι λόγοι αναιρέσεως

A — *Στην υπόθεση C-359/95 P*

Με το δικόγραφό της, η Επιτροπή προβάλλει τρεις λόγους αναιρέσεως:

1. *Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως*

9. Η Επιτροπή προβάλλει ότι το Πρωτοδικείο έσφαλε επειδή έκρινε πως, όταν, τόσο το άρθρο 90, όσο και τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης φαίνονται χρήσιμα για την επίλυση της ιδίας υποθέσεως, η Επιτροπή πρέπει να ολοκληρώσει την έρευνά της επί τη βάσει του άρθρου 90 προτού αποφανθεί επί των άρθρων 85 και 86 ή πριν απορρίψει την καταγγελία για έλλειψη κοινοτικού ενδιαφέροντος.

α) Ως προς το πρώτο μέρος του πρώτου λόγου αναιρέσεως

Το πρώτο μέρος του πρώτου λόγου αναφέρεται στην προμνησθείσα σκέψη 47 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

10. Η Επιτροπή προβάλλει ότι η ίδια ποτέ δεν υποστήριξε πως ο μόνος τρόπος ώστε να εξετασθούν οι καταγγελίες για παραβίαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, ήταν να διερευνηθεί, καταρχάς, η συμβατότητα της κρίσιμης γαλλικής νομοθεσίας με τη Συνθήκη. Στο υπόμνημα αντικρούσεως που κατέθεσε ενώπιον του Πρωτοδικείου, περιορίσθηκε να εξηγήσει ότι είχε δώσει προτεραιότητα στην εξέταση της γαλλικής νομοθεσίας υπό το πρίσμα του άρθρου 90, διότι θεωρούσε την ενλόγω νομοθεσία ως το πλέον άμεσο εμπόδιο στον ανταγωνισμό. Έκρινε εξάλλου ότι δεν υπήρχε κοινοτικό ενδιαφέρον στην εξέταση της συμπεριφοράς των εταιριών ιπποδομιών πριν από το 1974.

β) Ως προς το δεύτερο μέρος του πρώτου λόγου αναιρέσεως

11. Κατά την αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή έπρεπε να ολοκληρώσει την

έρευνά της επί της νομικής βάσεως του άρθρου 90 προτού απορρίψει τα αιτήματα της καταγγελίας που στηρίζονταν στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, προέβη σε ιεράρχηση της διαδικασίας που προβλέπεται από τον κανονισμό 17 και εκείνης που στρέφεται κατά ενός κράτους μέλους για παράλειψη των υποχρεώσεών του. Η ιεράρχηση αυτή, υποστηρίζει η Επιτροπή, δεν είναι δεόντως αιτιολογημένη από την πρωτόδικη απόφαση και είναι μη συμβατή με τη διακριτική ευχέρεια που της αναγνωρίζει το κοινοτικό δίκαιο, για να αποφασίζει σε ποιά σειρά θα εξετάσει τις νομικές βάσεις μιας καταγγελίας [9].

12. Η αναιρεσίβλητος εκτιμά ότι το επιχείρημα που αντλεί η αναιρεσείουσα από την απόφαση Rendo είναι αλυσιτελές, διότι η Επιτροπή, στην πραγματικότητα, δεν έδωσε προτεραιότητα στο μέρος της καταγγελίας που ερείδεται επί του άρθρου 90, αλλά το αγνόησε μέχρι τη στιγμή που η Ladbroke απείλησε να κάνει χρήση της διαδικασίας του άρθρου 175. Κατά την αναιρεσίβλητο, η μόνη επιδίωξη της Επιτροπής στην παρούσα υπόθεση ήταν να αποφύγει την απάντηση επί του ερωτήματος κατά πόσον οι κρίσιμες γαλλικές ρυθμίσεις παρεβίαζαν τη Συνθήκη, αν και η απάντηση αυτή ήταν αναγκαία για την προσήκουσα επεξεργασία της καταγγελίας που είχε υποβάλει η Ladbroke. Οι προθέσεις της Επιτροπής συνάγονται, κατά την αναιρεσίβλητο, από το γεγονός ότι μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί απόφαση της Επιτροπής σχετικά με τη συμβατότητα ή μη της ενλόγω γαλλικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο.

9 — Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 1995, υπόθεση C-19/93, Rendo (Συλλογή 1995, σ. I-3319).

2. *Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως*

13. Στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή προβάλλει πως έσφαλε το Πρωτοδικείο επειδή παρέλειψε να λάβει υπόψη του τη διαπίστωσή της ότι δεν υφίστατο παραβίαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, ανεξαρτήτως της συμβατότητας ή μη της γαλλικής νομοθεσίας με τη Συνθήκη. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η διαπίστωσή της, σύμφωνα με την οποία έλλειπαν ορισμένες από τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την εφαρμογή των ενλόγω διατάξεων, συνιστούσε επαρκή αιτιολογία για τη στήριξη της απορρίψεως της καταγελλίας ως προς τις νομικές αυτές βάσεις, χωρίς να χρειάζεται να προηγηθεί ανάλυση της συμβατότητας της γαλλικής νομοθεσίας με τη Συνθήκη.

α) Ως προς το πρώτο μέρος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

14. Η Επιτροπή παραπέμπει, στα σημεία 6 έως 10, 13 και 14 της αποφάσεώς της, με τα οποία παρέχεται η εξήγηση γιατί η καταγγελία στη Ladbroke ήταν απορριπτέα και στα οποία αναφέρονται τα ακόλουθα: πρώτον, δεν υφίστατο συμφωνία ή κάποια αποδεδειγμένη εναρμονισμένη πρακτική, δυνάμει των οποίων οι σημαντικότερες εταιρίες ιπποδρομιών χορήγησαν αποκλειστικά δικαιώματα στο PMU πριν από τη νομοθεσία του 1974. Δεύτερον, δεν υφίστατο απόδειξη η οποία στηρίζει τους ισχυρισμούς της Ladbroke ότι οι εταιρίες αυτές προέβησαν σε διαβήματα ενώπιον των γαλλικών αρχών, προκειμένου να επιτευχθεί η χορήγηση κρατικής ενισχύσεως υπέρ του

PMU· ούτως ή άλλως, και αν ακόμη αποδεικνύονταν, οι ενέργειες αυτές δεν συνιστούν εναρμονισμένη πρακτική, σύμφωνα με τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού. Τρίτον, λείπουν οι αποδείξεις σχετικά με την επέκταση των δραστηριοτήτων του PMU εκτός Γαλλίας. Τέταρτον, σε κάθε περίπτωση, το εμπόριο των κρατών μελών δεν επηρεάζεται από τα ανωτέρω, διότι η γαλλική νομοθεσία είχε καταστήσει, εν πάση περιπτώσει, τη γαλλική αγορά εντελώς στεγανή.

β) Ως προς το δεύτερο μέρος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

15. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, με τα σημεία 11 και 12 της απόφασεώς της, είχε καταλήξει στο συμπέρασμα πως δεν τίθεται θέμα προσβολής του άρθρου 86. Πρώτον, το γεγονός της αναθέσεως στο PMU του συντονισμού και της συγκεντρώσεως των στοιχημάτων επί ιπποδρομιών που οργανώνουν οι εταιρίες ιπποδρομιών, δεν συνιστά κατάχρηση. Δεύτερον, οι συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών δεν θα μπορούσαν να επηρεασθούν από την ανάθεση αποκλειστικών δικαιωμάτων στο PMU, λόγω της ήδη αναφερθείσας στεγανοποιήσεως που έχει επιφέρει η γαλλική νομοθεσία στη γαλλική αγορά. Τρίτον, τα φερόμενα διαβήματα για τη χορήγηση κρατικής ενισχύσεως δεν συνιστούν καταχρηστική συμπεριφορά. Τέταρτον, σε ό,τι αφορά στην εκμετάλλευση που καταγγέλλεται ότι υφίστανται οι υποβάλλοντες στοιχήματα στο PMU, αξίζει, κατά την αναιρεσείουσα, να τονισθούν τα εξής: η υποτιθέμενη αυτή εκμετάλλευση δεν απετέλεσε αντικείμενο νομότυπης αιτήσεως περί διαπιστώσεως παραβάσεως· ήταν, εξάλλου, το αποτέλεσμα της βουλήσεως του Γάλλου νομοθέτη να περιορίσει την έκταση των στοιχημάτων. Ούτως ή άλλως, δεν αποδεικνύεται και, εντέλει, δεν μπορεί να επηρεάσει το διακρατικό εμπόριο.

γ) Ως προς το τρίτο μέρος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

16. Η Επιτροπή διαβεβαιώνει ότι μπόρεσε να εξετάσει επαρκώς την καταγγελία και να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε κοινοτικό συμφέρον για τη διαπίστωση ενδεχομένης παραβάσεως των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, ανεξαρτήτως των αποτελεσμάτων της έρευνάς της ως προς τη διαπίστωση ενδεχόμενης παραβάσεως του άρθρου 90.

17. Στους ανωτέρω ισχυρισμούς, η Ladbroke αντιπροβάλλει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να στηριχθεί στη γαλλική νομοθεσία για να συμπεράνει ότι λείπουν ορισμένες αναγκαίες προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 85, χωρίς πρώτα να εξετάσει κατά πόσον η νομοθεσία αυτή είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο. Κατά την άποψή της, αν η νομοθεσία αυτή παραβιάζει τις διατάξεις της Συνθήκης, οπότε και δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, οι ενέργειες των επιχειρήσεων, οι οποίες θα ενέπιπταν ευθέως στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, αν δεν υπήρχε η κρίσιμη γαλλική νομοθεσία, δεν μπορούν να καλύπτονται από τη νομοθεσία αυτή [10].

10 — Η αναιρεσίβλητος παραπέμπει στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Δεκεμβρίου 1987, υπόθεση 136/86, BNIC κατά Aubert (Συλλογή 1987, σ. 4789) της 30ής Ιανουαρίου 1985, υπόθεση 123/83, BNIC κατά Clair (Συλλογή 1985, σ. 391) και της 11ης Απριλίου 1989, υπόθεση 66/86, Ahmed Saeed (Συλλογή 1989, σ. 803).

3. *Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως*

18. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Πρώτον, δεν διευκρινίζει τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει τη γαλλική νομοθεσία υπό το πρίσμα του άρθρου 90 πριν απορρίψει τα αιτήματα της καταγγελίας, τα οποία ερείδονται επί των άρθρων 85 και 86. Δεύτερον, δεν εξηγεί για ποιους λόγους η Επιτροπή δεν μπορούσε να λάβει υπόψη το κοινοτικό συμφέρον για να καθορίσει τη σειρά με την οποία θα αντιμετωπίζονταν οι διαφορετικές νομικές βάσεις της καταγγελίας· επίσης, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της αναιρεσιβαλλομένης ο λόγος για τον οποίο είναι εσφαλμένη η εκτίμηση της Επιτροπής ως προς την ανυπαρξία κοινοτικού ενδιαφέροντος στην παρούσα υπόθεση.

19. Η αναιρεσίβλητος απαντά ότι τα ανωτέρω ζητήματα εξηγούνται επαρκώς στις σκέψεις 42 έως 47 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

Β — *Στην υπόθεση C-379/95 P*

Η Γαλλική Κυβέρνηση προβάλλει τρεις λόγους αναιρέσεως.

1. *Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως*

20. Η αναιρεσείουσα θεωρεί ότι έσφαλε το Πρωτοδικείο, στο μέτρο που δεν έλαβε υπόψη του τη νομολογία του Δικαστηρίου, σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, στις περιπτώσεις που η συμπεριφορά των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων υπαγορεύεται από εθνική νομοθεσία, η οποία στερεί τις επιχειρήσεις αυτές από τη δυνατότητα να διαμορφώσουν ελεύθερα τη δράση τους.

Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ειδικότερα, ότι όταν οι επιχειρήσεις διατηρούν ελευθερία δράσεως, τα άρθρα 85 και 86 μπορούν να εφαρμοσθούν, ανεξαρτήτως του περιεχομένου των εθνικών μέτρων [11]. Ωστόσο, όταν τα εθνικά μέτρα δεν αφήνουν ελευθερία δράσεως στις επιχειρήσεις, τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης δεν μπορούν να εφαρμοσθούν για όσο διάστημα τα εθνικά αυτά μέτρα παραμένουν σε ισχύ [12]. Στην περίπτωση αυτή, κατά την αναιρεσείουσα, η εξέταση της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας με τη Συνθήκη δεν θα ήταν χρήσιμη παρά μόνον αν η Επιτροπή μπορούσε να επιβάλει στις επιχειρήσεις, δυνάμει των άρθρων 85 και 86, την υποχρέωση να μην τηρήσουν τους εθνικούς αυτούς κανόνες ως αντίθετους προς το κοινοτικό δίκαιο. Εντούτοις, τόσο το Δικαστήριο όσο και το Πρωτοδικείο δεν έχουν μέχρι σήμερα δεχθεί υποχρέωση των επιχειρήσεων να μην υπακούουν σε κρατικό μέτρο που τους επιβάλλει υποχρεώσεις αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο. Η Γαλλική Κυβέρνηση παραπέμπει στη νομολογία με την οποία το Δικαστήριο αρνήθηκε να δεχθεί το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών [13].

11 — Βλ. τις προμνησθείσες στην υποσημείωση 10 υποθέσεις Clair και Aubert.

12 — Η αναιρεσείουσα παραπέμπει στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73, 114/73, Suiker Unie, (Συλλογή τόμος 1975, σ. 1663), της 10ης Δεκεμβρίου 1985, υπόθεση 240/82, Stichting Sigarettenindustrie (Συλλογή 1985, σ. 3831) και στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Ιουνίου 1993, T-7/92, Asia Motor (Συλλογή 1993, σ. II-669).

13 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, υπόθεση C-91/92, Faccini Dori (Συλλογή 1994, σ. I-3325).

Κατά συνέπεια, εφόσον η ισχύουσα μετά το 1974 γαλλική νομοθεσία δεν άφηνε κανένα περιθώριο ελεύθερης δράσεως στις γαλλικές εταιρίες ιπποδρομιών, η Επιτροπή μπορούσε να απορρίψει το μέρος της καταγγελίας που στηριζόταν στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, χωρίς να εξετάσει προηγουμένως τη σχετική γαλλική νομοθεσία υπό το φως του άρθρου 90.

21. Με το υπόμνημα απαντήσεώς της, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των κρατικών μέτρων που επιβάλλουν στις επιχειρήσεις συμπεριφορές αντίθετες προς τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης και εκείνων που, χωρίς να επιβάλουν κάποια αντίθετη συμπεριφορά στις ανωτέρω κοινοτικές διατάξεις, δημιουργούν ένα νομικό πλαίσιο, το οποίο, από μόνο του, περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Στη δεύτερη περίπτωση, το άρθρο 85 της Συνθήκης μπορεί, υπό ορισμένες περιστάσεις, να μην εφαρμόζεται σε συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων όταν δεν υφίσταται αισθητό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού και των συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών. Αντιθέτως, στην πρώτη περίπτωση, συμπληρώνει η Επιτροπή, το άρθρο αυτό εφαρμόζεται, παρά το ότι η συμπεριφορά των επιχειρήσεων κατευθύνεται πλήρως από την εθνική νομοθεσία, ανεξαρτήτως της μεταχειρίσεως που θα τύχουν οι κρατικές αυτές διατάξεις από το κοινοτικό δίκαιο [14]. Η Επιτροπή προβάλλει ότι μια επιχείρηση όχι μόνο μπορεί αλλά και οφείλει, δυνάμει της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου και της αμέσου εφαρμογής των άρθρων 85, παράγραφος 1 και 86, της Συνθήκης, να αρνηθεί να συμμορφωθεί σε εθνικό μέτρο που της επιβάλλει συμπεριφορά αντίθετη προς τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού.

Εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή τάσσεται με τη θέση που υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, επειδή θεωρεί ότι η γαλλική νομοθεσία του 1974 δεν επιβάλλει την κατάρτιση συμφωνίας μεταξύ των ιπποδρομιακών εταιριών, αλλά η ίδια αναθέτει κατ' αποκλειστικότητα στο PMU την οργάνωση του pari mutuel εκτός ιπποδρόμου. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την προαναφερθείσα συλλογιστική της Επιτροπής, ο περιορισμός του ανταγωνισμού απορρέει αμέσως εκ του εθνικού μέτρου [15].

22. Από την πλευρά της, η αναιρεσίβλητος δεν δέχεται ότι τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης δεν εφαρμόζονται, όταν η δράση μιας επιχειρήσεως επιβάλλεται από κρατικό μέτρο, για όσο χρόνο το μέτρο αυτό παραμένει σε ισχύ. Απορρίπτει επίσης την άποψη ότι θα πρέπει να αντιμετωπίζονται διαφορετικά οι προϋπάρχουσες συμφωνίες οι οποίες καθίστανται εν συνεχεία υποχρεωτικές εκ του εθνικού νόμου από τις συμφωνίες εκείνες, οι οποίες είναι υποχρεωτικές από τη στιγμή της καταρτίσεώς τους. Σε κάθε περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της ερμηνευτικής προσεγγίσεως των κρισίμων κοινοτικών διατάξεων που ακολουθεί η Γαλλική Κυβέρνηση, θα πρέπει να γίνει δεκτό, υποστηρίζει η Ladbroke, ότι υφίστατο στην υπό εξέταση υπόθεση, ένα περιθώριο ελεύθερης δράσεως των ενδιαφερομένων ιπποδρομιακών επιχειρήσεων στο πλαίσιο του οποίου συνήψαν τις σχετικές συμφωνίες πριν από το 1974. Η αυτονομία τόσο των εταιριών που απαρτίζουν το PMU όσο και του ιδίου του PMU δεν ήρθη οριστικά, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Ladbroke, παρά μόνον μετά την έκδοση του διατάγματος του 1974.

Τέλος, η αναιρεσίβλητος υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση των εθνικών

14 — Γίνεται μνεία στην απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 1977, υπόθεση 13/77, INNO κατά ATAB (Συλλογή τόμος 1977, σ. 2115).

15 — Γίνεται μνεία στην απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Νοεμβρίου 1993, C-2/91, Meng (Συλλογή 1993, σ. I-5751).

διατάξεων που παραβιάζουν τη Συνθήκη ως στοιχείο από το οποίο συνάγεται η έλλειψη αρνητικών επιδράσεων στο διακρατικό εμπόριο. Κατά τη Ladbroke, το γεγονός ότι δεν μπορεί να καταλογισθεί στις επιχειρήσεις η συμμόρφωσή τους προς τα εθνικά τους δίκαια, δεν εμποδίζει τη διαπίστωση ότι υπέπεσαν σε παράβαση του κοινοτικού δικαίου.

2. *Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως*

α) Επί του πρώτου μέρους του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

23. Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, το Πρωτοδικείο έσφαλε επειδή δεν έλαβε υπόψη του την πάγια νομολογία, σύμφωνα με την οποία, ένα πρόσωπο που υποβάλλει καταγγελία δυνάμει του κανονισμού 17, δεν δικαιούται να απαιτήσει την έκδοση από την Επιτροπή οριστικής αποφάσεως ως προς την ύπαρξη ή όχι παραβάσεως των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης [16].

β) Επί του δευτέρου μέρους του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

24. Η Γαλλική Κυβέρνηση προβάλλει ότι η Επιτροπή μπορεί πάντοτε να απορρίψει μια καταγγελία η οποία στρέφεται κατά συμπεριφοράς επιχειρήσεως, η οποία παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού αλλά υπαγορεύεται από την εθνική νομοθεσία, χωρίς να απαιτείται να αποφανθεί επί της συμβατότητας της νομοθεσίας αυτής με τη Συνθήκη. Αξίζει, κατά την αναιρεσείουσα, να παρατηρηθεί ότι η επικουρική αιτιολογία περί ελλείψεως κοινοτικού συμφέροντος η οποία δικαιολογεί την απόρριψη της καταγγελίας, στηρίζεται σε ένα αδιαμφισβήτητο πραγματικό γεγονός: μετά το 1974, η ανυπαρξία συνθηκών ελευθέρου ανταγωνισμού εντός της γαλλικής αγοράς ιπποδρομιακών στοιχημάτων ήταν άμεση απόρροια της γαλλικής νομοθεσίας: επομένως, η ενδεχόμενη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης από τις ιπποδρομιακές εταιρίες, δεν θα επέφερε κάποια θετική μεταβολή στις συνθήκες ανταγωνισμού που διέπουν την γαλλική αγορά ιπποδρομιακών στοιχημάτων μετά το 1974.

25. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Ladbroke, το Πρωτοδικείο δεν απεφάνθη ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να απορρίψει μια καταγγελία για έλλειψη κοινοτικού συμφέροντος. Στην πραγματικότητα, ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής για το λόγο ότι η καταγγελία της Ladbroke απορρίφθηκε εξαιτίας των συνεπειών της γαλλικής νομοθεσίας επί της γαλλικής αγοράς στοιχημάτων, χωρίς όμως να εξετασθεί η συμβατότητα της νομοθεσίας αυτής με τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού.

3. *Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως*

26. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο, με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του, αμφισβητεί de facto τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτει η Επιτροπή για το αν θα στραφεί κατά κράτους μέλους που διατηρεί εθνική νομοθεσία αντίθετη

16 — Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η αναιρεσείουσα επικαλείται τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Οκτωβρίου 1979, υπόθεση 125/78, GEMA κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979, σ. 3173) και της 18ης Σεπτεμβρίου 1992, T-24/90, Automec κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-2223).

προς τη Συνθήκη. Προς τούτο σημειώνει ότι, κατά πάγια νομολογία, η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς το αν και πότε θα ενεργοποιήσει τη διαδικασία των άρθρων 169 ή 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Παρά το ότι με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση δεν γίνεται ρητώς δεκτό ότι η Επιτροπή υποχρεούται να κάνει χρήση των προμνησθεισών διαδικασιών, η Γαλλική Κυβέρνηση διερωτάται ποια θα ήταν η πρακτική σημασία της εξετάσεως της γαλλικής νομοθεσίας υπό το φως των κοινοτικών διατάξεων του ανταγωνισμού αν, σε περίπτωση που διαπιστωνόταν ενδεχομένως ότι αυτή δεν είναι συμβατή με τους κοινοτικούς κανόνες, η Επιτροπή δεν συνήγαγε καμμία έννομη συνέπεια από τη διαπίστωση αυτή, δεν προσέφευγε δηλαδή στη διαδικασία του άρθρου 169 ή δεν εξέδιδε απόφαση δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 90.

Τέλος, η Γαλλική Κυβέρνηση στρέφεται κατά της σκέψεως 46 της αναιρεσιβαλλομένης, με την οποία θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο δέχεται πως αν η Επιτροπή δεν είχε κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 90 της Συνθήκης, θα μπορούσε να απορρίψει τα αιτήματα της καταγγελίας που αναφέρονται στα άρθρα 85 και 86 χωρίς να εξετάσει προηγουμένως τη γαλλική νομοθεσία. Η ερμηνεία αυτή μπορεί να οδηγήσει την Επιτροπή να αναγγέλλει ήδη με την υποβολή μιας καταγγελίας, ότι δεν προτίθεται να εξετάσει την εθνική νομοθεσία υπό το πρίσμα του άρθρου 90, ώστε να διασφαλίζει τη διακριτική της ευχέρεια.

27. Η αναιρεσίβλητος θεωρεί ότι η συλλογιστική της Γαλλικής Κυβερνήσεως μπορεί να στερήσει τον καταγγέλοντα από το δικαίωμα που του απονέμει ο κανονισμός 17, για έκδοση αποφάσεως της Επιτροπής επί της ουσίας της καταγγελίας. Η Επιτροπή δεν υποχρεούται, σύμφωνα με το άρθρο 90 [17], να προβαίνει σε ενέργειες και επομένως, οι καταγγελίες που στηρίζονται στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης μπορούν να απορρίπτονται συστηματικώς με την αιτιολογία ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά υπαγορεύεται από εθνικά μέτρα, τα οποία η Επιτροπή δεν υποχρεούται να ελέγξει. Η Ladbroke δέχεται μεν ότι, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, η Επιτροπή μπορεί δικαιολογημένα να απορρίψει μια καταγγελία που αναφέρεται σε παραβάσεις των άρθρων 85 και 86, χωρίς να απαιτείται να εξετασθούν προκαταρκτικά οι κρίσιμοι εθνικοί κανόνες. Ωστόσο, στην υπο κρίση υπόθεση, η εξέταση των εθνικών μέτρων επιβαλλόταν, κατά την αναιρεσίβλητο, για να διαπιστωθεί η ορθότητα της λογικής οδού που ακολούθησε η Επιτροπή για να απορρίψει τις αιτιάσεις της καταγγελίας της Ladbroke που ερείδοντο επί των άρθρων 85 και 86. Αν η Επιτροπή είχε διαπιστώσει την αντίθεση των εθνικών αυτών μέτρων προς τους κοινοτικούς κανόνες, θα ήταν τότε υποχρεωμένη, δυνάμει του άρθρου 155 της Συνθήκης, να λάβει τα απαραίτητα προς επανόρθωση της καταστάσεως μέτρα, ανεξαρτήτως αν είχε υποβληθεί καταγγελία, κατά τα οριζόμενα από τον κανονισμό 17.

IV — Εξέταση των λόγων αναιρέσεως

Οι αιτιάσεις κατά της αναιρεσιβαλλομένης που διατυπώνονται από την Επιτροπή και τη Γαλλική Δημοκρατία, θίγουν τα ακόλουθα ζητήματα:

A — *Ως προς την προβαλλομένη παράλειψη του Πρωτοδικείου να εξετάσει τις υπόλοιπες αιτιολογίες της προσβαλλομένης*

28. 1) Με το πρώτο και το δεύτερο μέρος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, η Επι-

17 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 7 απόφαση του Πρωτοδικείου, Ladbroke, της 27ης Οκτωβρίου 1994.

τροπή προβάλλει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη είναι αναιρετέα διότι το Πρωτοδικείο παρέλειψε να εξετάσει στο σύνολό τους τις αιτιολογίες, στις οποίες στηρίζεται η απόρριψη της καταγγελίας. Κατά την Επιτροπή, από τις αιτιολογίες αυτές συνάγεται ότι δεν υφίστατο προσβολή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, ανεξαρτήτως αν η γαλλική νομοθεσία είναι συμβατή με τους κοινοτικούς κανόνες. Υποστηρίζει ακόμη ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εσφαλμένως την ένδικη πράξη ως προς το ότι η απόρριψη της καταγγελίας δεν στηρίζεται στην ύπαρξη εθνικής γαλλικής νομοθεσίας, η οποία αποκλείει τον ανταγωνισμό και το διακρατικό εμπόριο, αλλά στο γεγονός ότι δεν εντοπίσθηκε από την Επιτροπή συμπεριφορά των καθών η καταγγελία εταιριών, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης.

29. Η πράξη της Επιτροπής, όπως περιγράφεται στις σκέψεις 14 έως 18 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, εκτός από την αναφορά στο γεγονός ότι η γαλλική νομοθεσία είχε εξαιρέσει την αγορά στοιχημάτων από το καθεστώς του ελευθέρου ανταγωνισμού, έχει και επικουρικές αιτιολογίες που συνάδουν με την έλλειψη παραβάσεως των άρθρων 85 και 86. Για να είναι όμως η κρίση αυτή του Πρωτοδικείου αναιρετέα, είναι απαραίτητο όπως οι επικουρικές αυτές αιτιολογίες έχουν τεθεί από την Επιτροπή για να στηρίξουν την απορριπτική απόφαση στο σύνολό της, να μπορούν δηλαδή, αν είναι βάσιμες, να στηρίξουν την απόρριψη του κεφαλαίου καταγγελίας που αναφέρεται στη συμπεριφορά των ιπποδρομιακών επιχειρήσεων και του PMU στο σύνολό του και όχι μόνο εν μέρει. Αν, αντιθέτως, οι αιτιολογίες αυτές αναφέρονται σε ορισμένες μόνο από τις αιτιάσεις της καταγγελίας, δεν μπορούν από τη φύση τους, ακόμη και αν κριθούν βάσιμες, να δικαιολογήσουν την οριστική απόρριψη της καταγγελίας, βάσει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης. Στην περίπτωση αυτή, η οριστική απόρριψη της καταγγελίας στηρίζεται πάντοτε, τουλάχιστον εν μέρει, στην αιτιολογία κατά την οποία, λόγω της ισχύουσας γαλλικής νομοθεσίας, δεν τίθεται θέμα παραβιάσεως των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, διότι δεν υφίσταται ανταγωνισμός ή διακρατικό εμπόριο στη γαλλική αγορά ιπποδρομιακών στοιχημάτων· επομένως, εφόσον το Πρωτοδικείο έκρινε πως η αιτιολογία αυτή είναι νομικώς εσφαλμένη, μπορούσε, χωρίς να χρειάζεται περαιτέρω έρευνα των λοιπών αιτιολογιών, να ακυρώσει την απόρριψη της καταγγελίας ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης κατά νόμον αιτιολογίας.

30. Κατά συνέπεια, επιβάλλεται να εξετασθεί η έκταση των λοιπών, πέρα της κριθείσης ως παρανόμου, αιτιολογιών, στις οποίες στηρίζεται η προσβληθείσα απόφαση της Επιτροπής. Η τελευταία επικαλείται τα σημεία 6 έως 14 της αποφάσεώς της, με τα οποία θεωρεί ότι δικαιολογείται επαρκώς η ανυπαρξία παραβάσεων των άρθρων 85 και 86, χωρίς να γίνεται κατ' ανάγκην μνεία στην κρίσιμη γαλλική νομοθεσία.

31. Από την ένδικο πράξη, όπως αυτή περιγράφεται στις σκέψεις 14 έως 18 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, συνάγεται ότι οι επικουρικές αυτές αιτιολογίες αφορούν το σύνολο των σχετικών με την παράβαση του άρθρου 86 αιτιάσεων που διατύπωσε η Ladbroke με την καταγγελία της και ένα μεγάλο μέρος των αιτιάσεων οι οποίες αναφέρονται σε παραβιάσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Δεν αφορούν όμως στο σύνολό τους τις προβαλλόμενες από τη Ladbroke παραβάσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, λόγω της αποκλειστικότητας που έχει απονεμηθεί στο PMU για τη διαχείριση των στοιχημάτων του τύπου pari mutuel στη Γαλλία, η

οποία (αποκλειστικότητα), κατά την καταγγέλλουσα, είναι αποτέλεσμα συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ των κυριοτέρων εταιριών ιπποδρομιών. Τα επιχειρήματα της Επιτροπής με τα οποία αντικρούονται και απορρίπτονται οι αιτιάσεις αυτές (σημεία 6 έως 8 της προσβαλλομένης, όπως αναπτύσσονται στη σκέψη 14 της αναιρεσιβαλλομένης), στηρίζονται κατά κύριο λόγο στη συλλογιστική ότι οι ενλόγω διατάξεις του άρθρου 85 δεν έχουν εφαρμογή, επειδή η ισχύουσα γαλλική νομοθεσία έχει καταργήσει κάθε ανταγωνισμό και έχει καταστήσει πλήρως στεγανή τη γαλλική αγορά των ιπποδρομιακών στοιχημάτων· καμία άλλη επικουρική αιτιολογία πλήρως στοιχειοθετημένη δεν προβάλλεται προς επίρρωση της απορριπτικής απαντήσεως της Επιτροπής ως προς το κεφάλαιο αυτό της καταγγελίας της Ladbroke.

32. Αρμόζει, στο σημείο αυτό να τονισθεί ότι, αντιθέτως προς όσα υποστήριξε η Επιτροπή, τόσο γραπτώς όσο και προφορικώς, ενώπιον του Δικαστηρίου, το Πρωτοδικείο δεν κατενόησε εσφαλμένως τα σχετικά χωρία της προσβαλλομένης, δεν προέβη δηλαδή σε παραμόρφωση (αλλοίωση) αποδεικτικών στοιχείων. Ως προς το μέρος της καταγγελίας που αφορά τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων από τις γαλλικές ιπποδρομιακές εταιρίες στο PMU, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι υπήρξε συνεννόηση μεταξύ των εταιριών αυτών, η οποία όμως τους είχε επιβληθεί από το γαλλικό διάταγμα της 11ης Μαρτίου 1930. Θεωρεί επίσης ότι δεν είναι δυνατόν να γίνει λόγος για νομοθετική κάλυψη με το διάταγμα του 1974, προϋπάρχουσας συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, αντίθετης προς το άρθρο 85 της Συνθήκης, «διότι η συνεννόηση αυτή, καθώς και οι συμφωνίες μεταξύ των ιπποδρομιακών εταιριών που απορρέουν από τη συνεννόηση αυτή (...) ήταν μέρος των νομικών προϋποθέσεων που είχαν τεθεί το 1930 από τη Γαλλική Κυβέρνηση για την οργάνωση στοιχημάτων του τύπου pari mutuel, δηλαδή πολύ πριν από την υπογραφή της Συνθήκης της Ρώμης» [18]. Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει στην απόφασή της ότι «στην πραγματικότητα, οι ιπποδρομιακές εταιρίες δεν ήταν εξουσιοδοτημένες να συνάπτουν ατομικώς στοιχήματα εκτός ιπποδρόμου (...) και δεν μπορούσε να υπάρξει μεταξύ τους ανταγωνισμός ως προς την επιλογή του διαχειριστή στον οποίον ανέθεταν την οργάνωση των στοιχημάτων τους» [19].

33. Από τη συλλογιστική αυτή συνάγονται δύο στοιχεία. Πρώτον, έχει όντως λάβει χώρα συνεννόηση μεταξύ των ιπποδρομιακών εταιριών, αλλά ότι η συνεννόηση αυτή, σύμφωνα πάντοτε με την Επιτροπή, δεν μπορεί να εξετασθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 85, διότι εντάσσεται στο πλαίσιο εθνικής νομοθεσίας, η οποία επέβαλε τη συμπεριφορά αυτή και έχει θέσει τη γαλλική αγορά στοιχημάτων εκτός συνθηκών ανταγωνισμού. Δεύτερον, η ανάλυση της Επιτροπής δεν επικεντρώνεται στη λεπτομερή εξέταση της συμπεριφοράς των καθών η καταγγελία εταιριών — για την οποία αναφέρεται επιγραμματικώς και χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση ότι δεν διαγνώσθηκε συμφωνία περί χορηγήσεως προνομίου αποκλειστικότητας —, αλλά στηρίζεται στο γαλλικό νομοθετικό και κανονιστικό καθεστώς ως λόγου μη εφαρμογής, στην υπό κρίση περίπτωση, του άρθρου 85 της Συνθήκης.

34. Επομένως, το Πρωτοδικείο, στο μέτρο που έκρινε ότι η ενλόγω ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 85 δεν ήταν η νομικώς ενδεδειγμένη, μπορούσε να στηριχθεί στην κρίση του επί του παρανόμου χαρακτήρα

18 — Σημείο 6 της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής, το οποίο ορθώς ελήφθη υπόψη από το Πρωτοδικείο, αναφέρεται δε στο σημείο 14 της αναιρεσιβαλλομένης.

19 — Δεύτερο εδάφιο του σημείου 6 της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής.

της αιτιολογίας αυτής και να θεωρήσει ότι η οριστική απόρριψη της καταγγελίας της Ladbroke στη βάση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ήταν παράνομη και ακυρωτέα. Οι ισχυρισμοί της Επιτροπής και της Γαλλικής Κυβερνήσεως, οι οποίοι αναφέρονται στην παράλειψη του Πρωτοδικείου όπως εξετάσει τις λοιπές αιτιολογίες της ενδίκου αποφάσεως, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς, διότι οι αιτιολογίες αυτές δεν μπορούσαν να καλύψουν την απορριπτική απάντηση στην ολότητά της [20].

35. 2) Με το τρίτο μέρος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής και με το δεύτερο μέρος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως της Γαλλικής Κυβερνήσεως, πλήσσεται η παράλειψη του Πρωτοδικείου όπως εξετάσει το βάσιμο της επικουρικής αιτιολογίας που περιέχεται στην απορριπτική απόφαση της Επιτροπής και η οποία περιγράφεται στη σκέψη 19 της αναιρεσιβαλλομένης. Σύμφωνα με την αιτιολογία αυτή, και αν ακόμη υποτεθεί ότι ορισμένες από τις εξεταζόμενες συμπεριφορές εμπίπτουν στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, δεν υφίσταται κοινοτικό συμφέρον στη διαπίστωση της ενδεχομένης παραβάσεως. Οι παραβάσεις αυτές, αν τελικά διαπιστωθούν, αφορούν μόνο το διάστημα μεταξύ των ετών 1962, χρονολογία εκδόσεως του κανονισμού 17 και 1974, χρονολογία εκδόσεως των νομοθετικών κειμένων με τα οποία κατοχυρώθηκαν νομοθετικώς στη Γαλλία τα αποκλειστικά δικαιώματα του PMU. Η διαπίστωσή τους δεν θα επέφερε καμμία θετική μεταβολή στις συνθήκες ανταγωνισμού μετά το 1974. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο έσφαλε στο μέτρο που δεν έλαβε υπόψη του αυτή τη βάσιμη, κατά τις ίδιες, αιτιολογία.

36. Αξίζει, καταρχάς, να υπομνησθεί ότι το Πρωτοδικείο δεν αρνήθηκε, όπως συνάγεται από τις σκέψεις 44 και 45 της αναιρεσιβαλλομένης, το δικαίωμα της Επιτροπής να απορρίπτει μια καταγγελία λόγω ελλείψεως κοινοτικού συμφέροντος. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, η θέση της Επιτροπής, περί μη υπάρξεως κοινοτικού ενδιαφέροντος για την εξέταση της καταγγελίας της Ladbroke, στηρίζεται στη λογικώς προηγούμενη κρίση της επί της ανυπαρξίας ανταγωνισμού και διακρατικών συναλλαγών στον τομέα των ιπποδρομιακών στοιχημάτων στη Γαλλία μετά τη θέση σε ισχύ του γαλλικού διατάγματος της 14ης Νοεμβρίου 1974.

37. Ειδικότερα, η Επιτροπή λαμβάνει ως δεδομένο το γεγονός ότι η δράση των γαλλικών ιπποδρομιακών εταιριών και του PMU δεν μπορούσε να επιφέρει οποιεσδήποτε επιπτώσεις στη γαλλική αγορά μετά το 1974, διότι ο γαλλικός νόμος της 14ης Νοεμβρίου 1974 κατέστησε την αγορά εντελώς στεγανή και επέβαλε στις ενλόγω εταιρίες να λειτουργούν εκτός των κανόνων του ανταγωνισμού. Επομένως, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται κοινοτικό συμφέρον για τη διαπίστωση ενδεχομένης παραβάσεως, η Επιτροπή δεν εξέτασε σε βάθος τη δράση των καθών η καταγγελία εταιριών, αλλά επικαλέσθηκε και σε αυτό το σημείο τη θέση της, κατά την οποία δεν υφίσταται παράβαση των διατάξεων των άρθρων 85 και 86, οσάκις οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και το διακρατικό εμπόριο απορρέουν αποκλειστικά και υποχρεωτικά από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία. Στο μέτρο λοιπόν που το Πρωτοδικείο έκρινε πως η ερμηνεία αυτή των άρθρων 85 και 86 δεν συνάδει με τη Συνθήκη, ορθώς δεν έλαβε υπόψη του την αιτιολογία περί μη υπάρξεως κοινοτικού

20 — Ωστόσο, από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι η απόρριψη της καταγγελίας από την Επιτροπή δεν είναι δίχως άλλο ακυρωτέα στο σύνολό της. Το σφάλμα της Επιτροπής (σύμφωνα με όσα δέχθηκε το Πρωτοδικείο ερμηνεύοντας το άρθρο 85) εντοπίζεται στον τρόπο με τον οποίο απορρίφθηκε το πρώτο κεφάλαιο της καταγγελίας της Ladbroke, εκείνο δηλαδή που αναφέρεται στις συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές με τις οποίες απονεμήθηκε από τις ιπποδρομιακές επιχειρήσεις προνόμιο αποκλειστικότητας στο PMU για τη διαχείριση των στοιχημάτων του τύπου pari mutuel στη Γαλλία. Η διευκρίνιση αυτή είναι κατά τη γνώμη μου αναγκαία για την καλύτερη κατανόηση του περιεχομένου της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

συμφέροντος· υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι η ερμηνεία των ενλόγω διατάξεων, που ακολούθησε το Πρωτοδικείο, συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο, κάτι που θα διερευνηθεί στη συνέχεια.

Ο κατά τα ανωτέρω ισχυρισμός είναι, ως εκ τούτου, αβάσιμος.

Β — *Ως προς τον περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής που απορρέει από τον συνδυασμό, αφενός, των άρθρων 85 και 86 και, αφετέρου, 90 της Συνθήκης*

39. 2) Η Επιτροπή καθώς και η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο, με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του, πλήττει τη διακριτική ευχέρεια που έχει η Επιτροπή να επιλέγει τη σειρά με την οποία εξετάζει τις νομικές βάσεις μιας καταγγελίας. Κατά τις αναιρεσείουσες, το Πρωτοδικείο προέβη σε μια de jure ή de facto ιεράρχηση της διαδικασίας των άρθρων 85 και 86, όπως οργανώθηκε με τον κανονισμό 17, και εκείνης του άρθρου 90.

38. 1) Καταρχάς, θεωρώ ότι είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός που διατυπώνεται με το πρώτο μέρος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως της Γαλλικής Κυβερνήσεως, σύμφωνα με τον οποίο έσφαλε το Πρωτοδικείο επειδή δεν ακολούθησε την πάγια νομολογία κατά την οποία, οι ιδιώτες που υποβάλλουν καταγγελία, δεν δικαιούνται να απαιτήσουν την έκδοση από την Επιτροπή οριστικής αποφάσεως. Ο ισχυρισμός αυτός ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως. Το Πρωτοδικείο δεν αμφισβητεί τη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής να αποφαίνεται ή όχι σε μία καταγγελία, ούτε αναγνωρίζει σχετικό δικαίωμα σε όσους υποβάλλουν την καταγγελία να απαιτούν την έκδοση αποφάσεως [21]. Απαγορεύει όμως στην Επιτροπή, να απορρίπτει οριστικώς μια καταγγελία κατ' επίκληση των άρθρων 85 και 86 χωρίς να έχει ολοκληρώσει προηγουμένως την έρευνα που απαιτείται για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων αυτών.

40. Τίθεται, κατά τη γνώμη μου, στο σημείο αυτό, ζήτημα ερμηνείας των κρισίμων χωρίων (σκέψεις 46 έως 51) της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Από τη διατύπωση της σκέψεως 46 συνάγεται, καταρχάς, ότι το Πρωτοδικείο, αφού έλαβε υπόψη του ότι στην προκείμενη υπόθεση έχει κινηθεί και εκκρεμεί διαδικασία εξετάσεως της καταγγελίας της Ladbroke δυνάμει του άρθρου 90, θεώρησε σκόπιμο να απαντήσει στο ερώτημα αν θα έπρεπε να ολοκληρωθεί η διαδικασία αυτή προτού δοθεί οριστική απάντηση στο κεφάλαιο της καταγγελίας, με το οποίο προβάλλονται παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης. Εκ πρώτης όψεως, δημιουργείται η εντύπωση ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε συνδυασμένη ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, στην υπό κρίση καταγγελία, η Επιτροπή όφειλε να ολοκληρώσει την έρευνά της επί τη βάσει του άρθρου 90 πριν αποφανθεί οριστικώς επί τη βάσει των άρθρων 85 και 86. Δηλαδή, η διαδικασία του άρθρου 90 φαίνεται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να προηγείται χρονικώς εκείνης των άρθρων 85 και 86.

21 — Παρόμοιο δικαίωμα, εξάλλου, δεν υφίσταται. Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση GEMA, όπ. π., υποσημείωση 16.

41. Αυτή την ερμηνεία δίνουν στην αναιρεσιβαλλομένη απόφαση οι αναιρεσείουσες, δεν είναι όμως και η ορθότερη [22].

42. Καταρχάς, είναι αμφίβολο αν η έρευνα της Επιτροπής, επί τη βάσει του άρθρου 90, μπορεί εκ των πραγμάτων να υποκαταστήσει ή τουλάχιστον να καλύψει την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο σύνολο των αιτιάσεων που επικαλέσθηκε η Ladbroke δυνάμει των άρθρων 85 και 86. Όπως προαναφέρθηκε [23], ένα από τα σημεία που ενδιαφέρουν ιδιαίτερα, για την έρευνα της παρούσης αιτήσεως αναιρέσεως, εντοπίζεται στο πρώτο κεφάλαιο της καταγγελίας της Ladbroke, όπου γίνεται αναφορά στις συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές των εγκεκριμένων στη Γαλλία εταιριών ιπποδρομιών, μεταξύ αυτών και του PMU. Σε ό,τι αφορά την εκτίμηση, της συμπεριφοράς των γαλλικών εταιριών ιπποδρομιών, από πλευράς κοινοτικού δικαίου, η έρευνα με βάση το άρθρο 90 δεν είναι σαφές αν θα δώσει απάντηση στα κρίσιμα νομικά ερωτήματα, στο μέτρο που το άρθρο αυτό δεν αφορά τον έλεγχο της συμβατότητας της εσωτερικής νομοθεσίας εν γένει προς το κοινοτικό δίκαιο αλλά μόνον εκείνης που αναφέρεται σε επιχειρήσεις, στις οποίες έχουν χορηγηθεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. Επομένως, για ορισμένα τουλάχιστον σημεία της καταγγελίας, τα οποία αναφέρονται σε συμπεριφορές επιχειρήσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, δεν φαίνεται να έχει άμεση χρησιμότητα η προηγούμενη ολοκλήρωση της διαδικασίας του άρθρου 90. Δηλαδή, το κρίσιμο στοιχείο στην ένδικη καταγγελία δεν μπορεί να είναι η ολοκλήρωση της διαδικασίας του άρθρου 90 αλλά, ενδεχομένως, η ολοκλήρωση της έρευνας της συμβατότητας της γαλλικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού εν γένει.

43. Συμπληρώνοντας την τελευταία αυτή σκέψη, πιστεύω ότι η παρουσίαση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως από τις αναιρεσείουσες δεν αποδίδει το αληθές νόημά της. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Πρωτοδικείο δεν επιχειρεί να συγκρίνει τις διατάξεις των άρθρων 85, 86 και 90 της Συνθήκης και να ιεραρχήσει την προτεραιότητα στις διαδικασίες αφενός του άρθρου 90 και αφετέρου των άρθρων 85 και 86 [24] και, εντέλει, να περιορίσει τη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής στην επιλογή του τρόπου με τον οποίο θα δράσει, ευχέρεια η οποία αναγνωρίζεται ρητώς στην προμνησθείσα σκέψη 44 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Ο πρωταρχικός του στόχος δεν είναι να επιβάλει στην Επιτροπή την εξέταση των αιτιάσεων που σχετίζονται με παραβάσεις του άρθρου 90 προτού αποφανθεί οριστικώς επί εκείνων που αφορούν τα άρθρα 85 και 86. Το Πρωτοδικείο, όπως συνάγεται από τη διατύπωση της σκέψεως 50, εξετάζει κατά πόσον η Επιτροπή, δίνοντας οριστική απάντηση στην καταγγελία της Ladbroke, συμμορφώθηκε προς τις απαιτήσεις που της επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο· διαπιστώνει δε ότι δεν εκπλήρωσε την υποχρέωσή της να εξετάσει με τη

22 — Αν η προσέγγιση αυτή ήταν η ορθή, τότε η απόφαση του Πρωτοδικείου θα έπρεπε, κατά την άποψή μου, να αναιρεθεί. Οι δύο διαδικασίες τις οποίες κινεί η Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 90 και 85 ή 86, αντιστοίχως, είναι απολύτως ανεξάρτητες μεταξύ τους. Δεν συνάγεται εξάλλου από τη συνδυασμένη ερμηνεία των ενλόγω άρθρων ότι η ολοκλήρωση της έρευνας δυνάμει του άρθρου 90 προηγείται εκείνης που επιτάσσει η εφαρμογή των άρθρων 85 και 86. Στο μέτρο λοιπόν που η Συνθήκη αφήνει στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής την επιλογή του χρονικού σημείου και του τρόπου με τον οποίο θα δράσει, ο περιορισμός της ευχέρειας αυτής στην επιλογή της κατάληληης διαδικασίας δεν βρίσκει νομικό έρεισμα στη σύγκριση των διαδικασιών αυτών. Ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί εξάλλου να έχει παρά μικρή πρακτική σημασία. Όπως παρατηρεί, ορθώς, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή μπορεί εφεξής να μην κινεί τη διαδικασία του άρθρου 90 προτού απορρίψει οριστικώς την καταγγελία υπό το πρίσμα των άρθρων 85 και 86, ακριβώς για να μπορεί να αποφεύγει τις υποχρεώσεις που της επιτάσσει το Πρωτοδικείο.

23 — Βλ., ανωτέρω, σημείο 31.

24 — Χρήσιμη είναι η παραπομπή στην προμνησθείσα απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 1995, C-19/93, Rendo (όπ. π., υποσημείωση 9, σκέψεις 21 έως 23), στην οποία το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί κατ' αναίρεση επί συναφούς ζητήματος.

δέουσα προσοχή και πληρότητα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία της υπό κρίση καταγγελίας, ώστε η οριστική απόρριψη της τελευταίας να μη γεννά αμφιβολία ως προς την ορθότητά της.

Συνεπώς, η άποψη του Πρωτοδικείου, κατά της οποίας βάλλουν οι αναιρεσείουσες, στηρίζεται στην ερμηνεία *μόνο* των άρθρων 85 και 86 και όχι στο συνδυασμό των τελευταίων με το άρθρο 90.

44. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση συνάγεται από τη διατύπωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και ειδικότερα, από τις ήδη παρατεθείσες σκέψεις 48, 49 και 51 [25]. Με τη συλλογιστική αυτή του Πρωτοδικείου, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες, για να κριθεί αν η συμπεριφορά μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων παραβιάζει τα άρθρα 85 και 86, είναι, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, απαραίτητη η εξέταση της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, στο πλαίσιο της οποίας αναπτύχθηκε η υπό εξέταση δραστηριότητα [26]. Διότι, αν τα κρατικά μέτρα αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο, η Επιτροπή θα πρέπει να εξετάσει μήπως το γεγονός ότι οι εταιρίες «(...) συμμορφώνονται προς τις διατάξεις εθνικής νομοθεσίας που αντιβαίνει στις διατάξεις της Συνθήκης θα μπορούσε ή όχι να έχει ως συνέπεια τη λήψη μέτρων εναντίον τους, με σκοπό την παύση των παραβάσεων των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης» [27]. Η εξέταση της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας είναι υπό το πρίσμα αυτό αναγκαία, ανεξαρτήτως αν θα ενεργοποιηθεί προς τον σκοπό αυτό η διαδικασία του άρθρου 90, παράγραφος 3 ή αν έχει υποβληθεί στην Επιτροπή σχετική καταγγελία, που στρέφεται κατά της νομοθεσίας αυτής.

45. Με άλλα λόγια, ο ακρογωνιαίος λίθος της συλλογιστικής του Πρωτοδικείου εντοπίζεται στην ερμηνεία των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, η οποία μπορεί να συνοψισθεί ως εξής: *στις περιπτώσεις που υφίσταται εθνική νομοθεσία, η οποία εμποδίζει η ίδια τον ελεύθερο ανταγωνισμό ή το διακρατικό εμπόριο και υπαγορεύει δεσμευ-*

25 — Ο αναγνώστης της αναιρεσιβαλλομένης δεν πρέπει να επηρεάζεται από το γεγονός ότι στην τελευταία πρόταση της σκέψεως 46 γίνεται μνεία του άρθρου 90. Καταρχάς, με τη σκέψη αυτή, το Πρωτοδικείο δεν λαμβάνει θέση επί του ζητήματος, αλλά απλώς θέτει το πρόβλημα, εκτιμώντας το γεγονός ότι στην υπό εξέταση υπόθεση, υφίσταται όντως καταγγελία επί τη βάσει του άρθρου 90, η οποία και εκκρεμεί ενώπιον της Επιτροπής. Δηλαδή, η υποχρέωση της Επιτροπής να εξετάσει τη γαλλική νομοθεσία πριν αποφανθεί επί της οριστικής απορρίψεως των κεφαλαίων της καταγγελίας με τα οποία γίνεται επίκληση των άρθρων 85 και 86, δεν απορρέει από το γεγονός ότι εκκρεμεί και καταγγελία για παράβαση του άρθρου 90. Η ενλόγω υποχρέωση πηγάζει ευθέως από τα άρθρα 85 και 86, όπως φαίνεται, κατά τη γνώμη μου, καθαρά από τη διατύπωση των σκέψεων 50 και 51 της αναιρεσιβαλλομένης· απλώς, στην υπό κρίση υπόθεση, τυχαίνει να έχει ήδη ενεργοποιηθεί η διαδικασία του άρθρου 90, η οποία έχει ευθέως τεθεί από τη Συνθήκη για την εκτίμηση από μέρους της Επιτροπής, της συμβατότητας μιας εθνικής νομοθεσίας προς την κοινοτική έννομη τάξη (βλ. κατωτέρω, σημεία 68 επ. των προτάσεών μου).

26 — Πρόκειται για τις περιπτώσεις, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, όπου η δράση των ιδιωτών, για την οποία θα μπορούσαν να γεννηθούν βάσιμες επιφυλάξεις αν είναι σύμφωνη με τους κοινοτικούς κανόνες περί ανταγωνισμού, υπαγορεύθηκε από εθνικά μέτρα που διέπουν τη δράση αυτή και έχουν θέσει την εθνική αγορά εκτός συνθηκών ανταγωνισμού και εκτός διακρατικών συναλλαγών. Και σ' αυτές τις περιπτώσεις, βέβαια, δεν είναι a priori απαραίτητο να γίνει έλεγχος των κρατικών κανόνων για να δοθεί οριστική απάντηση επί των άρθρων 85 και 86. Η Επιτροπή έχει, επί παραδείγματι, τη δυνατότητα να κρίνει πως από την εξέταση και μόνο της δράσεως των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, συνάγεται ότι οι τελευταίες δεν πραγματοποίησαν καμία συμφωνία, εναρμονισμένη πρακτική ή καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Η Επιτροπή μπορεί όμως, όπως στην υπό εξέταση περίπτωση, να μην στηρίξει την ανάλυσή της στη συμπεριφορά των επιχειρήσεων αυτών αλλά στο γεγονός ότι η συμπεριφορά αυτή, *σε κάθε περίπτωση*, δεν μπορούσε να θίξει τον ανταγωνισμό ή τις διακρατικές συναλλαγές, λόγω της ύπαρξεως εθνικής νομοθεσίας, η οποία είχε επιφέρει απολύτως και αναγκαστικώς το αποτέλεσμα αυτό. Τότε η ορθή, για το Πρωτοδικείο, ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, περνά υποχρεωτικά από την προηγούμενη εκτίμηση της συμβατότητας της εθνικής αυτής νομοθεσίας προς το κοινοτικό δίκαιο.

27 — Σκέψη 49 της αναιρεσιβαλλομένης.

τικώς στις επιχειρήσεις συμπεριφορές, που άλλως ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 85 και 86, η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων αυτών επιβάλλει να μη δίδεται οριστική απάντηση αν υφίσταται παράβαση των άρθρων 85 και 86 μέχρι να διευκρινισθεί αν η εθνική αυτή νομοθεσία είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο, διότι, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι εταιρίες οι οποίες συμμορφώθηκαν με την ενλόγω εθνική νομοθεσία έχουν παραβεί τις διατάξεις των προμνησθέντων άρθρων.

46. Έχοντας αυτή τη θέση το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη του τα εξής:

πρώτον, η οριστική απόρριψη από την Επιτροπή της καταγγελίας ως προς τα άρθρα 85 και 86 στηρίζεται [28] στην ύπαρξη εθνικής νομοθεσίας η οποία εμποδίζει τον ανταγωνισμό και δεν αφήνει στις επιχειρήσεις ελευθερία δράσεως.

Δεύτερον, ως προς τη διερεύνηση της συμβατότητας της ενλόγω γαλλικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο, εκκρεμεί καταγγελία της Ladbroke, κατ' επίκληση του άρθρου 90, την επεξεργασία της οποίας έχει ήδη κινήσει η Επιτροπή.

Τρίτον, η ίδια η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι το ζήτημα της διερευνήσεως της συμβατότητας της γαλλικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο είναι το πλέον κρίσιμο για να λυθούν τα ερωτήματα ως προς το καθεστώς ανταγωνισμού που διέπει ή πρέπει να διέπει τη γαλλική αγορά ιπποδρομιακών στοιχημάτων [29].

47. Ενόψει και των ανωτέρω, το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η οριστική απάντηση της Επιτροπής στην καταγγελία της Ladbroke *δεν παρουσιάζει τη δέουσα βεβαιότητα και πληρότητα,* διότι η Επιτροπή δεν εκπλήρωσε «(...) την υποχρέωσή της να εξετάσει προσεκτικά τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που της έθεσαν υπόψη οι καταγγέλλοντες (...)» [30]. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της υπό κρίση καταγγελίας, το κρίσιμο στοιχείο για να

28 — Όπως προαναφέρθηκε (σημείο 34) οι υπόλοιπες αιτιολογίες της Επιτροπής δεν αρκούσαν από μόνες τους για να στηρίξουν την οριστική απόρριψη της καταγγελίας ως προς τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης.

29 — Βλ. την προμνησθείσα σκέψη 47 της αναιρεσιβαλλομένης. Με το πρώτο μέρος του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή βάλλει κατά της ορθότητας της σκέψεως αυτής, θεωρώντας ότι στηρίζεται σε εσφαλμένη κατανόηση του υπομνήματος αντικρούσεως που είχε καταθέσει στη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου. Στην πραγματικότητα όμως, η Επιτροπή δεν έχει αφομοιώσει το αληθές νόημα της σκέψεως 47. Το Πρωτοδικείο δεν θεωρεί ότι η Επιτροπή παραδέχθηκε την ανάγκη προηγούμενης ολοκληρώσεως της εκκρεμούσης διαδικασίας επί τη βάσει του άρθρου 90 προτού δοθεί οριστική απάντηση δυνάμει των άρθρων 85 και 86· λαμβάνει όμως υπόψη του το γεγονός ότι, και κατά την άποψη της Επιτροπής, το πρόβλημα ανταγωνισμού που θέτει εν γένει η καταγγελία της Ladbroke δεν μπορεί να επιλυθεί ικανοποιητικά παρά μόνον αν απαντηθεί το ερώτημα κατά πόσον η γαλλική νομοθεσία για το μονοπώλιο του PMU συμβιβάζεται με τις διατάξεις της Συνθήκης.

30 — Σκέψη 50 της αναιρεσιβαλλομένης.

δοθεί οριστική απάντηση ως προς το αν υπάρχει παράβαση των άρθρων 85 και 86, δεν είναι η ολοκλήρωση της εκκρεμούσης διαδικασίας δυνάμει του άρθρου 90, αλλά η απάντηση στο ερώτημα κατά πόσον η εσωτερική γαλλική νομοθεσία συμβιβάζεται με τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού. Αυτό επιτάσσει το Πρωτοδικείο, χωρίς να αποσκοπεί στον περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής [31] ή στην ιεράρχηση της προτεραιότητας των διαδικασιών του άρθρου 90 και των άρθρων 85 και 86.

48. Βέβαια, και με αυτή την προσέγγιση, η λύση που δόθηκε από το Πρωτοδικείο καταλήγει να περιορίζει de facto την ευχέρεια της Επιτροπής πότε και πώς θα κινήσει, στο πλαίσιο πάντοτε της κρίσιμης καταγγελίας, τη διαδικασία δυνάμει του άρθρου 90, για τη διερεύνηση της συμβατότητας της γαλλικής νομοθεσίας προς το κοινοτικό δίκαιο. Το αν όμως η πρακτική αυτή συνέπεια στηρίζεται σε ορθή εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, εντάσσεται στη γενικότερη προβληματική, κατά πόσον η κατά τα ανωτέρω ερμηνεία των άρθρων 85 και 86, που ακολουθήθηκε εν προκειμένω, είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο, προβληματική την οποία και θα εξετάσω ευθύς αμέσως.

31 — Σύμφωνα με τη συλλογιστική του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή υποχρεούται ευθέως από τα άρθρα 85 και 86 και από τις επιταγές του άρθρου 155 της Συνθήκης, να προβαίνει στην έρευνα της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας προς τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού. Αντιθέτως λοιπόν από όσα διατείνεται η Γαλλική Κυβέρνηση με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή δεν μπορεί να παρακάμπτει την υποχρέωση αυτή αναγγέλλοντας, ήδη με την υποβολή της καταγγελίας, ότι δεν προτίθεται να εξετάσει την εθνική νομοθεσία υπό το πρίσμα του άρθρου 90, ώστε να διασφαλίζει τη διακριτική της ευχέρεια.

Γ — Ως προς την ορθή ερμηνεία των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης

1) *Τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης υπό το φως της σκέψεως 49 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.*

49. Η Γαλλική Κυβέρνηση, με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, προβάλλει ότι η λύση που έδωσε το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του, είναι αντίθετη από εκείνη που γίνεται παγίως δεκτή από τη νομολογία, ως προς το ζήτημα αν είναι δυνατόν να εφαρμοσθούν οι διατάξεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η υπό εξέταση συμπεριφορά των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων υπαγορεύεται από την εθνική νομοθεσία. Παρατηρεί ακόμη ότι ποτέ μέχρι σήμερα δεν έχει αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εθνικών επιχειρήσεων να μην υπακούουν σε εθνικό μέτρο που τους επιβάλλει υποχρεώσεις αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο.

50. Η Επιτροπή αποκλίνει από τη θέση που υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, ως προς το ότι διακρίνει μεταξύ της περιπτώσεως κατά την οποία, η εθνική νομοθεσία επιβάλλει στις επιχειρήσεις υποχρεώσεις αντίθετες προς τα άρθρα 85 και 86 και εκείνης κατά την οποία, τα κρατικά μέτρα δημιουργούν από μόνα τους ένα κανονιστικό πλαίσιο που περιορίζει τον ανταγωνισμό, οπότε δεν υφίσταται συμπεριφορά των επιχειρήσεων (υπό την έννοια των άρθρων 85 και 86) η οποία να επιδρά στον ανταγωνισμό και τις διακρατικές συναλλαγές. Σύμφωνα με την Επιτροπή, μόνο στη δεύτερη περίπτωση δεν τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθρα 85 και 86.

α) Η ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 85 και 86 από το Πρωτοδικείο και η κρατούσα νομολογία

51. Πράγματι, η θέση που υποστηρίζει το Πρωτοδικείο [32] με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του δεν φαίνεται να εναρμονίζεται με την υπάρχουσα νομολογία, τουλάχιστον ως προς δύο σημαντικά ζητήματα. Αφενός, αναφορικά με το ζήτημα αν υφίσταται παράβαση των άρθρων 85 και 86, από μέρους των επιχειρήσεων εκείνων, των οποίων η αντίθετη προς τους κοινοτικούς κανόνες περί ανταγωνισμού συμπεριφορά υπαγορεύθηκε πλήρως από δεσμευτικά εθνικά μέτρα. Αφετέρου — και αυτό είναι κατά τη γνώμη μου το σημαντικότερο — η αναιρεσιβαλλόμενη αποκλίνει από τα γενικώς παραδεδεγμένα από τη νομολογία, ως προς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια εθνική νομοθεσία οικονομικού χαρακτήρα μπορεί να εξετασθεί υπό το πρίσμα των άρθρων 5 και 85 της Συνθήκης.

52. i) Το Πρωτοδικείο, όπως συνάγεται από τη διατύπωση της σκέψεως 49 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν ακολουθεί τη λύση που έγινε αρχικώς δεκτή με την απόφαση Suiker Unie και η οποία δεν έχει ανατραπεί ευθέως μέχρι σήμερα [33].

Κατά την κρατούσα ερμηνεία, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση αυτή, ότι δεν υφίσταται παραβίαση του άρθρου 85 της Συνθήκης στις περιπτώσεις που η δράση των επιχειρήσεων, παρά το γεγονός ότι καταρχήν φαίνεται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των απαγορεύσεων του άρθρου αυτού, υπαγορεύθηκε ωστόσο από κρατικούς κανόνες οι οποίοι δεν άφησαν άλλο περιθώριο δράσεως στις επιχειρήσεις αυτές.

53. Βέβαια, με τις αποφάσεις που ακολούθησαν, το Δικαστήριο προσπάθησε να μετριάσει τις συνέπειες της νομολογίας αυτής [34]. Για την ακρίβεια, χωρίς ποτέ να

32 — Σχετικά με την υποχρέωση της Επιτροπής όπως προβαίνει, σε ορισμένες περιπτώσεις, σε προηγούμενη αξιολόγηση της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας προς το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, προτού απαντήσει οριστικώς σε καταγγελία δυνάμει των άρθρων 85 και 86.

33 — Στην απόφαση αυτή του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, (όπ. π. υποσημείωση 12) η οποία αφορούσε επιχειρήσεις που εμπορεύονται ζάχαρη, ακολουθήθηκε ο εξής συλλογισμός (σκέψεις 65 έως 72):
«(...) η ιταλική νομοθεσία και η εκτέλεσή της είχαν αποφασιστική επίπτωση σε ουσιώδη στοιχεία της επιτιμώμενης συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων, έτσι ώστε να φαίνεται ότι αν έλειπε αυτή η νομοθεσία και η εκτέλεσή της, η επίδικη συνεργασία ή δεν θα γινόταν ή θα γινόταν κατά τρόπο διαφορετικό από εκείνον που διαπίστωσε η Επιτροπή (...).
Εξάλλου, η ιταλική νομοθεσία και η εκτέλεσή της είχαν ως σκοπό και ως αποτέλεσμα να προσαρμόσουν ακριβώς την ποσότητα προσφοράς στην ποσότητα ζητήσεως και κατ' αυτό τον τρόπο να εξαλείψουν ένα ουσιώδες στοιχείο του κανονικού ανταγωνισμού.
Περαιτέρω, το πιο πάνω περιγραφέν σύστημα μείωσε ουσιαστικά τη δυνατότητα των ενδιαφερομένων να διαπραγματεύονται τιμές που θα προέκυπταν από την ελεύθερη αλληλεπίδραση της προσφοράς και της ζήτησης.
Επιπλέον, η ιταλική νομοθεσία εμπόδισε εμμέσως, αλλά κατά τρόπο θεμελιώδη, την ελεύθερη επιλογή του προμηθευτή από τον αγοραστή και αντιστρόφως (...).
Όπως διαπιστώθηκε πιο πάνω, είναι μεν αληθές, ιδίως ότι το σύστημα των εθνικών ποσοστώσεων, προσπαθώντας να κατανείμει τις εθνικές αγορές, δεν αφήνει ήδη στους κανόνες του ανταγωνισμού παρά το εναπομένον πεδίο, το πεδίο όμως αυτό περιορίζεται σε μεγάλο μέρος κατά τρόπο θεμελιώδη από την ειδική οργάνωση της ιταλικής αγοράς.
Από τις σκέψεις αυτές προκύπτει ότι η επιτιμώμενη συμπεριφορά δεν μπόρεσε να εμποδίσει τον ανταγωνισμό κατά τρόπο αισθητό και, επομένως, δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85 της Συνθήκης.»

34 — Είναι, κατά τη γνώμη μου, κρίσιμο να τονισθεί ότι το Δικαστήριο, στην υπόθεση Suiker Unie, γνώριζε ότι το περιεχόμενο της ιταλικής νομοθεσίας για το εμπόριο της ζαχάρεως δεν ήταν καταφανώς αντίθετο προς την κοινοτική έννομη τάξη. Τα κοινοτικά όργανα, εξάλλου, δεν είχαν επιτύχει να δημιουργήσουν για τη ζάχαρη καθεστώς αμιγώς ελεύθερου ανταγωνισμού. Η κοινή οργάνωση αγοράς για το προϊόν αυτό περιείχε σημαντικές εξαιρέσεις για την ιταλική αγορά, που επέτρεπαν εντέλει στον Ιταλό νομοθέτη να περιορίσει στο ελάχιστο τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Αν και δεν γίνεται ευθέως νύξη ως προς τη συμβατότητα της ιταλικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο στο κείμενο της αποφάσεως, πιστεύω ότι το Δικαστήριο την έλαβε εντέλει σιωπηρώς υπόψη πριν αποφανθεί επί του ανεφάρμοστου των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στην ιταλική αγορά. Δεν είναι, κατά την άποψή μου, βέβαιο αν η τελική απόφαση θα είχε το ίδιο περιεχόμενο, σε περίπτωση που η παρακωλύουσα την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 εθνική νομοθεσία ήταν ευθέως αντίθετη προς τους κοινοτικούς κανόνες.

εγκαταλειφθεί εντελώς η εξαίρεση που πρωτοδιατυπώθηκε στην απόφαση Suiker Unie μπορεί δύσκολα να βρεί εφαρμογή στην πράξη, στο μέτρο που το Δικαστήριο είναι ιδιαίτερα αυστηρό όταν καλείται να αναγνωρίσει την ύπαρξη εθνικής νομοθεσίας, η οποία να στερεί απολύτως τις επιχειρήσεις από τη δυνατότητα να διαμορφώνουν ελεύθερα τη δράση τους και να τους επιβάλλει αναγκαστικώς συμπεριφορά αντίθετη προς τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού [35]. Εξάλλου, δεν αμφισβητείται η ευθύνη των επιχειρήσεων οσάκις η αντίθετη προς τα άρθρα 85 και 86 δράση τους ευνοήθηκε ή ενθαρρύνθηκε από τις εθνικές αρχές [36].

54. ii) Αν η προμνησθείσα νομολογία ενδιαφέρει πρωτίστως τις επιχειρήσεις, εκείνη που θα παραθέσω ευθύς αμέσως άπτεται των συμφερόντων των κρατών μελών, καθώς αφορά στο κύρος των εθνικών κανόνων οι οποίοι περιορίζουν ή καταργούν τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Ο γενικός εισαγγελέας κ. Tesauro στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Meng [37] παρατηρεί ότι η στάση του Δικαστηρίου ως προς το ζήτημα αυτό συνοψίζεται στα ακόλουθα:

«(...) το Δικαστήριο, αφενός, δέχεται πάντοτε ότι οι εθνικές ρυθμίσεις που διέπουν την άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας των επιχειρήσεων δεν εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των άρθρων 85 και 86. Συγκεκριμένα, τα άρθρα αυτά απευθύνονται (*ratione personae*) στις επιχειρήσεις και όχι στα κράτη μέλη και σκοπούν (*ratione materiae*) να προστατεύσουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και όχι να περιορίσουν τις προνομίες των κρατών μελών στον τομέα της οικονομικής πολιτικής, προνομίες που εμπίπτουν, ενδεχομένως, σε άλλες διατάξεις της Συνθήκης.

Αφετέρου, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως πει ότι "τα άρθρα 85 και 86, θεωρούμενα σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της Συνθήκης, επιβάλλουν στα κράτη μέλη να μη λαμβάνουν ούτε να διατηρούν σε ισχύ μέτρα, έστω και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, που μπορούν να αίρουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού που εφαρμόζονται στις επιχειρήσεις" [38].

Οι δύο αυτές θέσεις τελούν σε πλήρη συνοχή μεταξύ τους. Συγκεκριμένα, ενώ αληθεύει ότι τα άρθρα 85 και 86 αφορούν αντίθετες προς τους κανόνες ανταγωνισμού μορφές συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, εξίσου αληθεύει ότι τα κράτη μέλη δεν πρέπει, προσφέροντας στις επιχειρήσεις αυτές την ασπίδα της κρατικής ρυθμίσεως, να τους παρέχουν τη δυνατότητα να διαφεύγουν των απαγορεύσεων που προβλέπονται από τα πιο πάνω άρθρα. Στην αντίθετη περίπτωση, τα άρθρα 85 και 86 θα στερούνταν του περιεχομένου τους: "*συνεπώς, αποτελεί υποχρέωση των κρατών μελών να μη θέτουν σε κίνδυνο την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού που απευθύνονται στις επιχειρήσεις (...)*"».

35 — Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της αποφάσεως της 10ης Δεκεμβρίου 1985, υπόθεση 240/82, Stichting Sigarettenindustrie (όπ. π., υποσημείωση 12).

36 — Βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 10ης Ιανουαρίου 1985, υπόθεση 229/83, Leclerc (Συλλογή 1985, σ. 1) και της 29ης Ιανουαρίου 1985, υπόθεση 231/83, Cullet (Συλλογή 1985, σ. 305).

37 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Νοεμβρίου 1993, η οποία αναφέρεται ανωτέρω στην υποσημείωση 15.

38 — Βλ., ως την πλέον πρόσφατη, την απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-332/89, Marchandise κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-1027, σκέψη 22).

55. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο μπορεί, μόνον υπό προϋποθέσεις και κατ' εξαίρεση, να εξετάσει τη συμβατότητα εθνικού μέτρου προς το κοινοτικό δίκαιο υπό το πρίσμα των άρθρων 85 και 86, αν τα μέτρα αυτά θέτουν σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα των διατάξεων των ενλόγω άρθρων [39]. Τα πορίσματα της σχετικής νομολογίας, ειδικά για το άρθρο 85, το οποίο μας ενδιαφέρει στην υπό εξέταση υπόθεση, συνοψίζονται στη σκέψη 14 της αποφάσεως Meng:

«(...) από πάγια νομολογία προκύπτει ότι το άρθρο 85, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της Συνθήκης, επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να μη λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα, ακόμη και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, ικανά να εξαλείψουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των εφαρμοστέων επί των επιχειρήσεων κανόνων ανταγωνισμού. Τούτο συμβαίνει, σύμφωνα με την ίδια νομολογία, όταν ένα κράτος μέλος είτε επιβάλλει ή ευνοεί τη σύναψη συμπράξεων που αντίκεινται στο άρθρο 85 ή ενισχύει τα αποτελέσματα τέτοιων συμπράξεων είτε αφαιρεί από τη δική του ρύθμιση τον κρατικό της χαρακτήρα, μεταθέτοντας σε ιδιώτες επιχειρηματίες την ευθύνη της λήψεως αποφάσεων παρεμβάσεως σε οικονομικά θέματα».

A contrario, όταν η εθνική νομοθεσία δεν σχετίζεται με συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές επιχειρήσεων αλλά η ίδια θέτει τους κανόνες που διέπουν την αγορά, η προσβολή του ανταγωνισμού έχει ως αφετηρία αμιγώς κρατική πράξη, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 [40].

56. Η θέση που λαμβάνει το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του δεν εναρμονίζεται με όσα εκτίθενται μόλις προηγουμένως. Ειδικότερα, δεν ακολουθείται η διάκριση μεταξύ εθνικών μέτρων που αίρουν το χρήσιμο αποτέλεσμα των άρθρων 85 και 86 και εκείνων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο, με τη γενική διατύπωση της σκέψεως 49 της αναιρεσιβαλλομένης, καλεί την Επιτροπή να υποβάλει τα εθνικά μέτρα εν γένει σε έλεγχο με βάση τις κοινοτικές διατάξεις του ανταγωνισμού και να χρησιμοποιήσει τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτού για να κρίνει, επί τη βάσει των ιδίων διατάξεων, τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων που συμμορφώθηκαν στα ενλόγω μέτρα. Χωρίς να το αναφέρει ρητώς, το Πρωτοδικείο απομακρύνεται από την μέχρι σήμερα θέση της νομολογίας, αναφορικά με τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για να εξετασθεί ένας εθνικός κανόνας υπό το φως των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης.

39 — Βλ. τις προαναφερθείσες αποφάσεις του Δικαστηρίου, INNO κατά ATAB, BNIC κατά Clair, BNIC κατά Aubert, Ahmed Saeed, Meng, και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 30ής Απριλίου 1986, υπόθεση 209/84, Asjes (Nouvelles Frontières) (Συλλογή 1986, σ. 1425), της 1ης Οκτωβρίου 1987, 311/85, Vlaamse Reisbureaus (Συλλογή 1987, σ. 3801), της 29ης Ιανουαρίου 1985, 231/83, Leclerc (Συλλογή 1985, σ. 305) και της 21ης Σεπτεμβρίου 1988, 267/86, Van Eycke (Συλλογή 1988, σ. 4769).

40 — Στην προμνησθείσα απόφαση Meng, το Δικαστήριο εκλήθη να εκτιμήσει τη γερμανική εθνική νομοθεσία περί ασφαλίσεων, η οποία απαγορεύει τη χορήγηση μέρους της προμήθειας στους πελάτες. Η τελική θέση που δόθηκε στο σχετικό ερώτημα βασίσθηκε στις ακόλουθες σκέψεις: «(...) πρέπει να επισημανθεί ότι η ρύθμιση επιβάλλει η ίδια την απαγόρευση χορηγήσεως οφελών στα πρόσωπα που συνάπτουν ασφαλιστικές συμβάσεις με ασφαλιστικές εταιρίες και δεν μεταθέτει σε ιδιώτες επιχειρηματίες την ευθύνη της λήψεως αποφάσεων παρεμβάσεως σε οικονομικά θέματα. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ρύθμιση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη δεν εντάσσεται στις κατηγορίες των κρατικών ρυθμίσεων που, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, πλήττουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των άρθρων 3, στοιχείο στ', 5, δεύτερο εδάφιο, και 85, της Συνθήκης. Συνεπώς, στο ερώτημα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 3, στοιχείο στ', 5, δεύτερο εδάφιο, και 85, της Συνθήκης ΕΟΚ δεν εμποδίζουν, *στην περίπτωση που δεν υφίσταται οποιοσδήποτε σύνδεσμος με την κατ' άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης συμπεριφορά των επιχειρήσεων*, μια κρατική ρύθμιση να απαγορεύει στους μεσίτες ασφαλειών να χορηγούν στους πελάτες τους το σύνολο ή μέρος της προμήθειας που καταβάλλουν οι ασφαλιστικές εταιρίες» (σκέψεις 20 έως 22).

Γεννάται, επομένως, το ερώτημα, αν η συλλογιστική αυτή του Πρωτοδικείου πρέπει να διατηρηθεί και μετά τον αναιρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου.

β) Οι προεκτάσεις της ερμηνευτικής προσεγγίσεως των άρθρων 85 και 86 που ακολουθεί το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλομένη

57. i) Πριν προχωρήσω, θεωρώ ιδιαιτέρως χρήσιμο να επαναλάβω ότι με τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης διατυπώνονται ολοκληρωμένοι κανόνες δικαίου με πλήρες (κάθετο και οριζόντιο), άμεσο αποτέλεσμα [41]. Επίσης, ως διατάξεις της Συνθήκης, έχουν αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των εθνικών κανόνων. Στο μέτρο λοιπόν που οι ανωτέρω διατάξεις βρίσκονται σε υψηλότερη θέση στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου από τις εθνικές διατάξεις, θα έπρεπε, καταρχήν, να θεωρείται αδιανόητο η εφαρμογή τους να παρεμποδίζεται από τις τελευταίες. Είναι εξάλλου κοινός τόπος σε όλα τα συστήματα δικαίου η υποχρέωση των υποκειμένων δικαίου να συμμορφώνονται προς τον κανόνα με την ανώτερη τυπική ισχύ, έστω και αν υφίσταται υποδεέστερης ισχύος μέτρο με αντίθετο περιεχόμενο. Θα πρέπει λοιπόν, κατά λογική ακολουθία, η υποχρέωση αυτή να εκτείνεται και στα υποκείμενα του κοινοτικού δικαίου, έστω και αν τους επιβάλλει εντέλει να μην συμμορφώνονται προς την ισχύουσα αντίθετη εθνική νομοθεσία. Στην αντίθετη περίπτωση, όχι μόνον η ανώτερη τυπική ισχύς, αλλά και το άμεσο αποτέλεσμα των διατάξεων που περιέχουν τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης θα τίθεντο υπό αμφισβήτηση.

58. Ωστόσο, οι ενλόγω κεφαλαιώδεις αρχές, όσο αυτονόητες και αν εμφανίζονται στα εθνικά συστήματα, δεν τυγχάνουν μέχρι σήμερα πλήρους εφαρμογής στο κοινοτικό δίκαιο και δεν διασφαλίζουν απολύτως την προτεραιότητα της κοινοτικής εννόμου τάξεως έναντι της αντίστοιχης εθνικής. Οι κοινοτικοί κανόνες δεν παράγουν το σύνολο των νομικών συνεπειών που απορρέουν από την αυξημένη τυπική τους ισχύ, τουλάχιστον σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην κρατούσα νομολογία.

59. ii) Αξίζει στο σημείο αυτό να υπογραμμισθούν οι συνέπειες που θα επέφερε η ανατροπή των μέχρι σήμερα νομολογιακών δεδομένων. Φρονώ ότι αρμόζει να γίνει διάκριση μεταξύ των προεκτάσεων που θα έχει η ενδεχόμενη επικράτηση της ερμηνευτικής προσεγγίσεως των άρθρων 85 και 86 η οποία υιοθετείται με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, επί της νομικής μεταχειρίσεως των επιχειρήσεων αφενός, και, επί της οικονομικής νομοθεσίας των κρατών μελών, αφετέρου.

60. αα) Ως προς τις επιχειρήσεις, θα πρέπει πλέον να γίνεται δεκτό ότι κάθε φορά που θα διαπιστώνεται συμπεριφορά η οποία εμπίπτει στις απαγορεύσεις των άρθρων 85

41 — Αρκεί να υπομνησθεί η πορεία της νομολογίας του Δικαστηρίου από την απόφαση της 6ης Απριλίου 1962, υπόθεση 13/61, Bosch (Συλλογή τόμος 1962, σ. 89) στην απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1974, υπόθεση 127/73, BRT κατά Sabam (Συλλογή τόμος 1974, σ. 51) και την απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, υπόθεση 37/79, Marty (Συλλογή τόμος 1980, σ. 2481).

και 86, οι αναπτύσσουσες τη συμπεριφορά επιχειρήσεις θα υφίστανται τις συνέπειες που προβλέπουν τα ανωτέρω άρθρα της Συνθήκης, χωρίς να μπορούν να επικαλούνται ως λόγο άρσεως του αδίκου της συμπεριφοράς τους την ύπαρξη αντιθέτου περιεχομένου δεσμευτικής εθνικής νομοθεσίας. Αντιθέτως, υποχρεούνται, για να μην υποστούν όσα ορίζουν τα άρθρα 85 και 86, να μη συμμορφώνονται προς τα κρατικά μέτρα που τους αφορούν.

61. Η εξέλιξη της νομολογίας προς αυτή την κατεύθυνση δεν με βρίσκει, κατ' αρχήν, αντίθετο. Ωστόσο, ενδέχεται να τεθούν δύο σημαντικά ζητήματα. Πρώτον, παρουσιάζεται υπέρ το δέον αυστηρό για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να υφίστανται τις αρνητικές επιπτώσεις από μια παράβαση του κοινοτικού δικαίου για την οποία κανονικά ευθύνονται τα κράτη μέλη. Δεύτερον, είναι δυνατόν να αντιταχθεί στην ανωτέρω ερμηνεία των άρθρων 85 και 86, ότι προάγει τη διασφάλιση της κοινοτικής εννόμου τάξεως σε βάρος των συμφερόντων των ιδιωτών, απαιτώντας από τους τελευταίους να υποστούν τις συνέπειες από την αντιπαράθεσή τους με την εθνική νομοθεσία και να γίνουν κατά κάποιον τρόπο «μάρτυρες» για την προάσπιση του κοινοτικού δικαίου.

62. Κατά τη γνώμη μου, είναι δυνατόν να δοθεί ικανοποιητική απάντηση στις αιτιάσεις αυτές.

63. Εν πρώτοις, η διατύπωση γενικής αρχής κατά την οποία οι ιδιώτες, οι οποίοι συμμορφώνονται προς τους εθνικούς κανόνες, ενδέχεται να θεωρηθούν υπόλογοι έναντι του κοινοτικού δικαίου, ασφαλώς ξενίζει. Είναι εντούτοις απόρροια της αρχής της αυξημένης τυπικής ισχύος του κοινοτικού κανόνα έναντι του αντίστοιχου εθνικού. Εξάλλου, είναι ιδιαιτέρως χρήσιμο να γίνει διάκριση μεταξύ αναγνωρίσεως της υπάρξεως παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου και καταλογισμού της ευθύνης στον παραβάτη. Η συμμόρφωση μιας επιχειρήσεως προς δεσμευτικό εθνικό κανόνα, αντίθετο προς τα άρθρα 85 και 86, δεν αίρει το παράνομο, από πλευράς κοινοτικού δικαίου, της συμπεριφοράς της, μπορεί όμως να συνιστά λόγο άρσεως του καταλογισμού της ευθύνης της επιχειρήσεως ή περιορισμού της ευθύνης της [42]. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, η Επιτροπή, αφού κρίνει ότι ο εθνικός κανόνας που υπαγόρευσε ή επέβαλε μια συγκεκριμένη συμπεριφορά στις εξεταζόμενες επιχειρήσεις δεν εναρμονίζεται με το κοινοτικό δίκαιο, στη συνέχεια θα διαπιστώσει ότι οι ενλόγω επιχειρήσεις παρέβησαν τις διατάξεις των άρθρων 85 και 86, θα απαγορεύσει τη συνέχιση της παράνομης αυτής συμπεριφοράς, αλλά δεν θα επιβάλει πρόστιμο, ή μπορεί να το περιορίσει [43]. Υπό το πρίσμα αυτό, δεν νομίζω ότι η προτεινόμενη μεταβολή της ερμηνείας των άρθρων 85 και 86 είναι

42 — Θα μπορούσε, σε αυτό το σημείο, να γίνει παραπομπή στο γενικότερο προβληματισμό που απαντάται στις εθνικές ένωμες τάξεις, τόσο στο ποινικό όσο και στο πειθαρχικό δίκαιο, ως προς το κατά πόσον η διαταγή ανωτέρου ή η άγνοια του νόμου αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης ή απλώς εμποδίζει ή περιορίζει τον καταλογισμό.

43 — Παραδείγματος χάριν, αν οι επιχειρήσεις αυτές αποδείξουν ότι συμμορφώθηκαν στους εθνικούς κανόνες είτε επειδή δικαιολογημένα τους θεώρησαν σύμφωνους προς τους αντίστοιχους κοινοτικούς είτε λόγω της βαρύτητας των κυρώσεων που θα επέφερε η μη τήρησή τους. Αν όμως η εθνική νομοθεσία είναι προφανώς αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο, κάτι για το οποίο τελεί εν γνώσει η επιχείρηση, δεν βλέπω το λόγο γιατί να μπορεί η τελευταία να καλύπτεται από την ασπίδα του κρατικού μέτρου ώστε να αποφεύγει τις σχετικές κυρώσεις του άρθρου 85.
Πάντως, πιστεύω ότι η ενλόγω διάκριση είναι απαραίτητη· αντιθέτως, θα ήταν υπερβολικά αυστηρό, μια επιχείρηση που εξωθείται από την εθνική νομοθεσία σε συμπεριφορές αντίθετες προς τα άρθρα 85 και 86, να υφίσταται δίχως άλλη προϋπόθεση τις προβλεπόμενες κυρώσεις. Ως προς το ζήτημα αυτό, βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα κ. F. Jacobs οι οποίες παρουσιάστηκαν στις 27 Φεβρουαρίου 1997 στην υπόθεση C-90/94, Haahr Petroleum Ltd κατά Åbenra Havn κλ. π. (Συλλογή 1997, σ. I-4085), στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-114/95, Texaco A/S κατά Middelfart Havn κλ. π. και C-115/95, Olieselskabet Danmark a. m. b. a κατά Trafikministeriet κλ. π. (Συλλογή 1997, σ. I-4263) καθώς επίσης και στην υπόθεση C-242/95, GT-Link A/S κατά De Danske Statsbaner DSB (Συλλογή 1997, σ. I-4449).

υπέρ το δέον δυσμενής ή ακόμη και άδικη για τις επιχειρήσεις.

64. Ως προς το ότι οι επιχειρήσεις καλούνται να πράξουν αντίθετα προς τις εθνικές τους νομοθεσίες και να υποστούν τις αναμενόμενες επιπτώσεις από τη συμπεριφορά αυτή, παρατηρούνται τα ακόλουθα: η κοινοτική έννομη τάξη έχει πλέον θέσει στη διάθεση των ιδιωτών τα κατάλληλα νομικά μέσα για την προάσπιση των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζει, όταν αυτά αμφισβητούνται ή προσβάλλονται από εθνικό μέτρο. Ως προς το ζήτημα αυτό, ιδιαίτερα σημαντική είναι ως γνωστόν η προσφορά του Δικαστηρίου, μέσω των απαντήσεων που δίδει στα προδικαστικά ερωτήματα τα οποία εισάγονται ενώπιόν του. Στο σημείο αυτό, αρκεί μόνο να γίνει υπόμνηση της θέσεως που έγινε δεκτή από το Δικαστήριο στην υπόθεση Factortame I [44], για να καταδειχθεί ότι το κοινοτικό δίκαιο προσφέρει στον ιδιώτη επαρκή νομική προστασία, ακόμη και στο πλαίσιο των εθνικών δικαιικών συστημάτων, για τις περιπτώσεις που ένα κρατικό μέτρο θίγει τα δικαιώματα που του έχουν αναγνωρισθεί από την κοινοτική έννομη τάξη. Στην υπό εξέταση περίπτωση, η επιχείρηση που θα υφίστατο κυρώσεις λόγω της μη συμμορφώσεώς της προς την αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού εθνική νομοθεσία, έχει τη δυνατότητα να προσφύγει στα εθνικά δικαστήρια, τα οποία όχι μόνον οφείλουν να παραμερίσουν την εφαρμογή της ενλόγω νομοθεσίας αλλά υποχρεούνται να παράσχουν και επαρκή προσωρινή δικαστική προστασία. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η αιτίαση που αναφέρθηκε προηγουμένως χωρίς να αναγνωρίζεται εμμέσως η ανεπάρκεια της νομικής προστασίας που διασφαλίζει η κοινοτική έννομη τάξη στους ιδιώτες, κάτι που κατά τη γνώμη μου δεν είναι πλέον αληθές.

65. Εξ όλων των ανωτέρω συμπεραίνω ότι η ερμηνευτική θέση που υιοθετεί το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του, θέση η οποία απομακρύνεται εμμέσως από την οδό που χαράσσει η απόφαση Suiker Unie, υποστηρίζεται ευπροσώπως και εναρμονίζεται περισσότερο με τη θεμελιώδη αρχή της αυξημένης τυπικής ισχύος του κοινοτικού δικαίου.

66. ββ) Ωστόσο, όπως παρατηρήθηκε προηγουμένως, η θέση αυτή συνεπάγεται την αλλαγή της νομολογίας και ως προς ένα άλλο κεφαλαιώδες ζήτημα, εκείνο της δυνατότητας επικλήσεως των άρθρων 85 και 86, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της Συνθήκης, προκειμένου να ελεγχθεί η συμβατότητα εθνικής ρυθμίσεως προς τις διατάξεις αυτές. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω [45], στο σημείο αυτό εντοπίζεται, κατά τη γνώμη μου, η ουσία του προβληματισμού περί της ορθότητας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και όχι σε όσα επικαλούνται οι αναιρεσείουσες σχετικά με τον de facto περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής, ως προς το αν μια καταγγελία θα εξετασθεί πρώτα από τη σκοπιά του άρθρου 90 ή από εκείνη των άρθρων 85 και 86. Ο συγκεκριμένος περιορισμός της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής, δεν είναι παρά μία — και ίσως όχι η σημαντικότερη — από τις έννομες συνέπειες της συλλογιστικής την οποία ακο-

44 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Ιουνίου 1990, υπόθεση C-213/89 (Συλλογή 1990, σ. I-2433).

45 — Βλ. τα σημεία 56 επ. των προτάσεών μου.

λουθεί το Πρωτοδικείο στην σκέψη 49 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

67. Ειδικότερα, υπό το ενδεχόμενο ότι γίνεται δεκτή η ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 85 και 86 την οποία προτείνει το Πρωτοδικείο, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση που η συμπεριφορά των ελεγχομένων επιχειρήσεων είναι αντίθετη προς τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού αλλά έχει επιβληθεί από δεσμευτικά εθνικά μέτρα, τα οποία αποτυπώνουν το υποχρεωτικό πλαίσιο ασκήσεως μιας συγκεκριμένης οικονομικής δραστηριότητας, να ερευνάται η συμβατότητα των εθνικών αυτών μέτρων προς την κοινοτική έννομη τάξη [46]. Έτσι, καθιερώνεται στις περιπτώσεις αυτές υποχρέωση ελέγχου των εθνικών κανόνων από της πλευράς του κοινοτικού δικαίου, στο πλαίσιο της εφαρμογής και μόνον των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης. Η υποχρέωση αυτή αφορά κατά κύριο λόγο την Επιτροπή, για την άσκηση των αρμοδιοτήτων που της έχουν αναγνωρισθεί σχετικά με την τήρηση των κανόνων της Συνθήκης και ειδικότερα για την επίβλεψη της συμμορφώσεως των υποκειμένων του κοινοτικού δικαίου προς τις διατάξεις των άρθρων 85 και 86.

68. Κατά την παγία νομολογία του Δικαστηρίου, μια εθνική νομοθεσία που περιορίζει τον ανταγωνισμό, εξαιρουμένων των κρατικών ενισχύσεων, μπορεί, πρώτον, να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 90 (όταν αφορά δημόσιες επιχειρήσεις ή επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα), δεύτερον, να εμπίπτει στο πεδίο των άρθρων 85 και 86 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 (όταν αίρει το χρήσιμο αποτέλεσμα των διατάξεων αυτών [47]) και, τρίτον, να εκφεύγει της εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού, όπως αυτοί περιέχονται στις διατάξεις των άρθρων 85 έως 94 της Συνθήκης. Η ανωτέρω κατηγοριοποίηση ανατρέπεται, αν γίνει δεκτή η θέση που εισήγαγε το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του. Οι εθνικοί κανόνες που θίγουν ή περιορίζουν τον ανταγωνισμό είναι, υπό προϋποθέσεις, δυνατόν να εξετάζονται, στο σύνολό τους, ως προς τη συμβατότητά τους με τα άρθρα 85 και 86· η εξέταση αυτή συνιστά πρόκριμα, πριν τα αρμόδια κοινοτικά όργανα αποφανθούν επί της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων οι οποίες συμμορφώθηκαν προς τους κανόνες αυτούς.

69. Στο πλαίσιο της, κατά τα ανωτέρω, ερμηνευτικής προσεγγίσεως των άρθρων 85 και 86, είναι απαραίτητο να γίνει διάκριση μεταξύ εθνικών κανόνων που εμπίπτουν επίσης στο άρθρο 90 και εκείνων που είναι άσχετοι προς αυτό. Στην πρώτη περίπτωση, η Επιτροπή έχει, θεωρητικώς, τρεις δυνατότητες. Πρώτον, να προωθήσει καταγγελία που έχει αχθεί ενώπιόν της κατ' επίκληση του άρθρου 90, αναφορικά με τη συμβατότητα της κρίσιμης εθνικής νομοθεσίας προς τους κοινοτικούς κανόνες (πρόκειται για την περίπτωση που προσομοιάζει περισσότερο με τα πραγματικά της υπό κρίση υποθέσεως). Δεύτερον, να κινήσει τη διαδικασία των άρθρων 169 επ. ή να προχωρήσει αυτεπαγγέλτως σε έλεγχο της εθνικής νομοθεσίας, δυνάμει του άρθρου 90, κινώντας

46 — Υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι η Επιτροπή διαπιστώνει, κατά τη διεξαγωγή του ελέγχου της, συμπεριφορά των επιχειρήσεων που εμπίπτει στο πεδίο των άρθρων 85 και 86.

47 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Meng.

τη σχετική διαδικασία [48]. Τρίτον, να διενεργήσει παρεμπίπτοντα έλεγχο της εθνικής νομοθεσίας στο πλαίσιο των άρθρων 5, 85 και 86.

70. Αν το εθνικό μέτρο δεν ανήκει σε εκείνα που διέπονται από το άρθρο 90, η Επιτροπή μπορεί, θεωρητικώς, είτε να επιδιώξει τη διαπίστωση της παρανομίας του μέτρου αυτού, από πλευράς εθνικού δικαίου δυνάμει της διαδικασίας των άρθρων 169 και επόμενα, είτε να ενεργήσει παρεμπίπτοντα έλεγχο της κρατικής νομοθεσίας στο πλαίσιο της εφαρμογής των άρθρων 5, 85 και 86.

71. Η μέθοδος του παρεμπίπτοντος ελέγχου πλεονεκτεί μεν ως απλούστερη, γεννά όμως και τα περισσότερα ερωτηματικά από της απόψεως του θεσμικού κοινοτικού δικαίου. Δεν είναι προφανές κατά πόσον η απονομή της ευχέρειας αυτής συνάδει προς την οικονομία της Συνθήκης. Κατά την νομολογία, όταν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι μια εθνική νομοθεσία δεν εναρμονίζεται με την κοινοτική έννομη τάξη στρέφεται κατά του κράτους μέλους που την εξέδωσε. Για τον σκοπό αυτό υφίσταται η γενική διαδικασία των άρθρων 169 επόμενα, με την οποία, σε περίπτωση μη συμμορφώσεως του κράτους μέλους προς τη θέση της Επιτροπής, αναζητείται δικαστική επίλυση της διαφοράς· πριν μάλιστα από την οριστική απόφαση του Δικαστηρίου, δεν υφίσταται αναγνωρισμένη παρανομία του κράτους μέλους — και του κρίσιμου εθνικού μέτρου κατ' επέκταση — διότι η Επιτροπή δεν είναι από τη Συνθήκη αρμόδια να εκδίδει αποφάσεις επί του θέματος αυτού παρά μόνον πράξεις γνωμοδοτικού χαρακτήρα [49]. Κατ' εξαίρεση, ειδικά για τις περιπτώσεις όπου μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 90, η Επιτροπή δύναται να επιλέξει μεταξύ της προαναφερθείσης γενικής διαδικασίας των άρθρων 169 επόμενα και της ειδικής διαδικασίας του άρθρου 90, παράγραφος 3· δυνάμει της τελευταίας αυτής διατάξεως, η Επιτροπή αποφαίνεται η ίδια επί της συμβατότητας των κρατικών ρυθμίσεων προς το κοινοτικό δίκαιο [50]. Σε κάθε όμως περίπτωση, θα ήταν αντίθετο προς τη μέχρι σήμερα παγιωμένη λογική του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου να μπορεί η Επιτροπή να βάλει κατά εθνικών μέτρων χωρίς να λαμ-

48 — Από τη νομολογία του Δικαστηρίου, ως προς την εφαρμογή επί εθνικής νομοθεσίας του άρθρου 90 αφενός και των άρθρων 85 και 86 σε σχέση με το άρθρο 5 αφετέρου, συνάγεται ότι η ωφέλεια των νομικών αυτών βάσεων είναι καταρχήν αδύνατη. Ειδικότερα, το βασικό κριτήριο για να θεωρηθεί ότι, κατ' εξαίρεση, μια εθνική νομοθεσία εμπίπτει στο πεδίο των άρθρων 85 και 86, συνίσταται στη διαπίστωση ότι η ενλόγω νομοθεσία έχει απωλέσει την «κρατικότητά» της ακριβώς διότι είτε επιβάλλει, διευκολύνει ή ενισχύει ιδιωτικές συμπεριφορές που προσβάλλουν τον ανταγωνισμό είτε εξουσιοδοτεί τους ιδιώτες να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα παρεμβάσεως στην οικονομία (βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Meng του Δικαστηρίου). Αντιθέτως, για να έχει εφαρμογή το άρθρο 90 θα πρέπει η προσβολή του ανταγωνισμού να έχει προκληθεί από αμιγώς κρατικό μέτρο. [Βλ. επί παραδείγματι την απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-1223), με την οποία ακυρώνεται η απόφαση της Επιτροπής, κατά το μέτρο που επέβαλε στα κράτη μέλη τη λήψη μέτρων για την λύση των συμβάσεων που είχαν συνάψει οι δημόσιες επιχειρήσεις τηλεπικοινωνιών με τους χρήστες για την ενοικίαση τερματικών· οι συμβάσεις αυτές δεν ενέπιπταν στο άρθρο 90 στο μέτρο που δεν είχαν υπαγορευθεί υποχρεωτικώς από τα κράτη μέλη].
Βεβαίως, όταν η εθνική νομοθεσία εκτείνεται τόσο σε επιχειρήσεις του άρθρου 90 όσο και σε εταιρίες που δεν εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή, η συμβατότητά της προς το κοινοτικό δίκαιο θα εξετασθεί, εν μέρει από τη σκοπιά του άρθρου 90 και εν μέρει από τη σκοπιά των άρθρων 5, 85 και 86. Βλ. την προεκτεθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Απριλίου 1989, Ahmed Saeed. Η ενδελεχής ανάλυση της γαλλικής νομοθεσίας επί των υποδομιακών στοιχημάτων είναι πιθανόν να αποκαλύψει ότι η ενλόγω νομοθεσία εμπίπτει και στις δύο αυτές νομικές βάσεις.

49 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Μαΐου 1981, υποθέσεις 142/80 και 143/80, Essevi και Salengro (Συλλογή 1981, σ. 1413).

50 — Ας σημειωθεί ότι, όταν τίθεται θέμα συμβατότητος προς το κοινοτικό δίκαιο κρατικών μέτρων με τα οποία χορηγούνται σε επιχειρήσεις ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα το άρθρο 90 είναι η lex specialis η οποία και πρέπει κατά τεκμήριο να εφαρμοσθεί. [Ως προς τον ειδικό χαρακτήρα του άρθρου 90, βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα κ. Reischl στην απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 188/1980 έως 190/1980, Γαλλία, Ιταλία, Μεγάλη Βρετανία και Βόρειος Ιρλανδία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1982, σ. 2545)].

βάνει ευθέως θέση, δηλαδή χωρίς να απευθύνει «κατάλληλες οδηγίες ή αποφάσεις προς τα κράτη μέλη» κατά την έννοια του άρθρου 90 [51] και χωρίς να διατυπώνει παρατηρήσεις και αιτιολογημένη γνώμη στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 169 [52] [53]. παρόλα αυτά, η λύση του παρεμπίπτοντος ελέγχου είναι, κατά τη γνώμη μου, η πλέον ρηξικέλευθη.

72. Αν, πάντως, εξαιρεθεί η λύση του παρεμπίπτοντος ελέγχου της εθνικής νομοθεσίας δυνάμει των άρθρων 85 και 86, τότε η εφαρμογή των άρθρων αυτών, σύμφωνα πάντοτε με την ερμηνευτική οδό που ακολουθεί το Πρωτοδικείο, καταλήγει να εξαρτάται, σε ορισμένες περιπτώσεις από το αν η Επιτροπή είναι διατεθειμένη να ενεργοποιήσει τις διαδικασίες των άρθρων 90 και 169 επόμενα. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει μέχρι σήμερα ευρεία διακριτική ευχέρεια στην Επιτροπή ως προς την κίνηση και την πρόοδο των διαδικασιών αυτών και εν γένει ως προς τους χειρισμούς που μπορούν να την φέρουν σε σύγκρουση με κάποιο κράτος μέλος [54]. Δηλαδή, δεν είναι δυνατόν να απορρέει από τα άρθρα 85 και 86, ευθεία ή έστω και έμμεση υποχρέωση της Επιτροπής όπως προβεί σε ενέργειες κατά εθνικής νομοθεσίας δυνάμει των άρθρων 90 και 169 επόμενα.

73. Απομένει η ειδική περίπτωση κατά την οποία υφίσταται ήδη καταγγελία κατ' επίκληση του άρθρου 90 και η Επιτροπή έχει αρχίσει την εξέτασή της. Υπό τη μορφή αυτή παρουσιάζονται, εξάλλου, τα πραγματικά αυτά στην υπό κρίση υπόθεση. Θεωρώ, καταρχάς, ότι θα ήταν αντίθετο με τη λογική αυστηρότητα που πρέπει να διέπει την κοινοτική έννομη τάξη, ως δικαιικό σύστημα, να εξαρτάται η λύση που θα δοθεί σε μια τόσο σημαντική κατηγορία διαφορών από το τυχαίο περιστατικό της υπάρξεως ή όχι εκκρεμούς καταγγελίας δυνάμει του άρθρου 90. Επιπλέον, το θεσμικό πρόβλημα που εντοπίσθηκε προηγουμένως δεν εξαλείφεται εντελώς. Η διακριτική ευχέρεια

51 — Δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής ότι η διαδικασία των άρθρων 85 και 86, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 5 της Συνθήκης, δεν μπορεί να οδηγήσει στην έκδοση αποφάσεως της Επιτροπής, η οποία να απευθύνεται σε κράτη μέλη και όχι σε επιχειρήσεις. Βλ. τη διάταξη του Δικαστηρίου της 30ής Σεπτεμβρίου 1987, 229/86, Brother Industries (Συλλογή 1987, σ. 3757) και ιδίως την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1990, T-113/89 «Nefarma» (Συλλογή 1990, σ. 797).

52 — Είναι εξάλλου αμφίβολο κατά πόσον μια τέτοια προοπτική δεν θίγει επιπλέον το δικαίωμα άμυνας του κράτους μέλους. Εφόσον η διαδικασία του κανονισμού 17 στρέφεται κατά επιχειρήσεων, το κράτος μέλος δεν θα είναι παρόν τη στιγμή που θα τεθεί το ζήτημα αν οι κρίσιμες εθνικές διατάξεις συμπλέουν με το κοινοτικό δίκαιο. Βεβαίως, είναι δυνατόν το κράτος μέλος να κληθεί να αναπτύξει τις απόψεις του έστω και χωρίς αυτό να προβλέπεται από τις γραπτές διατάξεις [βλ. τη θέση του Δικαστηρίου στις αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-301/87, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-307) και της 12ης Φεβρουαρίου 1992, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-48/90 και C-66/90 Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-565)]. Επίσης, μπορεί να ασκήσει προσφυγή δυνάμει του άρθρου 173 κατά της αποφάσεως που θα εκδόσει η Επιτροπή με το πέρας της διαδικασίας του κανονισμού 17.

53 — Εξάλλου, όπως είχε παρατηρήσει η Επιτροπή κατά την εκδίκαση της προμνησθείσης υποθέσεως Meng, ένα τέτοιο ενδεχόμενο ίσως ανατρέψει την ομοιογένεια του κοινοτικού δικαίου: η Επιτροπή θα μπορεί να προωθήσει την προάσπιση των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού διαθέτοντας ένα επιπλέον νομικό όπλο από εκείνα που κανονικά χρησιμοποιεί για να επιβάλει την εξεφάνιση των εθνικών μέτρων που αντιτάσσονται στην εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων με άλλο περιεχόμενο. Το τελευταίο επιχείρημα μπορεί βεβαίως να παραμερισθεί λαμβανομένης υπόψη της ιδιαιτερότητας των κανόνων που περιέχουν τα άρθρα 85 και 86 αλλά και του οικονομικού χαρακτήρα των Κοινοτήτων, τουλάχιστον στο ξεκίνημά τους. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι οι εξουσίες της Επιτροπής θα διευρυνθούν ως προς ένα μόνο από τα αντικείμενα της κοινοτικής έννομης τάξης δεν είναι λόγος ικανός για την απόρριψη της προοπτικής αυτής· έχει αποδειχθεί στην πράξη ότι η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση δεν είναι δυνατόν να προχωρήσει με τον ίδιο τρόπο σε όλα τα ζητήματα.

54 — Για τη διαδικασία του άρθρου 169, βλ. απόφαση της 1ης Μαρτίου 1966, υπόθεση 48/65, Lütticke κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1966, σ. 27). Για τη διαδικασία του άρθρου 90, βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 7, απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Οκτωβρίου 1994, Ladbroke. Ωστόσο, δεν θα πρέπει να αποκλεισθεί η πιθανότητα να μετακινηθεί η νομολογία προς τον περαιτέρω περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής. Προς αυτή την κατεύθυνση κινούνται οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα κ. La Pergola στην υπόθεση C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter κατά Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 1996, οι οποίες, αν και δεν ακολουθήθηκαν από το Δικαστήριο στην απόφασή του της 20ής Φεβρουαρίου 1997, αφήνουν ωστόσο να εννοηθεί ότι το εν λόγω νομικό ζήτημα δεν μπορεί να θεωρηθεί λήξαν.

της Επιτροπής ως προς την άσκηση εκείνων από τις αρμοδιότητές της που ενδεχομένως τη φέρουν σε αντιπαράθεση με τα κράτη μέλη, τίθεται, έστω και εμμέσως, υπό αμφισβήτηση· η Επιτροπή δεν διαθέτει πλέον απόλυτη ελευθερία επιλογής ως προς τη σειρά με την οποία θα εξεταστούν δύο καταγγελίες που στηρίζονται, η μία στο άρθρο 90 και η άλλη στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης.

74. Όπως έχω ήδη παρατηρήσει [55], ο ενλόγω περιορισμός δεν συνιστά την ουσία του προβλήματος αλλά μία από τις εκφάνσεις του. Το νομικό ερώτημα που γεννά η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ιδίως με τη σκέψη 49, πρέπει να τεθεί εκτός του ειδικού πλαισίου των συγκεκριμένων περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως και του «ψευδοδιλήμματος» της επιλογής μεταξύ διαδικασίας του άρθρου 90 και διαδικασίας των άρθρων 85 και 86. Το ερώτημα που χρήζει απαντήσεως από το Δικαστήριο, στο παρόν στάδιο, δεν είναι άλλο από εκείνο που τέθηκε ήδη στην αρχή της παρούσης ενότητας: η ερμηνεία των άρθρων 85 και 86 που εμπεριέχεται στη σκέψη 49 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, κατά την οποία, είναι, υπό προϋποθέσεις, αναγκαία η εκτίμηση της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας με τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού, πριν δοθεί οριστική απάντηση στο ερώτημα, αν ορισμένες επιχειρήσεις έχουν παραβεί τις διατάξεις των άρθρων 85 και 86, συνάδει ή όχι προς το γράμμα και το πνεύμα του κοινοτικού δικαίου;

75. iii)Από την ανάλυση που προηγήθηκε, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η θέση αυτή, χωρίς να αντιβαίνει ευθέως προς τις διατάξεις της Συνθήκης, ανατρέπει την κρατούσα ερμηνεία μιας σειράς από θεμελιώδεις αρχές και κανόνες του κοινοτικού δικαίου και ισοδυναμεί με εγκατάλειψη ορισμένων από τις σημαντικότερες νομολογιακές λύσεις του Δικαστηρίου. Όσο και αν επιχειρήθηκε να γίνει περιγραφή των αλλαγών που ενδέχεται να επιφέρει στην κοινοτική έννομη τάξη η θέση του Πρωτοδικείου, όπως αυτή εμφανίζεται στη σκέψη 49 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, είναι βέβαιο πως οι μεταβολές αυτές δεν είναι όλες προβλέψιμες ούτε όλες επιθυμητές. Σε κάθε περίπτωση, όμως, θεωρώ ότι η ενλόγω ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 85 και 86 εξασφαλίζει την πληρέστερη δυνατή νομική προστασία των δικαιωμάτων που τα άρθρα αυτά αναγνωρίζουν στους ιδιώτες και ειδικότερα, στις επιχειρήσεις που υφίστανται τις συνέπειες των συγκεντρώσεων και της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσεως τις οποίες ενεργούν οι ανταγωνιστές τους. Κρίνω χρήσιμο να παραπέμψω, χάριν συγκρίσεως, στη διατύπωση της αποφάσεως Factortame III [56], ως προς το ζήτημα της προστασίας των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει το κοινοτικό δίκαιο στους ιδιώτες σε περίπτωση προσβολής τους από τα κράτη μέλη:

«Περαιτέρω, η εξάρτηση της αποκαταστάσεως της ζημίας από προηγούμενη αναγνώριση, εκ μέρους του Δικαστηρίου, παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου καταλογιζομένης σε κράτος μέλος, θα αντέκειτο στην αρχή της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, εφόσον θα αποκλειόταν έτσι κάθε δικαίωμα αποζημιώ-

55 — Βλ., ανωτέρω, σημεία 48 και 66.

56 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Μαρτίου 1996, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du pêcheur (Συλλογή 1996, σ. I-1029), για το ζήτημα των προϋποθέσεων της ευθύνης κράτους μέλους για ζημίες προκαλούμενες σε ιδιώτες από παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου καταλογιζόμενες σ' αυτό.

σεως ενόσω η Επιτροπή δεν θα είχε ασκήσει, για τη φερόμενη παράβαση, προσφυγή του άρθρου 169 της Συνθήκης και η παράβαση αυτή δεν θα είχε αναγνωριστεί από το Δικαστήριο. Τα δικαιώματα όμως των ιδιωτών — τα οποία απορρέουν από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου που παράγουν άμεσα αποτελέσματα στην εσωτερική έννομη τάξη των κρατών μελών — δεν μπορούν να εξαρτώνται από την κρίση της Επιτροπής περί της σκοπιμότητας να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης κατά κράτους μέλους, ούτε από την ενδεχόμενη έκδοση αποφάσεως του Δικαστηρίου περί παραβάσεως».

76. Υπό το πρίσμα αυτό, η θέση του Πρωτοδικείου, όπως περιέχεται στη σκέψη 49 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, βρίσκεται σε πλήρη αρμονία με την αρχή της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, γεννά όμως ερωτηματικά ως προς τις συνέπειες που επιφέρει για την Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον έλεγχο που αυτή είναι επιφορτισμένη από τη Συνθήκη να διενεργεί επί της συμβατότητας των εθνικών μέτρων προς το κοινοτικό δίκαιο.

2) *Με το ενδεχόμενο ότι η ερμηνευτική προσέγγιση της σκέψεως 49 της αναιρεσιβαλλομένης δεν γίνει δεκτή*

77. Για λόγους πληρότητας της απαντήσεως, θεωρώ σκόπιμο να εξετάσω την αναιρεσιβαλλομένη και με το ενδεχόμενο της μη υιοθετήσεως ανωτέρω ερμηνευτικής προσεγγίσεως των άρθρων 85 και 86. Πιστεύω ότι το διατακτικό της είναι ορθό, έστω και με διαφορετική, λιγότερο φιλόδοξη συλλογιστική, από την οποία μπορεί να λείπει η γενική ερμηνευτική αρχή της σκέψεως 49 καθώς επίσης και οι αναφορές στην εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία του άρθρου 90.

78. Αφετηρία για την επίλυση της διαφοράς παραμένει βεβαίως η εξέταση του περιεχομένου της προσβληθείσας αρχικώς πράξεως της Επιτροπής, με την οποία απορρίφθηκε οριστικώς η καταγγελία της Ladbroke, ως προς τις αιτιάσεις που αναφέροντο σε παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης από το γαλλικό PMU και μια ομάδα ιπποδρομιακών εταιριών. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η αιτιολογία της προσβαλλομένης, τουλάχιστον ως προς την αιτίαση της Ladbroke με την οποία γίνεται λόγος για παράνομες συνεννοήσεις των δέκα σημαντικότερων ιπποδρομιακών εταιριών στη Γαλλία, μεταξύ τους και με το PMU, στηρίζεται ως προς ένα μέρος τουλάχιστον σε αναφορές επί του ισχύοντος στη Γαλλία κανονιστικού πλαισίου, που διέπει την αγορά ιπποδρομιακών στοιχημάτων στη χώρα αυτή. Η Επιτροπή επικαλείται τις επιπτώσεις της γαλλικής εσωτερικής νομοθεσίας στην αγορά των στοιχημάτων και υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται για το λόγο αυτό κοινοτικό συμφέρον για τη διαπίστωση ενδεχομένης παραβάσεως από τις ιπποδρομιακές εταιρίες, στο μέτρο που, εν πάση περιπτώσει, ο ελεύθερος ανταγωνισμός δεν εμποδίζεται πλέον από τυχόν συμπεριφορές επιχειρήσεων αλλά από τις ισχύουσες κρατικές ρυθμίσεις.

79. Ας σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι η γαλλική αυτή νομοθεσία είναι θεωρητικώς

δυνατόν να απασχολήσει το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού από δύο διαφορετικές βάσεις. Αφενός, στο μέρος της που αφορά επιχειρήσεις στις οποίες χορηγεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, διέπεται από τα οριζόμενα στο άρθρο 90 της Συνθήκης. Αφετέρου, στο μέρος της που εφαρμόζεται επί επιχειρήσεων άλλων από εκείνες του άρθρου 90, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 85 και 86, αν στερεί τις διατάξεις αυτές από την πρακτική τους αποτελεσματικότητα, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά με την προμνησθείσα απόφαση Meng [57].

80. Σε κάθε περίπτωση, συνάγεται από τη διατύπωση της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής ότι η εκτίμηση της εθνικής αυτής νομοθεσίας έχει κεφαλαιώδη σημασία για την κατανόηση του προβλήματος ανταγωνισμού που προβάλλει η κρίσιμη καταγγελία. Επίσης, αν τελικά διαπιστωθεί ότι οι κρατικές ρυθμίσεις αίρουν το χρήσιμο αποτέλεσμα των άρθρων 85 και 86, οπότε, σύμφωνα με τη νομολογία Meng [58], εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων αυτών, θα πρέπει ενδεχομένως να εξετασθεί κατά πόσον η διαπίστωση αυτή έχει σημασία για τη μεταχείριση, δυνάμει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, των επιχειρήσεων οι οποίες συμμορφώθηκαν με την ενλόγω γαλλική νομοθεσία. Την ανάγκη αυτή παραδέχεται ευθέως και η Επιτροπή με τις παρατηρήσεις που κατέθεσε επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως της Γαλλικής Κυβερνήσεως [59].

81. Όπως, ορθώς, έκρινε το Πρωτοδικείο, η ανάλυση στην οποία προέβη με την πράξη της η Επιτροπή, είναι ως προς το ζήτημα αυτό ελλιπής. Γίνεται απλή αναφορά στο ρόλο που διαδραματίζει η εθνική νομοθεσία στην αγορά ιπποδρομιακών στοιχημάτων, χωρίς να εξηγείται επαρκώς ο σύνδεσμος της νομοθεσίας αυτής με την εξεταζόμενη συμπεριφορά των επιχειρήσεων· δεν αντιμετωπίζεται εξάλλου η ενλόγω νομοθεσία υπό το πρίσμα των άρθρων 85 και 86 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της Συνθήκης και δεν καθίσταται σαφές αν η νομοθεσία αυτή ανήκει ή όχι στην κατηγορία εκείνων που αίρουν το χρήσιμο αποτέλεσμα των διατάξεων αυτών [60]. Είναι λογικώς ανακόλουθος ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι, λόγω της ιδιαίτερης δυσκολίας που παρουσιάζει η εκτίμηση της ενλόγω νομοθεσίας, βρίσκεται επί τόσα έτη σε αδυναμία να αποφανθεί, δυνάμει της νομικής βάσεως του άρθρου 90, επί της συμβατότητας των κρατικών αυτών μέτρων με το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, μπορεί όμως να εκτιμήσει επαρκώς την ίδια νομοθεσία από τη σκοπιά των άρθρων 85 και 86, καταφεύγοντας στην επιγραμματική διατύπωση της προσβαλλομένης [61]. Κατά συνέπεια, η αιτιολογία της Επιτροπής, με την οποία απορρίφθηκε οριστικώς η καταγγελία της Ladbroke σε ό,τι αφορά τις φερόμενες παραβιάσεις των άρθρων 85 και 86,

57 — Βλ., ανωτέρω, υποσημείωση 15.

58 — Βλ., ανωτέρω, υποσημείωση 15.

59 — Βλ., ανωτέρω, σημείο 21.

60 — Η ανάλυση της Επιτροπής επί της γαλλικής νομοθεσίας (σημείο 6 της προσβαλλομένης) περιορίζεται στην κρίση ότι το διάταγμα του 1974 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά επικύρωση από το νομοθέτη προϋπαρχουσών συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών από μέρους των ιπποδρομιακών επιχειρήσεων, διότι αυτές είχαν επιβληθεί με το γαλλικό διάταγμα του 1930.

61 — Δεν ανήκει, εξάλλου, στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου ή του Πρωτοδικείου να υποκαταστήσει ή να συμπληρώσει τις αιτιολογίες της προσβαλλομένης. Επομένως, οι παρατηρήσεις των εκπροσώπων της Επιτροπής κατά τη γραπτή και την προφορική διαδικασία, σύμφωνα με τις οποίες η κρίσιμη γαλλική νομοθεσία δεν ανήκει στην κατηγορία εκείνων που αίρουν το χρήσιμο αποτέλεσμα των άρθρων 85 και 86, προβάλλονται αλυσιτελώς. Η διαπίστωση αυτή έπρεπε να συνάγεται σαφώς και ηιολογημένως από την προσβαλλομένη, μέσα από την ιδιαίτερη ανάλυση του εσωτερικού κανονιστικού πλαισίου υπό το πρίσμα των άρθρων 85 και 86. Δηλαδή, η προσβαλλομένη δεν αντιμετωπίζει με την οφειλομένη βαρύτητα το νομικό αυτό ζήτημα, τη σημασία και τη δυσκολία του οποίου όμως, αναγνωρίζει ρητώς όταν καλείται να εξετάσει την ίδια νομοθεσία υπό το πρίσμα του άρθρου 90.

είναι ελλιπής και συνεπώς η πράξη ορθώς ακυρώνεται. Όπως ρητώς τονίζει το Πρωτοδικείο, η Επιτροπή δεν εκπλήρωσε την υποχρέωσή της να εξετάσει με τη δέουσα προσοχή τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που της έθεσε υπόψη η καταγγέλουσα [62], η δε απορριπτική απόφασή της δεν καλύπτει τις απαιτήσεις βεβαιότητας και πληρότητας που επιβάλλει η νομολογία [63].

82. Και με τη συλλογιστική αυτή, βεβαίως, η λύση που γίνεται δεκτή με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, δεν εναρμονίζεται πλήρως προς την νομολογία ή, τουλάχιστον, προς τη συνήθη ερμηνεία που δίνεται στη νομολογία αυτή. Αφενός, τίθεται εμμέσως υπό αμφισβήτηση ο ερμηνευτικός κανόνας που έχει ως αφετηρία την απόφαση Suiker Unie, σύμφωνα με τον οποίο δεν υφίσταται από μέρους των επιχειρήσεων παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, όταν η συμπεριφορά τους υπαγορεύθηκε πλήρως από αναγκαστικά εθνικά μέτρα [64]. Αφετέρου — και αυτό είναι κατά την άποψή μου το σημαντικότερο — τα κριτήρια της νομολογίας ως προς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι εθνικές ρυθμίσεις αίρουν το χρήσιμο αποτέλεσμα των άρθρων 85 και 86, και επομένως εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων αυτών, δεσμεύουν πλέον την Επιτροπή κατά την άσκηση του ελέγχου που διενεργεί, δυνάμει των άρθρων 85 και 86, επί της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων [65].

83. Σε τελική ανάλυση, πιστεύω ότι η λύση αυτή είναι η πλέον ενδεδειγμένη, διότι αποδίδει στις διατάξεις των άρθρων 85 και 86 τη δεσμευτικότητα που τους αρμόζει [66], επιβάλλεται δε και από τη θεμελιώδη αρχή της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, έστω και με την κατά τα ανωτέρω τροποποίηση ή συμπλήρωση της αιτιολογίας της, καταλήγει σε ορθή λύση, οι δε αιτήσεις αναιρέσεως είναι απορριπτέες.

62 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Σεπτεμβρίου 1992, T-24/90, Automec, και την απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1995, T-114/92, BEMIM (Συλλογή 1995, σ. II-147, σκέψεις 47 έως 57).

63 — Βλ. τη σκέψη 50 της αναιρεσιβαλλομένης, με την οποία γίνονται περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία.

64 — Ποια θα ήταν, εξάλλου, η χρησιμότητα της διερευνήσεως της συμβατότητας της γαλλικής νομοθεσίας για τα ιπποδρομιακά στοιχήματα προς το κοινοτικό δίκαιο, αν αρκούσε απλώς η διαπίστωση του δεσμευτικού της χαρακτήρα ως προς τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων για να εξαιρεθούν οι τελευταίες από την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86;

65 — Ας σημειωθεί ότι τα κριτήρια αυτά της νομολογίας, όπως επαναλαμβάνονται στην προμνησθείσα απόφαση Meng, διατυπώθηκαν από το Δικαστήριο στο πλαίσιο απαντήσεων σε προδικαστικά ερωτήματα· επρόκειτο δηλαδή για περιπτώσεις όπου τον έλεγχο της εθνικής νομοθεσίας επί τη βάσει των άρθρων 85 και 86 θα τον διενεργούσε εθνικό δικαστήριο και όχι η Επιτροπή. Η τελευταία, όταν εξετάζει τη συμπεριφορά επιχειρήσεων δυνάμει των άρθρων αυτών, επικεντρώνει τον έλεγχό της στη συμπεριφορά αυτή. Ακόμη, το Δικαστήριο, όταν καλείται να ελέγξει τις αποφάσεις της Επιτροπής δυνάμει του κανονισμού 17, περιορίζεται στα όσα αφορούν τη δράση των επιχειρήσεων ενώ εκτιμά την εθνική νομοθεσία μόνο για να διαπιστώσει κατά πόσον υπαγόρευε τις συμπεριφορές αυτές και όχι για να κρίνει αν εναρμονίζεται προς τους κοινοτικούς κανόνες.
Με την συλλογιστική που αναπτύσσω ανωτέρω, η Επιτροπή καλείται να αποφανθεί κατά πόσον η κρίσιμη γαλλική νομοθεσία αίρει το χρήσιμο αποτέλεσμα των άρθρων 85 και 86, στο πλαίσιο του ελέγχου που διενεργεί επί της συμπεριφοράς επιχειρήσεων. Δηλαδή, ζητείται από την Επιτροπή να προβεί σε παρεμπίπτουσα κρίση επί της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας προς το κοινοτικό δίκαιο· επομένως, ισχύουν και για την περίπτωση αυτή όσα αναφέρονται στα σημεία 71 επ. των προτάσεών μου. Με τη διαφορά ότι η παρεμπίπτουσα αυτή κρίση δεν καλύπτει το σύνολο των κρατικών μέτρων που ενδεχομένως περιορίζουν τον ανταγωνισμό (όπως το υπονοεί η γενική διατύπωση της σκέψεως 49 της αναιρεσιβαλλομένης) αλλά μόνον τους εθνικούς κανόνες που αίρουν το χρήσιμο αποτέλεσμα των άρθρων 85 και 86, κατά τα όσα έχει δεχθεί το Δικαστήριο στις προμνησθείσες αποφάσεις INNO και Meng. Με άλλα λόγια, η παρούσα προσέγγιση απλώς ενισχύει και επεκτείνει, κατά τη γνώμη μου ορθώς, την εφαρμογή της νομολογίας αυτής.

66 — Η πλάστιγγα κλίνει πλέον υπέρ της αυστηρότερης εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, σε βάρος των εθνικών νομοθεσιών. Πρβλ. την απόφαση της 11ης Ιουλίου 1996, T-528/93, T-542/93, T-543/93, T-546/93, Metropole Television κ.λπ. κατά Επιτροπής (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή) αναφορικά με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια δραστηριότητα μπορεί να εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, ως συνιστώσα «ιδιαίτερη υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος». Επίσης, όπως προαναφέρθηκε (βλ., ανωτέρω, υποσημείωση 54), υπάρχει έντονος προβληματισμός ως προς την ανάγκη περιορισμού της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής σε σχέση με τις αρμοδιότητες που της έχει απονείμει το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ακόμη και όταν η άσκησή τους ενδέχεται να την φέρει σε σύγκρουση με κράτος μέλος.

V — Πρόταση

84. Ενόψει όλων των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο τα ακόλουθα:

«1. Να απορριφθούν, στο σύνολό τους, οι αιτήσεις αναιρέσεως της Επιτροπής και της Γαλλικής Δημοκρατίας.

2. Να καταδικασθούν οι αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα.»