ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ KARL ROEMER της 2ας Μαρτίου 1962*

Περιεχόμενα

Α—Πραγματικά περιστατικά και αιτήματα 735

Β—Νομική εκτίμηση 738

I — Άρθρο 65, παράγραφος 2, γ 739

1. Τι εννοεί η Συνθήκη στην περίπτωση γ ως «προσδιορισμό ων τιμών» και ως «έλεγχο της διαθέσεως στις αγορές»; 739

α) Παρατηρήσεις αρχής επί της ερμηνείας 740

β) Τα διάφορα επιχειρήματα των προσφευγουσών 742

2. Εφήρμοσε η Ανωτάτη Αρχή ορθώς στην απόφασή της τα κριτήρια του «προσδιορισμού των τιμών» και του «ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές»; 746

α) Προσδιορισμός των τιμών 746

β) Έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές 747

3. Προσδιορισμός του μέρους εντός της αγοράς 748

α) Αιτιολογικές σκέψεις για την έννοια του «σημαντικού μέρους» 749

β) Περιορισμός της έρευνας στην αγορά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας 749

γ) Το πρόβλημα των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις και των τοπικών πωλήσεων 750

αα) Προσδιορισμός της τιμής 750

ββ) Έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές 757

γγ) Εκτίμηση του μέρους εντός της αγοράς 758

δ) Τι πρέπει να εξεταστεί ακόμη κατά την εκτίμηση του μέρους εντός της αγοράς; 759

II — Άρθρο 65, παράγραφος 2, β 762

III — Συμπέρασμα 763

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο καλείται να κρίνει επί της ερμηνείας και της εφαρμογής ενός από τους σπουδαιότερους κανόνες της Συνθήκης ΕΚΑΧ, κανόνα που αφορά το δίκαιο των συμπράξεων. Δεν είναι η πρώτη φορά που αποτελεί αντίκειμενο δίκης ενώπιον του Δικαστηρίου ούτε είναι αυτή η πρώτη διαφορά που έχουν οι ίδιες προσφεύγουσες με την Ανωτάτη Αρχή για προβλήματα που προκαλεί αυτός ο κανόνας της Συνθήκης. Το ζήτημα όμως με το οποίο επελήφθη το Δικαστήριο τώρα δεν έχει κανένα δικαστικό προηγούμενο. Δικαίως μπορεί να λεχθεί ότι όλοι οι ενδιαφερόμενοι προσπάθησαν με τρόπο εμπεριστατωμένο να συμβάλουν στην αποφαφήνιση των σημείων της διαφοράς. Τα μακρά γραπτά υπομνήματα που εκθέτουν πλήθος πραγματικών περιστατικών, τα νομικά επιχειρήματα, τα αποσπάσματα συγγραφέων καθώς και οι εκτεταμένες και εμπεριστατωμένες αγορεύσεις αποτελούν τη σχετική μαρτυρία. Αν καμιά φορά μπορούσαν να υπάρξουν αμφιβολίες για τη μεγάλη οικονομική σημασία αυτής της δίκης, οι αμφιβολίες αυτές διαλύονται από την τεράστια ποσότητα της ύλης που εκτέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου, καθώς επίσης και από την αναμφισβήτητη σοβαρότητα και αντικειμενικότητα που κυριάρχησαν σ' αυτήν τη δίκη.

Το έργο του Δικαστηρίου να βρει νομική λύση δεν είναι ευχερές. Αλλά δεν πρέπει να λησμονείτε ότι πρόκειται για έργο ερμηνείας και εφαρμογής υφισταμένων κανόνων, τα όρια του οποίου σταματούν εκεί που αρχίζει η κριτική των ισχυουσών διατάξεων. Υπό την επιφύλαξη αυτή, η πρόταση των δικηγόρων να προβεί το Δικαστήριο σε τολμηρή ερμηνεία που να ισχύει και για το μέλλον πρέπει δικαίως να επισύρει την προσοχή του Δικαστηρίου χωρίς να κλονιστεί μια ουσιώδης βάση της κοινοτικής τάξεως από την οποία, όπως και κάθε άλλη έννομη τάξη, δεν μπορεί να αποστεί, δηλαδή η αρχή της ασφαλείας δικαίου.

Α — Πραγματικά περιστατικά και αιτήματα

Θα είμαι σύντομος στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών. Πρόκειται όσον αφορά τις προσφεύγουσες για τη συσπείρωση και για σύστημα ενιαίων πωλήσεων όλων σχεδόν των ανθρακωρυχείων του Ρουρ. Προς τον σκοπό αυτό ιδρύθηκε στις 17 Μαΐου 1960 μια εταιρία περιορισμένης ευθύνης: η εταιρία αυτή ενώνει 38 ορυχεία της ανθρακοφόρου λεκάνης του Ρουρ, τις κοινοπραξίες πωλήσεως «Präsident», «Geitling» και «Mausegatt», οι οποίες συνέχισαν μέχρι τώρα την δραστηριότητά τους δυνάμει μιας μεταβατικής κανονιστικής ρυθμίσεως[1] της Ανωτάτης Αρχής και τέλος το Ruhrkohletreuhand GmbH. Η εταιρική σύμβαση αναφέρει ως αντικείμενο την πώληση άνθρακα, οπτάνθρακα, ημιοπτάνθρακα εκ λιθάνθρακα και συσσωματώματα εκ λιθάνθρακα που προέρχονται από τις έδρες των εταίρων (παράγραφος 2), ενώ η εταιρία πωλήσεων πρέπει να έχει το αποκλειστικό δικαίωμα διαθέσεως στην αγορά των ποσοτήτων καυσίμων που δηλώνονται από τους εταίρους. Αυτό προκύπτει από την παράγραφο 6 της εταιρικής συμβάσεως, σε συνδυασμό με την παράγραφο 6 των εταιρικών συμβάσεων «Präsident», «Geitling» και «Mausegatt» που έχουν την ίδια διατύπωση και στις οποίες γίνεται παραπομπή με την εξής διάταξη:

«Για να διασφαλισθεί η από κοινού πώληση οι εταίροι "Geitling", "Mausegatt" και "Präsident", κοινοπραξίες πωλήσεως χάλυβα του Ρουρ, εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, μεταβιβάζουν στην εταιρία τα καθή-

1 — Απόφαση 17/60, *Επίσημη Εφημερίδα*, σ. 1028/60.

κοντα, δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τα καταστατικά τους και τις ισχύουσες αποφάσεις των πιο πάνω κοινοπραξιών. Οι εταίροι που αποτελούν την κοινοπραξία πωλήσεων εγκρίνουν τη μεταβίβαση. Η εταιρία υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των κοινοπραξιών πωλήσεως».

Όταν γίνεται λόγος στην παρούσα διαδικασία για συμφωνίες συμπράξεων για την από κοινού πώληση, θα πρέπει να νοείται πάντοτε το σύνολο των συμβάσεων. Συμπληρωματικές αποφάσεις των εταίρων ρυθμίζουν την κατανομή των παραγγελιών, την κατανομή των θέσεων εργασίας και τη διαδικασία εκκαθαρίσεως. Για την επιμέρους ρύθμιση παραπέμπω στα έγγραφα του φακέλου. Ως αφετηρία ενάρξεως της από κοινού πωλήσεως ορίστηκε η 1η Ιουλίου 1960. Οι συμφωνίες έπρεπε να παραμείνουν εν ισχύ μέχρι τις 31 Μαρτίου 1963.

Στις 20 Μαΐου 1960 το σύνολο των συμβάσεων και των αποφάσεων υποβλήθηκε στην Ανωτάτη Αρχή για παροχή εγκρίσεως, συγχρόνως με μακρά αιτιολογική έκθεση που υπάρχει επίσης στον φάκελο.

Όπως είναι γνωστό, η Ανωτάτη Αρχή δεν μπόρεσε να αποφασίσει να χορηγήσει την έγκριση και, αντιθέτως, αρνήθηκε να τη χορηγήσει σύμφωνα με το άρθρο 65 της Συνθήκης με την απόφασή της της 22ας Ιουνίου 1960 (*Επίσημη Εφημερίδα* της 23ης Ιουλίου 1960, σ. 1014/60 επ.).

Η αιτιολογία της αρνήσεως μπορεί να συνοψισθεί ως εξής.

Οι συμφωνίες αποκλείουν τους κανονικούς όρους του ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων· άρα εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 65, παράγραφος 1.

Για την εφαρμογή του άρθρου 65, παράγραφος 2, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η από κοινού πώληση από περισσότερα ορυχεία συμβάλλει στην αξιόλογη βελτίωση της διανομής των προϊόντων τους.

Όσον αφορά την προϋπόθεση της παραγράφου 2, β, του άρθρου 65, η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών των επιχειρήσεων, των όρων εκμεταλλεύσεώς τους και πωλήσεως για τις διάφορες κατηγορίες και τα διάφορα είδη άνθρακα, δεν επιτρέπει τη διαπίστωση

— ότι, για να λυθούν τα προβλήματα που επικαλούνται οι προσφεύγουσες, ήταν απόλυτα αναγκαίο να διαθέτουν τα σημαντικά μέσα που περιλαμβάνει η προτεινόμενη οργάνωση πωλήσεων, και

— ότι είναι τεχνικά αδύνατη η λύση των προβλημάτων αυτών με άλλες συμφωνίες.

Επί της παραγράφου 2, γ, η Ανωτάτη Αρχή εκθέτει τα εξής:

Ως «εν λόγω προϊόντα» κατά την έννοια της περιπτώσεως γ, πρέπει να νοηθούν μόνο τα προϊόντα που πρέπει να πωληθούν δυνάμει της συμφωνίας. Η σύγκριση των συνολικών ποσοτήτων άνθρακα, συσσωματωμάτων εκ λιθάνθρακα και οπτάνθρακα που πωλήθηκαν το 1959 εντός της κοινής

αγοράς (περιλαμβανομένων των εισαγωγών από τρίτες χώρες) με τις ποσότητες που πώλησαν οι προσφεύγουσες αποδεικνύει ότι τα μερίδια των προσφευγουσών αποτελούν σημαντικό μέρος των προϊόντων αυτών εντός της κοινής αγοράς (η σύγκριση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη της την ιδία κατανάλωση των ορυχείων, τις χορηγήσεις στο προσωπικό και τις δωρεάν παραχωρήσεις, τις παραδόσεις στα εργοστάσια οπτάνθρακα και συσσωματωμάτων που ανήκουν στα ορυχεία, τις ελεύθερες πωλήσεις και τις πωλήσεις εκτός της κοινής αγοράς· αντιθέτως, οι τοπικές πωλήσεις και άλλες ποσότητες που παρακρατούνται περιλαμβάνονται στη σύγκριση αυτήν).

Ο προσδιορισμός της τιμής των από κοινού πωλήσεων συνίσταται στη θέσπιση τιμοκαταλόγων και προϋποθέσεων πωλήσεως που οι ενδιαφερόμενοι καθορίζουν από κοινού και κατά τρόπον ομοιόμορφο για τα προϊόντα που πωλούνται από την εταιρία πωλήσεων.

Ο προσδιορισμός της τιμής ισχύει επίσης και για τις τοπικές πωλήσεις· επεκτείνεται στις παραδόσεις μεταξύ διαφόρων νομικών προσώπων τα οποία όμως είναι μεταξύ τους ενωμένα, λαμβανομένης υπόψη της απαγορεύσεως διακρίσεων και του γεγονότος ότι η πώληση των ποσοτήτων που δεν αγοράστηκαν από τις ολοκληρωμένες επιχειρήσεις δεν μπορεί να γίνει παρά μόνο μέσω από κοινού πωλήσεων ή υπό τη μορφή τοπικών πωλήσεων. Η δυνατότητα προσδιορισμού των τιμών υφίσταται επίσης στο πλαίσιο ευθυγραμμίσεων. Ο προσδιορισμός της τιμής με την από κοινού πώληση αφορά επομένως το σύνολο της πωλήσεως των προϊόντων των ενδιαφερομένων εντός της κοινής αγοράς, δηλαδή σημαντικό τμήμα αυτών των προϊόντων εντός της κοινής αγοράς.

Επικουρικώς, η Ανωτάτη Αρχή ερευνά την επίδραση του ανταγωνισμού των προσφορών τρίτων χωρών και άλλων μορφών ενεργείας.

Περιγράφει δε την πώληση άνθρακα και οπτάνθρακα στην αγορά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας το 1959.

Η Ανωτάτη Αρχή διαπιστώνει ότι δεν προκύπτει ότι οι επιχειρήσεις της ανθρακοφόρου λεκάνης του Ρουρ ακολούθησαν για τον προσδιορισμό του επιπέδου των τιμών τις κινήσεις άλλων επιχειρησέων της Κοινότητας. Αντιθέτως, η τιμή του άνθρακα του Ρουρ επέδρασε στη διάρθρωση των τιμών των γειτονικών ανθρακοφόρων λεκανών. Οι επιχειρήσεις της ανθρακοφόρου λεκάνης του Ρουρ έκαμαν περιορισμένη χρήση της δυνατότητας ευθυγραμμίσεως των τιμών τους.

Επί του θέματος της επιρροής του εισαγομένου από τρίτες χώρες άνθρακα, η Ανωτάτη Αρχή παρέσχε στοιχεία για τις εισαγωγές στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία το 1959. Εφιστά την προσοχή επί της δυνατότητας πολιτικής ευθυγραμμίσεως των τιμών και θεσπίσεως από την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση φόρου επί της εισαγωγής άνθρακα. Ακόμη και πριν από τη θέσπισή του, το Ρουρ δεν προσήρμοσε τους τιμοκαταλόγους του στις τιμές του εισαγομένου άνθρακα.

Ο ανταγωνισμός του πετρελαίου θίγει κατά διαφορετικό τρόπο τις κατηγορίες και τα είδη του άνθρακα. Λιγότερο θιγόμενος είναι ο οπτάνθρακας· η Ανωτάτη Αρχή δίνει στοιχεία για το μερίδιό του στη παραγωγή. Επίσης, ορισμένα είδη ανθρακίτη είναι σχετικά λίγο ευαίσθητα, όπως επίσης ο οπτάνθρακας υψικαμίνων και ο οπτάνθρακας χυτηρίων. Η θέση του άνθρακα, μεταξύ άλλων στα ηλεκτρικά κέντρα, είναι ισχυρή.

Σε καμιά περίπτωση οι προσφεύγουσες δεν ακολούθησαν το πετρέλαιο αρκετά στην πτώση των τιμών τους για να θεωρηθούν ότι μπορούσαν να προσδιορίζονται από το πετρέλαιο. Εξάλλου, το πετρέλαιο φορολογείται στην κύρια περιοχή πωλήσεων των ενδιαφερομένων, την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία.

Κατα συνέπεια, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ειναι σε θέση να προσδιορίζουν τις τιμές και τους όρους πωλήσεως κατά τρόπο ανεξάρτητο για το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεών τους.

Εφόσον οι προσφεύγουσες μεταβιβάζουν το αποκλειστικό τους δικαίωμα πωλήσεως στην κοινή εταιρία πωλήσεων, εφόσον η τελευταία αυτή εταιρία καθορίζει τα κριτήρια, τους κανόνες και τις προϋποθέσεις για τα ποσά που κρατούνται και εφόσον απαγορεύεται κάθε άλλο είδος πωλήσεως σε τρίτους, για το οποίο πρέπει να αναλάβουν την υποχρέωση οι ενσωματωμένες επιχειρήσεις όπως και οι καταναλωτές που προμηθεύονται από τις τοπικές πωλήσεις, η πώληση όλης της παραγωγής των ενδιαφερομένων υπάγεται στον έλεγχο της εταιρίας ενιαίας πωλήσεως. Ο έλεγχος εκτείνεται σε σημαντικό μέρος των προϊόντων εντός της κοινής αγοράς.

Κατά συνέπεια, οι συμφωνίες δεν είναι σύμφωνες προς το άρθρο 65, παράγραφος 2, γ, και άρα δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο εγκρίσεως.

Κατά της αποφάσεως αυτής, η οποία κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες τη 1η Ιουλίου 1960, κατά δήλωσή τους, στρέφεται η παρούσα προσφυγή. Υπογράφεται δε από όλες τις εταιρίες που μετέχουν στη σύμβαση και ασκήθηκε στις 6 Αυγούστου 1960.

Με την προσφυγή ζητείται η ακύρωση της αποφάσεως της Ανωτάτης Αρχής.

Οι προσφεύγουσες υποστηρίζονται από το Ομόσπονδο Κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, στην οποία επέτρεψε το Δικαστήριο να παρέμβει με διάταξη της 3ης Μαΐου 1961.

Οι προσφεύγουσες επικαλούνται τους τέσσερις λόγους ακυρώσεως του άρθρου 33, καθώς και έκδηλη αγνόηση των διατάξεων της Συνθήκης. Με το υπόμνημα απαντήσεώς τους παραιτήθηκαν από τον λόγο ακυρώσεως περί καταχρήσεως εξουσίας.

Β — Νομική εκτίμηση

Η έρευνα των πραγματικών περιστατικών δεν προκαλεί καμιά παρατήρηση στο ζήτημα του παραδεκτού. Η προθεσμία ασκήσεως της προσφυγής τηρήθηκε. Η Ανωτάτη Αρχή δεν προβάλλει άλλωστε καμία ένσταση, προδήλως δε δεν υφίσταται κανένα θέμα που πρέπει να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως. Η νομική έρευνα πρέπει επομένως να στραφεί αμέσως στο ευρύ πεδίο των αμφισβητουμένων επιχειρημάτων που εκτέθηκαν επί της ουσίας. Τα υπομνήματα και οι συζητήσεις επιτρέπουν να φανούν καθαρά τα σημεία στα οποία συμφωνούν οι διάδικοι για να επικεντρωθεί η συζήτηση, δηλαδή στο άρθρο 65, παράγραφος 2, γ. Η Ανωτάτη Αρχή δέχεται ρητά ότι δεν ερεύνησε κατά τρόπο εξαντλητικό την περίπτωση β της διατάξεως αυτής, αλλά ότι στήριξε την απόφασή της κυρίως στην περίπτωση γ. Επίσης, δεν πιστεύω ότι υπάρχει λόγος να ακολουθηθεί εδώ η σειρά που έχει το κείμενο της Συνθήκης (άρθρο 65, παράγραφος 2, α, β, και γ) και γι' αυτό θα αρχίσω αντίθετα, με τα κριτήρια της περιπτώσεως γ. Ο τρόπος αυτός ενεργείας δεν

πρέπει να επικριθεί διότι τα κριτήρια που περιέχει η περίπτωση γ είναι ανεξάρτητα από άποψη νομική· μπορούν από μόνα τους να δικαιολογήσουν την άρνηση εγκρίσεως μιας συμπράξεως. Μόνον αν φανεί ότι η απόφαση της Ανωτάτης Αρχής κλονίζεται σοβαρά στο έρεισμα της περιπτώσεως γ θα πρέπει να υποβληθούν προς έρευνα οι παρατηρήσεις σχετικά με την περίπτωση β.

I — *Άρθρο 65, παράγραφος 2, γ*

Πριν αρχίσω την έρευνά μου, μου φαίνεται χρήσιμο να υπενθυμίσω το περιεχόμενο αυτής της διατάξεως.

«Η Ανωτάτη Αρχή επιτρέπει για συγκεκριμένα προϊόντα συμφωνίες εξειδικεύσεως ή τις συμφωνίες από κοινού αγοράς ή πωλήσεως αν διαπιστώσει ότι

(...)

γ) δεν είναι ικανή να δώσει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις την δυνατότητα να προσδιορίζουν τις τιμές, να ελέγχουν ή περιορίζουν την παραγωγή ή την διάθεση στις αγορές σημαντικού μέρους των εν λόγω προϊόντων εντός της κοινής αγοράς ούτε να απαλλάσσουν τα προϊόντα αυτά από τον πραγματικό ανταγωνισμό άλλων επιχειρήσεων εντός της κοινής αγοράς».

Παρατηρώ ευθύς αμέσως ότι το γερμανικό κείμενο, στο τελευταίο μέρος της φράσεως, έχει μεταφραστεί κακώς, όπως φαίνεται από τη σύγκρισή του με το γαλλικό κείμενο που είναι το μόνο αυθεντικό. Η Ανωτάτη Αρχή παρατηρεί ορθώς ότι δεν έπρεπε να αναγράφεται «diese Erzeugnisse» αλλά «diese Unternehmen» ή τουλάχιστον «sie», διότι η λέξη «les» κατά το γαλλικό κείμενο δεν μπορεί να αναφέρεται παρά μόνο στις «enterprises». Η διόρθωση αυτή μου φαίνεται δικαιολογημένη για να υπάρχει σωστή αφετηρία έστω και αν δεν έχει αποφαστική σημασία για τη δίκη.

Η ανάγνωση της περιπτώσεως γ δείχνει αμέσως ότι η ερμηνεία της και η εφαρμογή της στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως δικαιολογούν την υποδιαίρεση της έρευνας. Δυο μεγάλες ομάδες προβλημάτων εμφανίζονται:

— αφενός, η έννοια του κριτηρίου του «προσδιορισμού των τιμών» και του «ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές»,

— αφετέρου, η οροθέτηση του «σημαντικού μέρους».

Καθώς και οι δυο διάδικοι θεωρούν ότι τα κριτήρια «προσδιορισμού των τιμών» και του «ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές» πρέπει να έχουν χονδρικά την αυτή περίπου σημασία, αφιερώνω καταρχάς ένα κοινό κεφάλαιο που αναφέρεται στην ερμηνεία.

1. Τι εννοεί η Συνθήκη στην περίπτωση γ ως «προσδιορισμό των τιμών» και ως «έλεγχο της διαθέσεως στις αγορές»;

Ιδού πώς μπορεί να αποδοθεί η θέση των προσφευγουσών χωρίς να επαναληφθούν όλες οι λεπτομέρειες.

Η περίπτωση γ αποβλέπει στον αποκλεισμό της κυριαρχίας της αγοράς, της μονοπωλιακής δυνάμεως στην αγορά. Δεν υπάρχει

εξουσία προσδιορισμού των τιμών παρά μόνο για μια κατάσταση στην αγορά που επιτρέπει να καθορίζονται χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα στοιχεία της αγοράς και προπαντός να γίνονται αισθητές αυξήσεις των τιμών χωρίς κίνδυνο απωλείας σημαντικών μερών της αγοράς, δηλαδή ελλείψει σημαντικού ανταγωνισμού.

Ο έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές είναι χονδρικά το ίδιο πράγμα: είναι η δύναμη στην αγορά η οποία επιτρέπει διευθυντισμό των πωλήσεων, προσδιορισμό του είδους και της ποσότητάς τους, κατανομή των αγορών, περιορισμό των εμπορευμάτων και ως εκ τούτου τη ματαίωση των στόχων της Συνθήκης.

Κατά τις προσφεύγουσες, κατά την εφαρμογή της περιπτώσεως γ θα πρέπει να δοθεί στα ποιοτικά αυτά στοιχεία το προβάδισμα επί του ποσοτικού στοιχείου (σημαντικό μέρος εντός της αγοράς).

α) Παρατηρήσεις αρχής επί της ερμηνείας

Οι προσφεύγουσες εκθέτουν, ως γενική δικαιολογία αρχής της απόψεώς τους, ότι πρέπει να ερμηνευτεί στενά το στοιχείο γ διότι αποτελεί εξαίρεση από τις αρχές που διατυπώνονται στα στοιχεία α και β, σύμφωνα με τις οποίες επιτρέπονται οι χρήσιμες συμφωνίες. Το στοιχείο γ επιθυμεί να εμποδίσει μόνον τις συμπράξεις που έρχονται σε αντίθεση με τους γενικούς στόχους της Συνθήκης, όχι δε και τις συμφωνίες που φαίνονται απαραίτητες για την επίτευξη αυτών των στόχων. Εξάλλου, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν την ανάγκη συνεχίσεως εξελίξεως του δικαίου σε περίπτωση ουσιωδών τροποποιήσεων της οικονομικής καταστάσεως.

Κατά τρόπο ανάλογο η Κυβέρνηση του Ομόσπονδου Κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, παρεμβαίνουσα, υποστηρίζει τη διασταλτική και όχι τυπολατρική ερμηνεία των κανόνων σχετικά με την έγκριση των συμφωνιών. Οι απρόβλεπτες αλλαγές της καταστάσεως του ανταγωνισμού απαιτούν να πληρούνται τα κενά του νόμου με τη βοήθεια γενικών αρχών μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται, κατά τη Συνθήκη, η διατήρηση της ικανότητας αντιμετωπίσεως του ανταγωνισμού. Το παρεμβαίνον κράτος υπογραμμίζει επιπλέον ότι σε περίπτωση εκτάκτων περιστάσεων είναι δυνατόν και αναγκαίο να γίνεται παρέκκλιση από το γραπτό δίκαιο.

Οι προσφεύγουσες προσπαθούν έτσι να οροθετήσουν το περίγραμμα του καθεστώτος που είναι ήδη απαραίτητο για την εφαρμογή του δικαίου των συμπράξεων εντός της Κοινότητας, τουλάχιστον όσον αφορά τον άνθρακα και να υποδείξουν την τάση που μόνον αυτή μπορεί να καταλήξει σε λογικά αποτελέσματα από οικονομική άποψη· πιστεύω ότι δεν υπάρχει λόγος a priori να αρνηθεί κανείς να αναγνωρίσει στην προσπάθειά τους κάθε δύναμη πειστικότητας και κάθε δικαιολογία. Ασφαλώς η παρατήρηση αυτή δεν ισχύει για το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο το στοιχείο γ πρέπει να ερευνηθεί κατά τρόπο συσταλτικό διότι αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα α και β, για τον λόγο ότι προδήλως τα κριτήρια των στοιχείων α και γ έχουν την ίδια αξία για τις άδειες που χορηγούνται στις συμφωνίες· η παρατήρηση αυτή αφορά τουλάχιστον τα λοιπά εκτεθέντα επιχειρήματα.

Εντούτοις θα πρέπει να αναρωτηθεί κανείς αν η άποψη των προσφευγουσών εφαρμόζεται στο νομικό πλαίσιο της Συνθήκης ή εάν το διασπά.

Προσφάτως το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να γνωμοδοτήσει επί του δικαίου των συμπράξεων στη Συνθήκη ΕΚΑΧ. Αναφέρομαι στη γνωμοδότηση 1/61 επί της αναθεωρήσεως της Συνθήκης· αναφέρθηκε στις συζητήσεις και οι δύο διάδικοι γνωρίζουν το περιεχόμενό της. Στην παρούσα δίκη δεν μπορούμε να την αφήσομε κατά μέρος ακόμη και αν διστάζει κανείς να την ακολουθήσει στο ένα ή στο άλλο σημείο.

Η αναθεώρηση της Συνθήκης απέβλεπε στην επέκταση του δικαίου των συμπράξεων για να καταστούν δυνατές οι συμφωνίες σχετικά με μια ολόκληρη ανθρακοφόρα λεκάνη, αν μπορούν να συμβάλουν στην αποκατάσταση του ανταγωνιστικού χαρακτήρα του άνθρακα και στην παρεμπόδιση των οικονομικών και κοινωνικών διαταραχών (πρβλ. αίτηση αναθεωρήσεως σ. 11,16 και 22). Δεν αποτελεί μυστικό ότι, κατά τη διαδικασία αναθεωρήσεως, οι αιτούντες αναφέρονταν ακριβώς στην κατάσταση του Ρουρ και στην έκτασή της.

Αντιμετωπίζοντας τη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου υπό το πρίσμα αυτό, ιδού τι προκύπτει.

Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, οι προτάσεις για τις συμφωνίες προσαρμογής διατυπώθηκαν κατά τρόπο πολύ αόριστο (σ. 6)· λαμβάνοντας υπόψη τον ακριβή ορισμό των πράξεων που επιτρέπονται στο ισχύον δίκαιο σύμφωνα με τη φύση και τον σκοπό τους, οι προτάσεις αυτές δεν αποτελούσαν προσαρμογή της Συνθήκης κατά την έννοια του άρθρου 95. Τούτο σημαίνει ότι, σύμφωνα με τη Συνθήκη, δεν είναι δυνατόν να απαρνηθεί κανείς τους κανόνες που έχουν καλώς ορισθεί στο δίκαιο των συμπράξεων και την αυστηρή εφαρμογή τους. Η παρατήρηση αυτή αποκτά όλη την αξία της όσον αφορά το επιχείρημα ότι οι στόχοι της Συνθήκης είναι αποφασιστικοί για την οροθέτηση των επιτρεπομένων συμφωνιών.

Επί του θέματος του στοιχείου γ, η γνωμοδότηση του Δικαστηρίου περιλαμβάνει στις σελίδες 8 και 10 διατυπώσεις που θυμίζουν την άποψη των προσφευγουσών.

«(...)Η σπουδαιότητα αυτής της προϋποθέσεως, θεωρουμένης εντός του πλαισίου των στόχων και της οργανώσεως της κοινής αγοράς παρίσταται ακόμη πιο εμφανής εφόσον πρέπει να διασφαλίζει ώστε καμία συμφωνία, ανεξάρτητα από το βαθμό του επιτρεπτού της, ακόμη και οι ουσιώδεις αρετές της να μην μπορεί να θέσει τους ενδιαφερομένους, λόγω της δυνάμεώς τους στον συγκεκριμένο τομέα, σε θέση να ελέγχουν την αγορά των προϊόντων αυτών και καθόσον αφορά αυτά τα προϊόντα, να ματαιώνουν αυτούς τους ίδιους τους στόχους της κοινής αγοράς».

«Εκτιμώντας ότι πρέπει να ερευνηθεί αν η πρόταση είναι σύμφωνη προς το άρθρο 4, στοιχείο δ, της Συνθήκης·

ότι προς τον σκοπό αυτόν πρέπει καταρχάς να ερευνηθεί η έκταση της απαγορεύσεως που θεσπίστηκε με αυτήν τη διάταξη·

ότι ο σκοπός αυτής της απαγορεύσεως είναι προφανώς η παρεμπόδιση των επιχειρήσεων να αποκτήσουν μέσω περιοριστικών πρακτικών θέση που να τους επιτρέπει την κατανομή ή την εκμετάλλευση των αγορών».

Μερικές όμως γραμμές πιο κάτω το Δικαστήριο εκθέτει ότι η διάταξη του στοιχείου

γ «προβλέπει ένα αντικειμενικό κριτήριο το οποίο επιτρέπει να εκτιμηθούν οι περιπτώσεις στις οποίες μια συμφωνία θα ήταν σε κάθε περίπτωση ασυμβίβαστη με την απαγόρευση που ορίζει το άρθρο 4, στοιχείο δ: το γεγονός ότι η συμφωνία αφορά σημαντικό μέρος των εν λόγω προϊόντων εντός της κοινής αγοράς».

Μαζί με τις αιτιολογικές σκέψεις του σχεδίου αναθεωρήσεως που αναφέρονται στην δυνατότητα της διευκολύνσεως των συμφωνιών για το σύνολο μιας ανθρακοφόρου λεκάνης, ο τονισμός του ποσοτικού στοιχείου στη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου έχει μια όλως ιδιαίτερη αξία. Είναι δύσκολο να αντιληφθεί κανείς πως αυτή η διαπίστωση επιτρέπει τη δικαιολογία της ερμηνευτικής μεθόδου που προτείνουν οι προσφεύγουσες, και η οποία φθάνει ασφαλώς ώς τα όρια μιας εξαιρετικά διασταλτικής ερμηνείας, αν μάλιστα δεν τα υπερβαίνει. Αν γινόταν δεκτή από το Δικαστήριο, θα έπρεπε να υποστηριχθεί, τουλάχιστον όσον αφορά την έκταση των ορίων των συμφωνιών στη γνωμοδότηση για την αναθεώρηση της Συνθήκης, ότι δεν χρειαζόταν να αλλάξει η Συνθήκη ενόψει των υφισταμένων δυνατοτήτων ερμηνείας.

Έτσι ακριβώς τα μέσα που προσφέρει αυτή η ίδια η Συνθήκη στο άρθρο 95, πρώτη, τρίτη και τετάρτη παράγραφος, για τη συμπλήρωση και τροποποίησή της είναι αυτό που απαιτούν, αντιθέτως, επιφυλακτική εφαρμογή των παραδοσιακών αρχών περί του τρόπου πληρώσεως των νομικών κενών και προόδου του δικαίου.

Έτσι, κατά το σύστημα της Συνθήκης, το ιστορικό και τη μέθοδο που ακολουθήθηκε για την τελευταία μικρή αναθεώρηση της Συνθήκης, δεν φαίνεται να είχε το Δικαστήριο δυνατότητα να εγκρίνει την αρχική άποψη των προσφευγουσών επί της ερμηνείας του άρθρου 65, παράγραφος 2, γ.

β) Τα διάφορα επιχειρήματα των προσφευγουσών

Για τη νομική έρευνα είναι περαιτέρω απαραίτητο να συζητηθούν τα διάφορα επιχειρήματα των προσφευγουσών όσον αφορά τον ορισμό των όρων του στοιχείου γ.

— Οι προσφεύγουσες αντλούν επιχείρημα από την εφαρμογή των όρων «εξουσία» και «προσδιορισμός» στο γαλλικό κείμενο. «Εξουσία» είναι περισσότερο από «δυνατότητα»· «εξουσία» σημαίνει δύναμη. «Προσδιορισμός» πρέπει να συγκριθεί με το «καθορισμός» (άρθρο 65, παράγραφος 1), ενώ ο «καθορισμός» περιλαμβάνει τη νομική δυνατότητα τυπικού καθορισμού των τιμών, ο «προσδιορισμός» σημαίνει τον ελεύθερο προσδιορισμό της τιμής.

Γίνεται γενικά δεκτό ότι τέτοια επιχειρήματα που αντλούνται από το γράμμα μιας διατάξεως είναι αρκετά ασθενή διότι κατά τη σύνταξη της Συνθήκης δεν υπήρχε χρόνος για να καταρτιστεί ένα κείμενο τόσο αυστηρά φροντισμένο όπως τα κείμενα των εθνικών νόμων.

Άλλωστε, δεν φαίνεται απαραίτητο να συναχθεί από τον όρο «εξουσία» η εξουσία επί της αγοράς. Αν ερευνηθεί όχι κατά τρόπο μεμονωμένο, αλλά, όπως πράττει η Συνθήκη, σε συνδυασμό με το ρήμα «προσδιορίζω», μπορεί επίσης από γλωσσική άποψη να νοεί τη εξουσία κατα την έννοια δυνατότητας ενεργείας de facto ή de

jure. Ορθώς προβάλλει η Ανωτάτη Αρχή ότι η λέξη «δυνατότητα» συναντάται στους αντίστοιχους κανόνες της Συνθήκης ΕΟΚ.

Σύμφωνα με τον Littré, «déterminer» (προσδιορίζω) σημαίνει «preciser», «décider», «arrêter», «régler». Αν παραβληθεί το «déterminer» με το «fixer» (πρβλ. άρθρο 65, παράγραφος 1), αντιλαμβάνεται κανείς το «fixer» υπό την έννοια άμεσης και συγκεκριμένης επιρροής, ενώ το «déterminer» έχει μάλλον την έννοια της έμμεσης επιρροής («déterminer» είναι επομένως ευρύτερος όρος, αλλά όχι πιο έντονος). Τουλάχιστον δεν μπορώ να αντιληφθώ γιατί το «déterminer» θα πρέπει να έχει την έννοια «ανεξάρτητα από τα στοιχεία της αγοράς».

Αντιστρόφως, αναφέρομαι στο άρθρο 61 όπου ο όρος «fixer» χρησιμοποιείται για τον καθορισμό των ανωτάτων και κατωτάτων τιμών από την Ανωτάτη Αρχή και όπου ασφαλώς περιλαμβάνει ελευθερία δράσεως ως προς το περιεχόμενο της αποφάσεως.

— Η παραπομπή των προσφευγουσών στο αμερικανικό δίκαιο ανταγωνισμού όπου γίνεται λόγος επίσης για «power to fix prices» δεν έχει αξία λόγω του ότι ο αμερικανικός αυτός όρος χρησιμοποιείται για να χαρακτηρίσει τις μεμονωμένες επιχειρήσεις που δεσπόζουν στην αγορά, ενώ το αμερικανικό δίκαιο περί συμπράξεων αποκλείει απόλυτα τους συλλογικούς καθορισμούς τιμών· ξεκινώντας με τη σκέψη της επιδράσεως του αμερικανικού δικαίου στη σύνταξη της Συνθήκης ΕΚΑΧ, είναι αμφίβολο αν το «déterminer les prix» (προσδιορίζω τις τιμές) έχει στο δίκαιο των συμπράξεων της Κοινότητας το ίδιο νόημα με το «power to fix prices».

— Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η διατύπωση του στοιχείου γ θα ήταν ασφαλώς διαφορετική αν οι συντάκτες της Συνθήκης δεν λάμβαναν υπόψη τους τον στόχο που οι προσφεύγουσες θεωρούν δίκαιο (την παρεμβολή εμποδίων στη διαμόρφωση μονοπωλιακής εξουσίας στην αγορά)· η διατύπωση της διατάξεως θα ήταν τότε περίπου ως εξής: «ότι η συμφωνία αναφέρεται στις τιμές, στην παραγωγή ή στην πώληση και αφορά σημαντικό μέρος των εν λόγω προϊόντων εντός της κοινής αγοράς» (υπόμνημα απαντήσεως, σ. 34) ή «ότι η συμφωνία δεν αφορά σημαντικό μέρος των εν λόγω προϊόντων εντός της κοινής αγοράς».

Η Ανωτάτη Αρχή αντιτάσσει ορθώς στον ισχυρισμό αυτόν ότι η μνεία της φύσεως και του τρόπου της επιρροής στην αγορά (προσδιορισμός τιμών, έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές και της παραγωγής) δεν παρίσταται περιττή. Η περίπτωση γ θέλει να αποκλείσει μόνον τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που έχουν ορισμένη ενέργεια και ορισμένη ένταση, πράγμα που δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί κατά τον ίδιο τρόπο με τη διατύπωση που υποδεικνύουν οι προσφεύγουσες, η οποία αφορά μόνον μέρος της αγοράς. Μια συμφωνία πωλήσεων δεν έχει αναγκαστικά ως περιεχόμενο καθορισμό τιμών.

— Οι προσφεύγουσες αναφέρονται επίσης υπέρ της απόψεώς τους στο άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ όπου στην παράγραφο 3, β, γίνεται λόγος για συμφωνία που παρέχει τη δυνατότητα «καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων». Κάνουν όμως το λάθος να εξομοιώνουν τη διατύπωση αυτή με εκείνην του άρθρου 65, παράγραφος 2, γ:

«να απαλλάσσουν τα προϊόντα αυτά από τον πραγματικό ανταγωνισμό». Έτσι, ακριβώς η διαφορά της διατυπώσεως των δύο αυτών διατάξεων επιτρέπει τη σκέψη ότι το άρθρο 85 δεν αφορά το εξωτερικό γενικό αποτέλεσμα της συμφωνίας στην αγορά, αλλά τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού μεταξύ εκείνων που συμμετέχουν στη συμφωνία, δηλαδή αυτό που οι προσφεύγουσες ονομάζουν «εσωτερικό αποτέλεσμα της συμφωνίας».

— Οι προσφεύγουσες παραπέμπουν σε πολλούς συγγραφείς και σε κοινοβουλευτικές συζητήσεις για να αποδείξουν ότι το άρθρο 65 έχει ως σκοπό να εμποδιστεί η κυριαρχία της αγοράς. Ακόμη και αν η Ανωτάτη Αρχή μειώνει κάπως την αξία αυτών των παραπομπών διορθώνοντάς τες, συμπληρώνοντάς τες ή εξηγώντας τες, δεν μπορεί κανείς πάντως να αρνηθεί ότι υπάρχουν εδώ και εκεί πράγματι λέξεις όπως «σημασία μιας δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά», «μονοπωλιακή κατάσταση», «απαγόρευση του μονοπωλίου» και «δεσπόζουσα θέση στην αγορά». Ελλείψει όμως λεπτομερών συζητήσεων των προβλημάτων του στοιχείου γ, όπως εμφανίζονται στην παρούσα δίκη, μπορεί κανείς δικαιολογημένα να αναρωτηθεί αν τα προαναφερθέντα χωρία θέλουν να κάνουν κάτι περισσότερο από συνθηματική περιγραφή του στόχου και του σκοπού του άρθρου 65 χωρίς να εκφραστούν επί των μέσων που επέλεξε η Συνθήκη σύμφωνα με τη νομοτεχνική για να επιτύχει αυτόν τον στόχο. Η περικοπή του Ophüls (NJW 51, σ. 382) είναι χαρακτηριστική στην προκειμένη περίπτωση: ασφαλώς, ομιλεί για τη σημασία μιας δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά, αλλά στο ίδιο άρθρο λέγει επίσης ότι η δήλωση Schuman της 9ης Μαΐου 1950 αντιτίθεται ήδη ενεργά σε κάθε σύστημα συμφωνιών και ότι η νομοθεσία της Συνθήκης για τις συμπράξεις στηρίζεται όσον αφορά την ουσία στη γραμμή της σχολής του Freiburg και στην κρατούσα αμερικανική αντίληψη. Μου φαίνεται τουλάχιστον αμφίβολο ότι οι πιο πάνω παραπομπές είναι ικανές να αντικρούσουν τα ουσιαστικά επιχειρήματα που μπορούν να συναχθούν από μια λεπτομερή ερμηνεία των κριτηρίων του στοιχείου γ και προπαντός να επηρεάσουν σοβαρά την ερμηνευτική τάση που περιγράφεται στη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου.

— Αυτό που είναι πράγματι αξιοσημείωτο είναι ότι η έννοια της «δεσπόζουσας θέσης» δεν είναι ξένη στη Συνθήκη. Χρησιμοποιείται στο άρθρο 66, παράγραφος 7, για την εκτίμηση της θέσεως των επιχειρήσεων στην αγορά. Αλλά δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ατελής καμιά φορά διατύπωση της Συνθήκης ΕΚΑΧ είναι τέτοια ώστε δύο κανόνες που ο ένας ακολουθεί αμέσως τον άλλο περιγράφουν ένα και το αυτό αντικείμενο κατά τρόπο τόσο διαφορετικό. Η σημαντική αυτή διαφορά της διατυπώσεως οδηγεί μάλλον στη σκέψη ότι οι διαφορετικές αυτές διατυπώσεις αντιστοιχούν επίσης σε διαφορά του περιεχομένου.

— Τέλος, η ερμηνεία που δίδουν οι προσφεύγουσες στο στοιχείο γ παρουσιάζει το ελάττωμα ότι τα διαφορετικά κριτήρια της διατάξεως αυτής στερούνται εννοίας. Κατά την άποψή τους, ο έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές, ο προσδιορισμός των τιμών και η δυνατότητα απαλλαγής από τον ανταγωνισμό εκφράζουν μόνον την ιδέα της κυριαρχίας στην αγορά. Επίσης, η έννοια «σημαντικού μέρους» θα έχανε το νόημά της όπως ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες διότι πράγματι δύσκολα μπορεί να φανταστεί κανείς ότι μια συμφωνία μπορεί να δεσπόζει στην αγορά χωρίς να αφορά συγχρόνως σημαντικό τμήμα της. Τέτοια μέθοδος διατυπώσεως θα ήταν ακατανόητη σύμφωνα με όλα τα συνήθη κριτήρια.

Όσον αφορά το κριτήριο της απαλλαγής από τον ανταγωνισμό («να απαλάσσουν τα προϊόντα από τον πραγματικό ανταγωνισμό»), οι προσπάθειες των προσφευγουσών να του δώσουν παρά ταύτα μια έννοια δεν φαίνονται επιτυχημένες. Στηρίζονται στην εσφαλμένη γερμανική μετάφραση της λέξεως «les» δηλαδή τα προϊόντα, ενώ το «les» εννοεί στην πραγματικότητα τις επιχειρήσεις, όπως είπα πιο πάνω. Οι προσφεύγουσες είναι της γνώμης ότι το κριτήριο αυτό θέλει να εμποδίσει, με εμπορικούς φραγμούς και αποκλεισμούς, το να διαφεύγουν ορισμένα προϊόντα τον ανταγωνισμό (φραγμοί κατά των outsiders, αποκλεισμός με κάθετες συμφωνίες).

Το κριτήριο αυτό θα έπαιρνε όμως τότε τόσο στενή έννοια ώστε, στο άρθρο 66, παράγραφος 7, όπου περιλαμβάνεται επίσης, δεν θα παρείχε επαρκείς πλέον εγγυήσεις κατά της καταχρήσεως της θέσεως στην αγορά.

Δεν μπορεί επίσης να γίνει αντιληπτό γιατί θα πρέπει να απαρνηθεί κανείς για το στοιχείο αυτό, μέσα στην περίπτωση γ, τη συμπληρωματική απαίτηση του «σημαντικού μέρους». Μόνον σύμφωνα με την προαναφερθείσα εσφαλμένη ερμηνεία του «les» οδηγούνται οι προσφεύγουσες στην άποψη ότι το στοιχείο «σημαντικό μέρος» περιλαμβάνει επίσης το κριτήριο της απαλλαγής.

Αυτό που είναι πιο πειστικό για την ερμηνεία του κριτηρίου αυτού, είναι κατά τη γνώμη μου η άποψη της Ανωτάτης Αρχής, σύμφωνα με την οποία εδώ αντιμετωπίζονται περιπτώσεις όπου η συμφωνία συμπράξεως δεν επεκτείνεται σε σημαντικό μέρος της κοινής αγοράς, αλλά συνεπάγεται την κατάργηση του ανταγωνισμού με την απομόνωση μέρους της αγοράς.

Περιληπτικά πρέπει επομένως να γίνουν τα εξής δεκτά:

— Κατά την παραδοσιακή μέθοδο ερμηνείας που δεν μπορεί να αποκλειστεί τελείως, ακόμη και για τη Συνθήκη, και για την οποία πρέπει να εμμένει κανείς στο γράμμα των χρησιμοποιουμένων εννοιών σε μια νομική διάταξη και να προβαίνει σε σύγκριση με άλλα συγγενή κείμενα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι στο στοιχείο γ, η κυριαρχία της αγοράς είναι αποφασιστικό στοιχείο για την άρνηση εγκρίσεως συμφωνιών.

— Ωσαύτως, η θεμελιώδης τροποποίηση της οικονομικής καταστάσεως που δεν μπορούσε να προβλεφθεί κατά την ίδρυση της Κοινότητας επιτρέπει δυσχερώς, σύμφωνα με το σύστημα της Συνθήκης (άρθρο 95), να βρεθεί νομική λύση και να εξελιχθεί το δίκαιο κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα κριτήρια που φαίνονται ίσως τυπικά να παραχωρούν τη θέση τους σε μια έννοια ο χειρισμός της οποίας παρίσταται εξαιτερικά δυσχερής για τον νομικό και για τον οικονομολόγο. Είναι τουλάχιστον αμφίβολο ότι το Δικαστήριο, ύστερα από την πρόσφατη δήλωσή του επί του δικαίου των συμπράξεων, θα ενέκρινε τέτοια επέκταση του γράμματος του νόμου.

Πρέπει επομένως ως προσδιορισμός τιμών και ως έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές να νοηθεί αυτό που η γενική χρήση της γλώσσας (και προπαντός της γαλλικής) αφήνει ήδη να νοηθεί, δηλαδή:

— ανεξάρτητο καθορισμό των τιμών και των όρων πωλήσεως,

— οργάνωση πωλήσεως κατά την έννοια αποφασιστικής επιρροής και ανεξάρτητης πολιτικής πωλήσεων.

Είναι προφανές ότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για προσδιορισμό των τιμών και για έλεγχο της διαθέσεως στις αγορές σε κατάσταση αγοράς που δεν θα επέτρεπε ακόμα και σε μια σύμπραξη, παρά τη δυνατότητα να προσαρμοστεί πλήρως στα προηγούμενα δεδομένα της αγοράς και στην οποία θα έλειπε επομένως κάθε ελευθερία για ανεξάρτητες οικονομικές αποφάσεις.

Επομένως, ακόμα και με την ερμηνεία του στοιχείου γ, την οποία θεωρώ ορθή, δεν είναι δυνατό να μην ληφθεί υπόψη μια εκτίμηση της καταστάσεως της αγοράς, συμπεριλαμβανομένων όλων των ουσιωδών στοιχείων της. Σε καμιά περίπτωση δεν θα ήταν ορθό για την Ανωτάτη Αρχή να αρκεστεί αποκλειστικά στη διαπίστωση ορισμένου μέρους εντός της αγοράς, διότι η μέθοδος αυτή θα οδηγούσε στη σκέψη ότι η μνεία των δυνατοτήτων επεμβάσεως στην αγορά δίπλα στο κριτήριο του «σημαντικού μέρους» στο στοιχείο γ είναι περιττή. Έτσι, η διάταξη αυτή πρέπει πάντοτε να ερευνάται στο σύνολό της, χωρίς να επικρατεί το ένα ή το άλλο στοιχείο.

2. Εφήρμοσε ορθώς η Ανωτάτη Αρχή στην απόφασή της τα κριτήρια του «προσδιορισμού των τιμών» και του «ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές»;

α) Προσδιορισμός των τιμών

Όταν η Ανωτάτη Αρχή διαπιστώνει στο σημείο 10 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως ότι ο προσδιορισμός των τιμών με την από κοινού πώληση συνίσταται στη θέσπιση τιμοκαταλόγων και όρων πωλήσεως που οι ενδιαφερόμενοι καθορίζουν από κοινού και κατά τρόπο ενιαίο για τα προϊόντα που πωλούνται από την εταιρία πωλήσεως άνθρακα του Ρουρ, φαίνεται ότι εκκινεί από κριτήριο αμιγώς τυπικό που δεν λαμβάνει υπόψη του την κατάσταση της αγοράς και το οποίο, σύμφωνα με τον ορισμό που έδωσα, θα πρέπει να απορριφθεί ως υπερβολικά στενό.

Συνεχίζει όμως την έρευνά της στο σημείο 11 και εκεί λαμβάνει υπόψη της τις επιδράσεις στην αγορά· ασφαλώς, παραμερίζει το ζήτημα αν η έρευνα αυτή είναι αναγκαία εντός του πλαισίου του άρθρου 65, παράγραφος 2, γ· αφήνει όμως να αναγνωρισθεί ότι εδώ ως προσδιορισμό τιμών αντιλαμβάνεται την ευχέρεια επιλογής κατά τρόπο ανεξάρτητο του επιπέδου των τιμών για σημαντικό μέρος των αγορών διαθέσεως και επιπλέον προσδιορισμού κατά τρόπο ανεξάρτητο σε ποιες περιοχές, με ποιες ποσότητες και με ποιες τιμές θα πρέπει να αντιμετωπίσει η εταιρία τον ανταγωνισμό των άλλων επιχειρήσεων και των άλλων προϊόντων.

Έτσι η Ανωτάτη Αρχή επέλεξε νομική αφετηρία η οποία είναι κατά τη γνώμη μου σύμφωνη με τη Συνθήκη.

Όσον αφορά την υλοποίηση της νομικής και της πραγματικής ερεύνης, πρέπει να διαπιστωθεί ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεώς της, η Ανωτάτη Αρχή χρησιμοποίησε μεγάλο αριθμό στοιχείων αμιγώς ποσοτικών π.χ. στο σημείο 12, α (μέρος πωλήσεων που μένουν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία), 12, γ (εισαγωγές της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας συγκρινόμενες με την παραγωγή των προσφευγουσών), 12, δ (ποσοστό βαρέος άνθρακα στην παραγωγή των προσφευγουσών). Τα στοιχεία όμως

αυτά χρησιμεύουν μόνο ως ενδείξεις για να κριθεί η κατάσταση των προσφευγουσών στην αγορά. Επιπλέον, η Ανωτάτη Αρχή προβαίνει σε άλλες σκέψεις και σε άλλες έρευνες: εξέλιξη των τιμοκαταλόγων σε σχέση με τους τιμοκαταλόγους άλλων ανθρακοφόρων λεκανών, σημασία των ευθυγραμμίσεων, των μέτρων προστασίας εμπορικής πολιτικής (φόροι επί του άνθρακα, φόρος πετρελαίου), δυνατότητες πωλήσεως πετρελαίου, περιλαμβανομένης υπόψη της διαφοράς πιέσεως του ανταγωνισμού επί των διαφόρων ειδών άνθρακα (οπτάνθρακα, ανθρακίτη), κατάσταση του άνθρακα για τους χονδρικούς καταναλωτές.

Οι προσφεύγουσες επικρίνουν λεπτομερώς αυτές τις έρευνες που θεωρούν ανεπαρκείς ή μερικώς ανακριβείς. Θα πρέπει όμως να ληφθεί υπόψη ότι στις επικρίσεις τους οι προσφεύγουσες εκκινούν από μια έννοια της εξουσίας προσδιορισμού των τιμών που είναι αισθητά ευρύτερη και σε σχέση με την οποία η έρευνα της Ανωτάτης Αρχής δεν εμφανίζεται πράγματι επαρκής. Για την έννοια που είναι ορθό να ληφθεί υπόψη ως βάση, το ουσιαστικό γεγονός είναι ότι οι ίδιες οι προσφεύγουσες λέγουν, στη σελίδα 25 της προσφυγής τους ότι: «εννοείται ότι η από κοινού πώληση έχει τη δυνατότητα ασκήσεως περιορισμένης επιρροής επί των τιμών». Η δήλωση αυτή, μαζί με τις σκέψεις της Ανωτάτης Αρχής, αποκλείει για την τελευταία την αιτίαση ότι δεν ερεύνησε επαρκώς αν, για την ενιαία σύμπραξη η ελευθερία σχηματισμού των τιμών παραμένει τελείως αποκλεισμένη ή αν είναι αρκετά περιορισμένη ώστε να μην έχει πλέον σημασία στο οικονομικό πεδίο ή στο τεχνικό πεδίο της αγοράς.

Κατά την έρευνα του προσδιορισμού των τιμών πιστεύω λοιπόν ότι δεν ανακάλυψα κανένα σφάλμα της Ανωτάτης Αρχής.

β) Έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές

Όσον αφορά τον έλεγχο της διαθέσεως στις αγορές, η Ανωτάτη Αρχή περιορίζεται καταρχάς στο σημείο 13 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως να διαπιστώσει ότι οι μετέχουσες επιχειρήσεις μεταβιβάζουν το αποκλειστικό δικαίωμα πωλήσεως των προϊόντων τους στην εταιρία από κοινού πωλήσεως (οι παρατηρήσεις που ακολουθούν αναφέρονται στα ειδικά προβλήματα των ποσοτήτων που κρατήθηκαν και τις οποίες θα ερευνήσω πιο κάτω).

Η Ανωτάτη Αρχή συνεχίζει λέγοντας τα εξής:

«(...) Δυνάμει αυτών των συμφωνιών η κοινοπραξία πωλήσεων φρονεί ότι έχει την ευχέρεια, για τις ποσότητες των οποίων η πώληση της έχει ανατεθεί, να ενισχύσει, με κατάλληλο προσανατολισμό των πωλήσεων, τα μέτρα ανταγωνισμού προσανατολισμένου κατά την έννοια που εκτέθηκε κατά τη συζήτηση περί του προσδιορισμού των τιμών».

Τέλος, η Ανωτάτη Αρχή καταλήγει

«ότι η κοινοπραξία πωλήσεων, καθορίζοντας κατά τρόπο ανεξάρτητο για το σύνολο των πωλήσεων τέτοιους υποχρεωτικούς κανόνες για όλους τους ενδιαφερόμενους και κατέχοντας τη δυνατότητα προσανατολισμού κατά τρόπο ανεξάρτητο των πωλήσεων κατά τον προαναφερθέντα τρόπο, ελέγχει τις πωλήσεις κατά την έννοια του άρθρου 65, παράγραφος 2, γ, της Συνθήκης· ο έλεγχος αυτός εκτείνεται στο σύνολο της αγοραίας παραγωγής των ενδιαφερομένων και επομένως, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις που έγιναν πιο πάνω, σε

σημαντικό μέρος των εν λόγω προϊόντων εντός της κοινής αγοράς»

Κατόπιν αυτών είναι αμφίβολο ότι η Ανωτάτη Αρχή αντελήφθη καλώς το κριτήριο του ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές διότι, ακόμη και χωρίς να αποκλίνει κανείς υπέρ της ευρείας αντιλήψεως των προσφευγουσών, δεν είναι πάντως δυνατόν να αγνοηθεί το πλαίσιο της Συνθήκης μέσα στο οποίο συγκεντρώνονται τα στοιχεία παραγωγής και πωλήσεως αφενός, ελέγχου και περιορισμού αφετέρου, πράγμα που οδηγεί στη διαπίστωση ότι ο έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές, ως προς τις επιπτώσεις του στην αγορά, πρέπει να είναι κάτι περισσότερο από μια απλή ένωση πωλήσεων.

Παραμένουν επίσης αμφιβολίες αν θεωρείται επαρκής ο υπαινιγμός για επέκταση του κριτηρίου με τη διατύπωση του ανεξάρτητου προσανατολισμού των αγορών διαθέσεως. Είναι προφανές ότι η Ανωτάτη Αρχή δεν έκαμε καμία προσπάθεια με την απόφασή της να δικαιολογήσει την ύπαρξη πραγματικού ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές με τη βοήθεια ειδικών οικονομικών σκέψεων, δηλαδή, να προβεί τουλάχιστον σ' ένα μέρος του ποιοτικού αυτού ελέγχου που αξιώνουν οι προσφεύγουσες, δικαίως καταρχήν, πολύ ευρέως όμως στην οροθέτηση. Είναι αμφίβολο ότι μπόρεσε να γίνει αυτός ο έλεγχος κατά τρόπο ικανοποιητικό με τη βοήθεια τυχόν εξηγήσεων στο ζήτημα του προσδιορισμού των τιμών στο σημείο 11 διότι τα κριτήρια προσδιορισμού των τιμών και ο έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές δεν καλύπτονται και διότι η θέση μιας συμπράξεως στην αγορά δεν έχει τις ίδιες επιπτώσεις όσον αφορά τις δύο αυτές λειτουργίες.

Αντίθετα προς αυτό που είδαμε στο ζήτημα του προσδιορισμού των τιμών, τα σχόλια της αποφάσεως επί του προβλήματος του ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές μου φαίνεται ότι δεν στερούνται λαθών στη νομική ερμηνεία και στην αιτιολογία.

3. Προσδιορισμός του μέρους εντός της αγοράς

Το άρθρο 65, παράγραφος 2, γ, εφαρμόζεται μόνον αν η συμφωνία συμπράξεως έπρεπε να δώσει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα προσδιορισμού των τιμών «σημαντικού μέρους των εν λόγω προϊόντων εντός της κοινής αγοράς». Γεννάται επομένως το ζήτημα πώς πρέπει να γίνει νοητό το κριτήριο του «σημαντικού μέρους» σύμφωνα με τη Συνθήκη.

Οι προσφεύγουσες προβάλουν σχετικώς τις εξής αιτιάσεις:

α) Η Ανωτάτη Αρχή δεν έδωσε τη νομική έννοια του όρου «σημαντικό μέρος».

β) Κακώς έλαβε υπόψη της η Ανωτάτη Αρχή κατά τον προσδιορισμό του μέρους της αγοράς τις τοπικές πωλήσεις καθώς και άλλες ποσότητες που είχαν κρατηθεί.

Κατά τις προσφεύγουσες, πρέπει να γίνει ορισμένη διάκριση.

— Όσον αφορά τον προσδιορισμό των τιμών η Ανωτάτη Αρχή δεν υπολογίζει τις παραδόσεις στα εργοστάσια

οπτάνθρακα και συσσωματωμάτων αλλ' αντιθέτως προσθέτει άλλες παραδόσεις εντός των ενιαίων επιχειρήσεων, ενώ οι αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως αναφέρονται μόνο στη δυνατότητα προσδιορισμού των τιμών για παραδόσεις σε ενσωματωμένες επιχειρήσεις, μεταξύ διαφορετικών νομικών προσώπων.

— Η σύμπραξη έχει τη δυνατότητα να προσδιορίζει τις τιμές μόνο για τις τοπικές πωλήσεις, όχι για τις παραδόσεις σε ενσωματωμένες επιχειρήσεις· οι παραδόσεις αυτές δεν έπρεπε επομένως να ληφθούν υπόψη.

— Ο έλεγχος της διαθέσεως της αγοράς από τη σύμπραξη δεν επεκτείνεται στις τοπικές πωλήσεις και στις παραδόσεις σε ενσωματωμένες επιχειρήσεις.

γ) Κατά την άποψη των προσφευγουσών δεν είναι ορθό να λαμβάνεται η αγορά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας ως κριτήριο συγκρίσεως. Αυτό που είναι αποφασιστικό είναι η κοινή αγορά και το μέρος εντός της αγοράς αυτής.

δ) Τέλος, η παρεμβαίνουσα εξέθεσε ότι το μέρος εντός της αγοράς έπρεπε να προσδιοριστεί λαμβανομένων ως βάσεως των πωλήσεων άνθρακα αλλά ότι το αόριστο κριτήριο του «σημαντικού» στην έννοια «σημαντικού μέρους εντός της αγοράς» έπρεπε να συμπληρωθεί λαμβανομένων υπόψη των επιρροών των υποκατάστατων προϊόντων εντός της αγοράς του άνθρακα.

Πρέπει λοιπόν να ερευνήσω τώρα τις αιτιάσεις αυτές χωρίς όμως να δεσμεύομαι σε κάθε περίπτωση από την πιο πάνω σειρά.

α) Αιτιολογικές σκέψεις για την έννοια του «σημαντικού μέρους»

Η απόφαση δεν περιλαμβάνει αιτιολογικές σκέψεις υπό μορφή θεωρητική και αφηρημένη. Ίσως να μην είναι δυνατόν να διατυπωθούν τέτοιες σκέψεις χωρίς να γίνει χρήση στη θέση της χρησιμοποιηθείσας από τη Συνθήκη εννοίας άλλου γενικού κριτηρίου που δεν προσφέρει καμία ουσιαστική διαφώτιση.

Αλλά στο σύνολό τους, οι αιτιολογικές σκέψεις αποφάσεως οι οποίες περιλαμβάνουν εφαρμογή του νόμου στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, επιτρέπουν να αντιληφθεί κανείς σαφώς τα στοιχεία και τα μεγέθη που θεωρεί η Ανωτάτη Αρχή αποφασιστικά στη συγκεκριμένη περίπτωση. Έτσι, μπορούν να θεωρηθούν οι αιτιολογικές σκέψεις ως επαρκείς.

β) Περιορισμός της έρευνας στην αγορά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

Θεωρώ βέβαιο, σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 65, ότι το κριτήριο αναφοράς για τον προσδιορισμό του μέρους εντός της αγοράς συγκροτείται από το σύνολο της κοινής αγοράς και όχι από ένα τμήμα της αγοράς που προσδιορίζεται με γεωγραφικά ή οικονομικά δεδομένα. Αν υφίστανται εντός της Κοινότητας μεμονωμένες αγορές οι οποίες, για λόγους γεωγραφικούς, οικονομικούς και τεχνικούς, εφοδιάζονται από συγκεκριμένες περιοχές της κοινής αγοράς, το φαινόμενο αυτό στο δίκαιο των

συμπράξεων δεν μπορεί να κριθεί με τη βοήθεια του κριτηρίου του «σημαντικού μέρους των εν λόγω προϊόντων εντός της κοινής αγοράς» (και λαμβανομένης υπόψη ως αναφοράς της μερικής αγοράς) αλλά αντιθέτως, εδώ το τελευταίο κριτήριο του στοιχείου γ (δηλαδή η λεγομένη περίπτωση της απαλλαγής από τον ανταγωνισμό) έπρεπε να προβληθεί για να μη δοθεί έγκριση σε μια συμφωνία.

Στην προκειμένη περίπτωση, η σκέψη αυτή δεν έχει πάντως καμία σημασία διότι στο σημείο 9 των αιτιολογικών σκέψεων σχετικά με τον προσδιορισμό του μέρους εντός της αγοράς το κριτήριο της συγκρίσεως που εμφανίζεται δεν είναι η αγορά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας αλλά το σύνολο των πωλήσεων εντός της κοινής αγοράς. Μόνο σ' ένα άλλο σημείο πιο κάτω, κατά την έρευνα της επιρροής της αγοράς επί της εξουσίας των προσφευγουσών να προσδιορίζουν τις τιμές, γίνεται μεταξύ άλλων αναφορά στην παραγωγή και στην πώληση εντός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας.

Επομένως, η αιτίαση αυτή δεν είναι ουσιώδης.

γ) Το πρόβλημα των παραδόσεων σε ενσωματωμένες επιχειρήσεις και των τοπικών πωλήσεων

αα) Προσδιορισμός της τιμής

Το γεγονός ότι στο θέμα του προσδιορισμού των τιμών η Ανωτάτη Αρχή περιέλαβε τις τοπικές πωλήσεις στον υπολογισμό του μέρους εντός της αγοράς δεν είναι αμφισβητήσιμο, ούτε ακόμη και από τις προσφεύγουσες, διότι η συμφωνία συμπράξεως αναφέρει ρητά στην παράγραφο 21, εδάφιο 3, ότι οι τοπικές πωλήσεις ενεργούνται «στις ίδιες τιμές και με τους ίδιους όρους όπως οι ποσότητες που παραδίδονται από την εταιρία».

Το μοναδικό επίδικο ζήτημα είναι η τύχη των λοιπών ποσοτήτων που έχουν κρατηθεί, δηλαδή των παραδόσεων για την ιδία κατανάλωση των εργοστασίων (Werkselbstverbrauch) στο εσωτερικό μιας ενιαίας επιχειρήσεως και οι παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις, δηλαδή από μια εξουσιάζουσα επιχείρηση σε μια εξουσιαζόμενη επιχείρηση ή αντιστρόφως.

Όσον αφορά καταρχάς την ιδία κατανάλωση των εργοστασίων ο πίνακας που περιλαμβάνεται στο σημείο 9 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως αποδεικνύει ότι η Ανωτάτη Αρχή δεν προσέθεσε στις πωλήσεις των προσφευγουσών τις παραδόσεις στα εργοστάσια οπτάνθρακα και συσσωματωμάτων των ανθακωρυχείων (για να μνημονεύσω τις σπουδαιότερες μόνο από τις ποσότητες που αναφέρονται στο σημείωμα Ι με τους αριθμούς 1 έως 6). Αντιθέτως, στον υπολογισμό της αναφέρονται οι ποσότητες που μνημονεύονται στην παράγραφο 18 της συμφωνίας συμπράξεως υπό τον τίτλο «ιδία κατανάλωση», δηλαδή οι παραδόσεις καυσίμων που χρησιμοποιούνται στα λοιπά τμήματα εκμεταλλεύσεως ενός εταίρου. Αυτό δεν οφείλεται σε σφάλμα, όπως μάθαμε κατά την έγγραφη και την προφορική διαδικασία όπου η Ανωτάτη Αρχή προσπάθησε να δικαιολογήσει τη συμπερίληψη της ιδίας καταναλώσεως των ανθρακωρυχείων (Zechenselbstverbrauch) στις ποσότητες που πωλήθηκαν υπό τη μορφή από κοινού πωλήσεως.

Αυτό που φαίνεται σημαντικό και το παρατηρούν οι προσφεύγουσες είναι ότι οι αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως δεν αι-

τιολόγησαν ρητώς παρά τη συμπερίληψη στον υπολογισμό των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις, δηλαδή των παραδόσεων μεταξύ διαφορετικών νομικών προσώπων, τούτο δε με αναφορά στην απαγόρευση των διακρίσεων. Φυσικά δεν μπορεί να γίνει λόγος ότι οι αιτιολογικές αυτές σκέψεις καλύπτουν επίσης τη διαφορετική περίπτωση των παραδόσεων για την ιδία κατανάλωση των εργοστασίων. Εξάλλου, η αιτιολογία για τη συμπερίληψη των παραδόσεων για την ιδία κατανάλωση των εργοστασίων ήταν αναγκαία διότι η Ανωτάτη Αρχή δεν προσέθεσε expressis verbis στις ποσότητες που πωλήθηκαν από τη σύμπραξη τις παραδόσεις στα εργοστάσια οπτάνθρακα και συσσωματωμάτων των ανθρακωρυχείων, που είναι ανάλογες από την οικονομική τους φύση.

Κατά τη διάρκεια της δίκης οι προσφεύγουσες δήλωσαν τις ποσότητες που πωλήθηκαν εντός των ενιαίων επιχειρήσεων. Κατά τις πληροφορίες τους, κατά το διάστημα της περιόδου εμπορίας άνθρακα 1960-1961, οι αντίστοιχες παραδόσεις άνθρακα και οπτάνθρακα ανήλθαν συνολικά σε 7,2 εκατ. τόνους. Πρόκειται επομένως για παραδόσεις και για ποσότητες τις οποίες, στο πλαίσιο της γενικής έρευνας, απέχουν πολύ από το να παίξουν δευτερεύοντα ρόλο. Εφόσον μεν οι αιτιολογικές σκέψεις τις αντιπαρήλθαν σιωπηρά, είναι φυσικά λογικό να θεωρηθεί αυτό παράβαση που να καθιστά την απόφαση πλημμελή σ' ένα σημαντικό σημείο.

Πώς εμφανίζεται η κατάσταση για τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις, δηλαδή τις κινήσεις εμπορευμάτων οι οποίες, σύμφωνα με την παράγραφο 19 της συμφωνίας συμπράξεως, γίνονται μεταξύ επιχειρήσεων από τις οποίες η μια δεσπόζει επί της άλλης μέσω συμμετοχών που έχουν την πλειοψηφία και περιγράφονται ακριβώς ή μέσω ορισμένων συμφωνιών;

Η συμφωνία συμπράξεως δεν περιλαμβάνει στο θέμα αυτό κανέναν προσδιορισμό τιμών όπως και στις τοπικές πωλήσεις. Σύμφωνα με την παράγραφο 6, αριθμός 3:

«Οι εταίροι διαθέτουν ελεύθερα τις ποσότητες που δεν προορίζονται για πώληση (παρακρατούμενες ποσότητες)».

Κατά την Ανωτάτη Αρχή οι ποσότητες αυτές πρέπει πάντως να περιλαμβάνονται στο μέρος που αφορά τον προσδιορισμό τιμών μιας συμπράξεως, τούτο δε για δύο λόγους:

— αποτελούν δυνατές πωλήσεις της συμπράξεως, πράγμα που σημαίνει ενδεχόμενη δυνατότητα προσδιορισμού των τιμών·

— δυνάμει της απαγορεύσεως των διακρίσεων, οι ποσότητες αυτές θα πρέπει επίσης να πωληθούν με τους όρους των τιμοκαταλόγων της συμπράξεως.

Έτσι τίθεται καταρχάς το ζήτημα αν η ενδεχόμενη ικανότητα προσδιορισμού των τιμών είναι επαρκής για την εφαρμογή του άρθρου 65, παράγραφος 2, γ.

Από τη συμφωνία συμπράξεως, το συνδικάτο, δηλαδή το σύνολο των επιχειρήσεων, έχει περιορισμένη επιρροή στην οργάνωση των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις. Η εταιρία πωλήσεων δεν μπορεί να αποφασίζει μόνη της ότι οι παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις πρέπει να περιλαμβάνονται συνολικά ή εν μέρει στην από κοινού πώληση. Σε μικρή μόνο κλίμακα μπορεί να αναγνωρισθεί τέτοια ικανότητα επεμβάσεως κατά την έννοια

διακριτικής εξουσίας όταν η επιτροπή ποσοτήτων πρέπει να διαπιστώσει μήπως η επιρροή που προκύπτει από την ενσωμάτωση περιορίζεται σε μια συγκεκριμένη περίπτωση (πράγμα που θα συνεπαγόταν την εξαίρεση των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις). Η επιτροπή ποσοτήτων, πρέπει, εξάλλου, να διαπιστώσει αν ορισμένες συμβάσεις πρέπει να εξομοιωθούν με οριστική συγχώνευση των ενδιαφερομένων υπό οικονομική έννοια και, σε περίπτωση κοινής συμμετοχής σε επιχείρηση καταναλωτών, η συνέλευση των εταίρων αποφασίζει με πλειοψηφία των τριών τετάρτων των ψηφισάντων για το αν θα επιτραπεί μια παράδοση σε ενσωματωμένες επιχειρήσεις.

Αν υφίσταται σ' αυτό το μέτρο εξουσία της συμπράξεως να επηρεάζει τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις, πρέπει να λεχθεί επίσης, ότι υφίσταται ενδεχόμενη ικανότητα προσδιορισμού των τιμών. Εντούτοις, από τη σκέψη αυτή προκύπτει ότι ενδεχομένως μόνο ένα μικρό κλάσμα των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις μπορεί να προστεθεί στις πωληθείσες ποσότητες από τη σύμπραξη ως δυνατή τυχόν κοινοτική πώληση.

Άλλωστε, είναι έργο των διαφόρων επιχειρήσεων να αποφασίσουν αν επιθυμούν να προβούν σε παραδόσεις σε ενσωματωμένες επιχειρήσεις ή όχι. Η απόφασή τους εξαρτάται από νομικά στοιχεία (συνέχιση των σχέσεων μεταξύ ενσωματωμένων επιχειρήσεων), από οικονομικά στοιχεία (ύψος της τιμής της αγοράς) καθώς και από τεχνικές σκέψεις και από σκέψεις που αναφέρονται στην κατηγορία των παραδόσεων και των στενών και εσωτερικών δεσμών μεταξύ διαφόρων επιχειρήσεων. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μπορούν εδώ να συμβούν απότομες και ευαίσθητες μεταβολές σε μικρά χρονικά διαστήματα. Πρέπει να παρατηρηθεί προπαντός ότι, σύμφωνα με τη συμφωνία συμπράξεως, καταρχήν δεν μπορούν να μεταβληθούν οι ετήσιες δηλώσεις παρά μόνο για την επόμενη περίοδο εμπορίας άνθρακα· και για την τρέχουσα περίοδο επιτρέπεται υπό ορισμένους μόνον όρους π.χ. σε περίπτωση εκλείψεως των όρων ενσωματώσεως (παράγραφος 10) ή σε εξαιρετικά σοβαρές περιπτώσεις (παράγραφος 13).

Ενόψει αυτών των παραγόντων και του χρονικού περιορισμού της συμφωνίας από κοινού πωλήσεως, δεν αρκεί για την Ανωτάτη Αρχή, για να βεβαιώσει ότι υπάρχει ενδεχόμενη δυνατότητα προσδιορισμού των τιμών, να σκεφθεί ποιες μεταβολές μπορούν να σημειωθούν κατά την εξέλιξη των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις μέσα σε ορισμένο χρονικό διάστημα. Μια εκτίμηση της πιθανής εξελίξεως του ύψους των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις σε σύγκριση με τη συνολική παραγωγή και με τις πωλήσεις της συμπράξεως πρέπει να στηρίζεται στην παρελθούσα εξέλιξη αυτής της καταστάσεως και πρέπει να λαμβάνει υπόψη της την τωρινή οικονομική τάση. Επομένως, σε σύγκριση με την εν λόγω περίοδο δεν πρέπει να υπολογίζει κανείς ότι θα αντιστραφούν οι αναλογίες υπέρ των πωλήσεων της συμπράξεως. Αντίθετο επιχείρημα δεν περιλαμβάνεται ούτε στην απόφαση ούτε στις εξηγήσεις της Ανωτάτης Αρχής κατά το διάστημα της δίκης.

Η έννοια της «ενδεχόμενης ικανότητας προσδιορισμού των τιμών» δεν μπορεί επομένως να δικαιολογήσει τη συμπερίληψη όλων των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις κατά τον υπολογισμό του μέρους της συμπράξεως εντός της αγοράς.

Θα πρέπει να ερευνηθεί ακόμη ότι αν παραπέμποντας στην απαγόρευση των διακρίσεων, η Ανωτάτη Αρχή δικαιολόγησε σω-

στά στην απόφασή της τη συμπερίληψη των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις. Στις αιτιολογικές σκέψεις της Ανωτάτης Αρχής δεν περιλαμβάνεται τίποτε άλλο παρά η εξής φράση: «διότι αυτές οι παραδόσεις πρέπει επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις της Συνθήκης περί απαγορεύσεως των πρακτικών που εισάγουν διακρίσεις, να διενεργηθούν σύμφωνα με τους όρους των τιμοκαταλόγων».

Ιδού τώρα οι αντιρρήσεις των προσφευγουσών στο προκείμενο θέμα:

— η Ανωτάτη Αρχή δεν δικαιολόγησε την εφαρμογή της απαγορεύσεως των διακρίσεων·

— η απαγόρευση των διακρίσεων δεν ίσχυε για τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις·

— αν έπρεπε να ισχύσει, η νομική αιτία για την εφαρμογή των τιμών της συμπράξεως στις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις πρέπει να ανευρεθεί στη νομική διάταξη και όχι στην απόφαση της συμπράξεως.

Τέλος, οι προσφεύγουσες παρατηρούν επίσης ότι δεν θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις διότι, από οικονομική άποψη, δεν φθάνουν στην αγορά.

Όσον αφορά την πρώτη αντίρρηση, είναι δύσκολο να λεχθεί ότι η διαπίστωση της Ανωτάτης Αρχής που μόλις σημείωσα αποτελεί επαρκή αιτιολογική σκέψη για την εφαρμογή ενός νομικού κανόνα ο οποίος, λόγω των επιπτώσεών του, εμφανίζει ουσιώδες ενδιαφέρον στην προκειμένη περίπτωση. Τουλάχιστον η ορθότητα της αποφάσεως αυτής δίνει λαβή σε σοβαρές αμφιβολίες ακόμη και αν πιστεύει κανείς ότι, ενόψει των σκέψεων για την ενδεχόμενη ικανότητα προσδιορισμού των τιμών, δεν φαίνεται απαραίτητο να δοθούν μακρές εξηγήσεις για την απαγόρευση των διακρίσεων.

Φαίνεται αμφίβολο ότι η απαγόρευση των διακρίσεων εφαρμόζεται στις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις. Η Ανωτάτη Αρχή τονίζει τη νομική ανεξαρτησία των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων. Αλλά για τον οικονομικό έλεγχο, ο οποίος μπορεί να διεκδικήσει την πρώτη θέση στο δίκαιο του ανταγωνισμού, γίνεται αμέσως αντιληπτό ότι ο νομικός χαρακτηρισμός των σχέσεων έχει πλασματική μόνο αξία. Οι μετέχουσες επιχειρήσεις βρίσκονται από οικονομική άποψη λόγω των στενών σχέσεών τους σε κατάσταση η οποία είναι όμοια με εκείνη των ενιαίων επιχειρήσεων ή πλησιάζει πολύ στην κατάσταση αυτήν. Όταν όμως υπάρχει στην πραγματικότητα ενότητα επιχειρήσεως, είναι αυτονόητο ότι η απαγόρευση των διακρίσεων δεν μπορεί να ισχύσει διότι είναι αδύνατον να νοηθεί αυτοδιάκριση. Πρέπει εξάλλου να τονιστεί το γεγονός ότι, στο πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ ενσωματωμένων επιχειρήσεων, υπάρχουν δικαιώματα και υποχρεώσεις παραδόσεως που έχουν καθοριστεί για μακρά διάρκεια και είναι ενιαία λόγω των αντικειμενικών στοιχείων που τα χαρακτηρίζουν και που δεν μπορούν να ταξινομηθούν σ' έναν τιμοκατάλογο («Organschaft» με ανάληψη των κερδών και των ζημιών). Αλλά σε τελική ανάλυση το ζήτημα αν εφαρμόζεται η απαγόρευση των διακρίσεων μπορεί να παραμείνει ανοικτό διότι προέχουν άλλες σκέψεις.

Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η απαγόρευση των διακρίσεων ισχύει επίσης για τις πα-

ραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις, πρέπει να αναρωτηθεί κανείς αν υπάρχει στην περίπτωση αυτή εξουσία προσδιορισμού των τιμών κατά την έννοια του άρθρου 65. Βέβαια, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη μόνο οι πωληθείσες ποσότητες από τη σύμπραξη και οι τιμές που εφήρμοσε. Κατά ορθή αντίληψη, κατά τον προσδιορισμό του μέρους εντός της αγοράς πρέπει να λαμβάνονται επίσης υπόψη οι ποσότητες που προσφέρθηκαν στις ίδιες τιμές εκτός της από κοινού πωλήσεως και τούτο δυνάμει της επιρροής της συμπράξεως στην αγορά. Αλλά εν πάση περιπτώσει δεν υφίσταται προσδιορισμός των τιμών από τη σύμπραξη παρά μόνο αν ο καθορισμός και η εφαρμογή των τιμών για συγκεκριμένες ποσότητες εξαρτώνται ευθέως από τις αποφάσεις της συμπράξεως ή αποτελούν το αποτέλεσμα της δυνάμεως αυτής της τελευταίας στην αγορά. Όταν μια νομική διάταξη προβλέπει την εφαρμογή των τιμών της συμπράξεως για πωλήσεις άσχετες προς τη σύμπραξη (είναι η περίπτωση των πωλήσεων των διαφόρων μελών για τις οποίες το σύνολο των ενδιαφερομένων δεν ασκεί καμιά επιρροή), κατά το μέτρο δηλαδή που ο νόμος επεκτείνει τον προσδιορισμό της τιμής που έγινε από τη σύμπραξη εμμέσως, σαν ένα είδος αντανακλάσεως, το αποφασιστικό νομικό στοιχείο, όπως λένε ορθώς οι προσφεύγουσες, δεν είναι η απόφαση της συμπράξεως αλλά η επιταγή του νόμου.

Το γεγονός ότι η Ανωτάτη Αρχή έλαβε υπόψη της τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις όταν ερεύνησε τη δυνατότητα προσδιορισμού των τιμών παρίσταται επομένως εσφαλμένο.

Πρέπει τέλος να ερευνηθεί ακόμη η τέταρτη αντίρρηση των προσφευγουσών, σύμφωνα με την οποία υπολογίζονται μόνο οι πωλήσεις εντός της αγοράς.

Κατά το γράμμα του άρθρου 65, παράγραφος 2, γ, πρέπει να ερευνηθεί άν ο προσδιορισμός των τιμών ισχύει για σημαντικό μέρος των προϊόντων εντός της κοινής αγοράς. Η έννοια της «κοινής αγοράς» παρουσιάζεται σε πολλές διατάξεις της Συνθήκης. Μπορεί να γίνει δεκτό ότι χρησιμοποιείται σε ορισμένες περιπτώσεις κατά τη γεωγραφική έννοια για να περιγράψει τη ζώνη εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης. Το άρθρο 65 ρυθμίζει τους περιορισμούς του ανταγωνισμού, δηλαδή πράξεις που αφορούν την αγορά υπό έννοια οικονομική. Αυτό οδηγεί στη σκέψη ότι εδώ η αγορά νοείται υπό οικονομική έννοια, ως ο τόπος, το επίπεδο όπου συναντώνται ελεύθερα η προσφορά και η ζήτηση και όπου οι πράξεις οικονομικής συναλλαγής ενεργούνται σύμφωνα με τους κανόνες του ανταγωνισμού. «Αγορά καλείται στις οικονομικές επιστήμες η συνάντηση της προσφοράς και της ζητήσεως», λέγει το σχόλιο των Müller-Henneberg-Schwartz (παράγραφος 22, σ. 491) για τον νόμο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού... «Τα πρόσωπα που συμμετέχουν στον σχηματισμό της αγοράς με τις προσφορές ή τις ζητήσεις τους καλούνται τα δύο μέρη της αγοράς (...) η πλευρά των πωλητών είναι η συγκέντρωση ανταγωνιζομένων προσφορών». Η Ανωτάτη Αρχή χρησιμοποίησε παρόμοιες εκφράσεις κατά τις συζητήσεις όταν ο εκπρόσωπός της εξέθεσε «ότι η αγορά πρέπει να χαρακτηρίζει το πεδίο όπου δρα μια επιχείρηση ή μια ομάδα επιχειρήσεων και όπου πρέπει να υπολογίζει κανείς σ' έναν αποτελεσματικό ανταγωνισμό».

Ορθώς παρατηρούν οι προσφεύγουσες ότι οι παραδόσεις εντός μιας ενσωματωμένης επιχειρήσεως, δηλαδή από μια εξουσιάζουσα επιχείρηση σε μια εξουσιαζόμενη επιχείρηση ή αντιστρόφως πρέπει να εξομοιώνονται με τις κινήσεις των εμπορευμάτων εντός μιας ενοποιημένης επιχειρήσεως. Εδώ δεν υφίσταται καμιά δυνατότητα επιλογής, όπως εντός της αγοράς, αλλά διατάσσεται αυτή ή η άλλη συγκεκριμένη

παράδοση. Οι πωλήσεις αυτές ενεργούνται επομένως εκτός της αγοράς υπό την ανωτέρω ορισθείσα έννοια. Αυτό ισχύει επίσης πριν και μετά τη σύναψη της συμβάσεως συμπράξεως, δηλαδή η τελευταία δεν προκαλεί άμεση αλλαγή των όρων του ανταγωνισμού για τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις. Δεν πρέπει επομένως να συνυπολογισθούν κατά τον υπολογισμό του μέρους της συμπράξεως εντός της αγοράς.

Σχετικά μπορώ να παραπέμψω σε έργα που αφορούν το δίκαιο των κοινοπραξιών στα οποία ο ίδιος ο εκπρόσωπος της Ανωτάτης Αρχής συνέβαλε κατά τρόπο αξιόλογο και πολύτιμο[2].. Εκεί αναγράφονται τα εξής:

«Η επιχείρηση της εξουσιαζόμενης εταιρίας περιορίζεται στο μηδέν από την ενιαία διεύθυνση της κοινοπραξίας, ενωμένη στην ενσωμάτωση της θυγατρικής εταιρίας στην επιχείρηση της εξουσιάζουσας εταιρίας. Η ένταξη στην κοινοπραξία εξαφανίζει την ικανότητα της εξουσιαζόμενης επιχειρήσεως να ενεργεί σύμφωνα με το δικό της οικονομικό σχέδιο. Για την ενσωματωμένη επιχείρηση, τα δεδομένα δεν συγκροτούνται από την αγορά αλλά από τις οδηγίες της κοινοπραξίας (σ. 303).

«Η εξουσιαζόμενη εταιρία» τελεί στην υπηρεσία μιας ξένης επιχειρήσεως· παραχωρεί τις επιχειρησιακές της λειτουργίες στη διεύθυνση της κοινοπραξίας. Δεν μπορεί κανείς να φανταστεί αρκετά βαθιά και εκτεταμένα τις συνέπειες αυτής της μεταβολής. Η διεύθυνση της κοινοπραξίας αποφασίζει τι θα επενδύσει η εταιρία, τι θα παραγάγει και τι θα πωλήσει, τον τρόπο με τον οποίο θα προμηθεύεται τα αναγκαία πρωτογενή προϊόντα, τα ημιτελικά και τα τελικά προϊόντα. Η κοινοπραξία αποφασίζει σε ποιον θα πωλήσει η εταιρία, σε πόσες ποσότητες, σε ποιες ποιότητες και σε ποιες τιμές, αν θα αποκτήσει δική της βάση πρώτων υλών, αν θα συνάψει συμβάσεις μακροχρόνιου εφοδιασμού, αν θα καλύψει τις ανάγκες της καμιά φορά στην ελεύθερη αγορά ή αν η ίδια η κοινοπραξία θα προβαίνει στις παραδόσεις(...) Οι σχέσεις της επιχειρήσεως με την αγορά προσαρμόζονται σε συνάρτηση με τις ανάγκες της κοινοπραξίας. Αυτό σημαίνει συχνά απάρνηση της ιδίας θέσεως εντός της αγοράς, ιδίως στις σχέσεις με την πελατεία, χωρίς τις οποίες καμία επιχείρηση δεν μπορεί να επιζήσει» (σ. 304).

«(...)Οι λογιστικές τιμές οι οποίες υπό το πρίσμα των αριθμών είναι ευθυγραμμισμένες με τις τιμές της αγοράς παραμένουν έτσι και δεν γίνονται τιμές της αγοράς. Οι διακυμάνσεις των τιμών δεν συνεπάγονται στην κοινοπραξία καμιά τροποποίηση της οικονομικής συμπεριφοράς αλλά μόνο τροποποίηση της λογιστικής μονάδας. Έτσι οι τιμές χάνουν την ουσιαστική τους λειτουργία, δηλαδή του προσδιορισμού οικονομικής συμπεριφοράς (...). Σε περίπτωση χαμηλών τιμών, η εταιρία που είναι μέλος της κοινοπραξίας δεν περιορίζει τις παραδόσεις της αλλά εξασφαλίζει τις ανάγκες της κοινοπραξίας κατά το ίδιο μέτρο όπως και προηγουμένως» (σ. 306).

«Από τεχνική άποψη, οι τιμές της αγοράς ως λογιστικές τιμές εντός της κοινοπραξίας είναι λίγο προσαρμοσμένες λόγω του ότι ακολουθούν τις διακυμάνσεις της συγκυρίας της αγοράς. Αυτό καθιστά έτσι δυσχερή τη συνεχή κατάρτιση λογαριασμού των εξόδων και υπολογισμού. Ασφαλώς, ορισμένα εξωτερικά αποτελέσματα μπορούν να αντισταθμιστούν κατά λογιστικό τρόπο· η διαδικασία όμως αυτή απαιτεί ένα τόσο υψηλό συμπληρωματικό έξοδο ώστε να μην εκπλήσσει ότι οι διοικήσεις των κοινοπραξιών λαμβάνουν συχνότερα ως

2 – Πρβλ. Mestmäcker, *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre*, 1958.

βάση των λογιστικών τιμών τους την τιμή του κόστους» (σ. 309).

Μπορώ να μνημονεύσω από το έργο του Rasch, *Deutsches Konzernrecht*, τις ακόλουθες παρατηρήσεις:

«Έτσι, τα συμφέροντα της επιχειρήσεως δεν είναι καθόλου πάντοτε ίδια με τα συμφέροντα της ανώτερης μονάδας στην οποία έχει ενσωματωθεί η επιχείρηση, με τα συμφέροντα της κοινοπραξίας και με τα συμφέροντα των λοιπών μελών τα οποία πρέπει επίσης να λαμβάνει υπόψη το διευθυντικό συμβούλιο της μητρικής εταιρίας. Αρκεί να σκεφθεί κανείς καθημερινές περιπτώσεις όπου το συμβούλιο πρέπει να παραδίδει σε άλλες εταιρίες μέλη εμπορεύματα κάτω των τιμών της αγοράς» (σ. 99).

«Κάθε ομοιόμορφη διεύθυνση μιας κοινοπραξίας (παράγραφος 15 του νόμου περί ανωνύμων εταιριών) θα ήταν αδύνατη αν επιτρεπόταν στα διευθυντικά συμβούλια των επιχειρήσεων της κοινοπραξίας η άρνηση της παύσεως της παραγωγής ορισμένων προϊόντων που αποφασίσθηκε από τη διεύθυνση της κοινοπραξίας ή η παράδοση ορισμένων εμπορευμάτων σε προτιμησιακές τιμές σε άλλες εταιρίες μέλη της κοινοπραξίας διότι κρίνουν την κατάσταση των συμφερόντων κατά τρόπο διαφορετικό απ' ό,τι ο διευθυντής της κοινοπραξίας» (σ. 101).

«Μια απαίτηση κατά μιας εταιρίας μέλους της κοινοπραξίας έχει διαφορετικό οικονομικό χαρακτήρα απ' ό,τι ένα δικαίωμα κατά μιας ανεξάρτητης επιχειρήσεως. Η εξουσιάζουσα εταιρία έχει ευρεία επιρροή στη γένεσή της και στο ύψος της. Μπορεί να υποχρεώσει την εξαρτημένη επιχείρηση να προβεί σε πράξεις πωλήσεως με τη μητρική εταιρία και να καθορίσει επίσης τις τιμές (...)» (σ. 147).

Η υπόθεση αλουμινίου στην αμερικανική νομολογία την οποία ανέφερε η Ανωτάτη Αρχή (υπόμνημα ανταπαντήσεως σ. 73) δεν μου φαίνεται ότι έρχεται σε αντίθεση με την αντίληψη που μόλις εξέθεσα. Εκεί πρόκειται για ανεξάρτητη επιχείρηση, η οποία μεταποιεί ακατέργαστο αλουμίνιο στα δικά της εργαστήρια και η οποία έχει επομένως επίσης νομικά τη δυνατότητα να τοποθετήσει ευθέως στην αγορά τις ποσότητες που προορίζονται για μεταποίηση. Δεν υπάρχει παραλληλισμός με την παρούσα περίπτωση παρά μόνον αν η σύμπραξη, δηλαδή οι επιχειρήσεις που μετέχουν στο σύνολό τους, μπορούσε να ασκήσει επιρροή στην οργάνωση των παραδόσεων στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις, δηλαδή αν μπορούσαν, με δικές τους αποφάσεις, να προσθέσουν αυτές τις παραδόσεις στις πωλήσεις της συμπράξεως, πράγμα όμως που δεν συμβαίνει για τη μεγάλη πλειονότητα των παραδόσεων που γίνονται από ενσωματωμένες επιχειρήσεις.

Συμπερασματικά μπορώ λοιπόν να κάνω τις πιο κάτω διαπιστώσεις στο ζήτημα της ικανότητας προσδιορισμού των τιμών για τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις και για τις παραδόσεις για την ίδια κατανάλωση των εργοστασίων.

Η απόφαση της Ανωτάτης Αρχής είναι πλημμελής διότι δεν αιτιολογεί τη συμπερίληψη της ιδίας καταναλώσεως των εργοστασίων ούτε την εφαρμογή της απαγορεύσεως των διακρίσεων στις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις και διότι, ακόμη και στην περίπτωση της εφαρμογής της αρχής των διακρίσεων, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι υφίσταται ικανότητα της συμπράξεως να προσδιορίζει τις τιμές για άγνωστη ποσότητα και ίσως μεγαλύτερη από τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις.

ββ) Έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές

Δεδομένου ότι κάθε ένα από τα κριτήρια του στοιχείου γ μπορεί μόνο του να αποτελέσει έρεισμα της αποφάσεως, συνεχίζω την έρευνα στο ζήτημα αν υφίσταται έλεγχος των πωλήσεων για σημαντικό μέρος της κοινής αγοράς, παρόλο που πρέπει να διαπιστωθεί ότι, ενόψει των αντιρρήσεων που προβλήθηκαν ευθύς εξαρχής για τον ορισμό του ελέγχου της διαθέσεως στις αγορές στον οποίο προέβη η Ανωτάτη Αρχή και τον οποίο εφήρμοσε κατ' αυτόν τον τρόπο, η έρευνα στην οποία θα προβώ για τον προσδιορισμό του σημαντικού μέρους εντός της αγοράς έχει επικουρικό μόνο χαρακτήρα.

Κατά την Ανωτάτη Αρχή (σημείο 13 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως), αρκεί να ορίζει η συμφωνία της συμπράξεως «τους κανόνες και τους όρους για τις ποσότητες που παρακρατούνται» και επιπλέον να εγγυάται (έστω και με υποχρέωση που επιβάλλεται στους μεταγενέστερους αγοραστές) ότι δεν υπάρχει άλλη αγορά διαθέσεως για τις ποσότητες αυτές.

Αν ως έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές νοείται, όπως είδαμε στο πρώτο μέρος των προτάσεών μου, ουσιαστική επιρροή στην οργάνωση της διαθέσεως στις αγορές, δηλαδή στην πολιτική πωλήσεων, τούτο δε κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιφέρει αντίκτυπο στην κατάσταση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, καταλήγει κανείς στις ακόλουθες κρίσεις:

— Τοπικές πωλήσεις

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι παραδόσεις για τοπικές πωλήσεις εμφανίζονται στην κοινή αγορά υπό οικονομική έννοια.

Η «ιδία εκτίμηση» των εταίρων που αναφέρεται στην παράγραφο 6 της συμφωνίας συμπράξεως για την πώληση αυτών των ποσοτήτων υπόκειται επομένως, σύμφωνα με τη συμφωνία αυτή, σε ορισμένους περιορισμούς (ορισμός των ομάδων καταναλωτών, γεωγραφικός περιορισμός της αγοράς, πωλήσεις μόνο από ορισμένα σημεία — παράγραφος 21). Εντός των ορίων αυτών είναι ελεύθερος ο εταίρος να προσδιορίζει τις ποσότητες, τις κατηγορίες, τα είδη και τις ζώνες πωλήσεως· ωσαύτως, είναι ελεύθερος να αποφασίζει αν θέλει να πωλήσει (σε περίπτωση πλεονάσματος, όπου άλλωστε πρόκειται για θεωρητική άποψη).

Ακόμα και όταν η σύμπραξη δεν μπορεί να επηρεάσει την ατομική πώληση σε κάθε καταναλωτή υπό την έννοια της κατευθύνσεως και του υπολογισμού των παραδοθέντων ποσοτήτων, πρέπει πάντως να γίνει δεκτό ότι η συμφωνία συμπράξεως υποβάλλει τις δυνατότητες τοπικής πωλήσεως σε σημαντικούς περιορισμούς όπου εκδηλώνεται αισθητή επιρροή της συμπράξεως επί των πωλήσεων.

Επομένως, ακόμη και καθόσον αφορά τον έλεγχο της διαθέσεως στις αγορές δεν πρέπει να αγνοηθούν οι ποσότητες των τοπικών πωλήσεων για τον προσδιορισμό του σημαντικού μέρους εντός της αγοράς.

— Άλλες κρατηθείσες ποσότητες: παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις και παραδόσεις εντός των ενιαίων επιχειρήσεων

Είναι βέβαιο ότι για τις παραδόσεις αυτές, όπως και για τις τοπικές πωλήσεις, η συμφωνία συμπράξεως περιορίζει αισθητά τις δυνατότητες εμπορίας. Αλλά και εδώ ακό-

μη τίθεται το ερώτημα αν μπορεί να γίνει λόγος για πώληση εντός της αγοράς διότι οι ποσότητες αυτές δεν πωλούνται εντός της αγοράς με τον νόμο της προσφοράς και της ζητήσεως, δηλαδή ανταγωνιστικά με τα λοιπά προϊόντα, αλλά εκτός της αγοράς και κατόπιν διαταγής της εξουσιάζουσας επιχείρησης ή, για τις ενιαίες επιχειρήσεις, κατόπιν διαταγής της διευθύνσεως της επιχειρήσεως. Δεν είναι δυνατόν να δοθεί στο ερώτημα αυτό διαφορετική απάντηση από ό,τι για τον προσδιορισμό της τιμής: η πώληση εντός της ενιαίας επιχειρήσεως και εντός κοινοπραξίας επιχειρήσεων, ο βαθμός συγκεντρώσεως της οποίας την κάνει να μοιάζει οικονομικά με ενιαία επιχείρηση, δεν υπάγεται λειτουργικά στην κοινή αγορά. Η σημασία των παραδόσεων στις ενοποιημένες επιχειρήσεις καθορίζεται μονομερώς εντός των ορίων της συμφωνίας συμπράξεως από μία από τις μετέχουσες επιχειρήσεις. Ακόμα και ελλείψει συμφωνίας συμπράξεως, οι ποσότητες αυτές δεν μετέχουν στον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων διότι δεν καταλήγουν στην αγορά ή μόνον κατά ασθενές μέτρο. Εξάλλου, δεν πρέπει να λησμονείται ότι, σύμφωνα με τις συμφωνίες συμπράξεως, οι ψήφοι σταθμίζονται σε συνάρτηση με τις δηλωθείσες ποσότητες και ότι οι επιχειρήσεις που έχουν παρακρατήσει σημαντικές ποσότητες εντός της συμπράξεως έχουν εκεί ασθενή επιρροή, επομένως και καθόσον αφορά τις πωλήσεις. Οι παρακρατηθείσες ποσότητες αυτού του είδους δεν μπορούν επομένως να χρησιμεύσουν ως όργανο της συμπράξεως, δηλαδή για το σύνολο μετεχουσών επιχειρήσεων, για να επηρεάσουν την αγορά. Δεν πρέπει επομένως να λαμβάνεται υπόψη κατά τον προσδιορισμό του μέρους εντός της αγοράς επί του οποίου ασκείται ο έλεγχος της διαθέσεως στις αγορές.

Όσον αφορά την άποψη της Ανωτάτης Αρχής, σύμφωνα με την οποία το σύνολο της παραγωγής αποτελεί την ενδεχόμενη πώληση της συμπράξεως και η οποία υπάγεται έτσι ενδεχομένως στον έλεγχό της των αγορών διαθέσεως, η διαπίστωση αυτή είναι προδήλως ανακριβής (βλ. την ιδία κατανάλωση των ανθρακωρυχείων για την οποία δεν είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για πώληση). Εξάλλου, ότι είπα για την εξουσία προσδιορισμού των τιμών εφαρμόζεται επίσης εδώ. Πρόκειται για το ζήτημα σε ποιο μέτρο μπορούν να παραχθούν στην πραγματικότητα παραλλαγές στις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις και στην ιδία κατανάλωση των εργοστασίων, λαμβανομένων υπόψη των νομικών, τεχνικών και οικονομικών λόγων. Μόνο σ' αυτό το μέτρο αποτελεί ένα μέρος αυτών των παραδόσεων ενδεχόμενη ποσότητα των πωλήσεων της συμπράξεως.

Ως συμπέρασμα μπορούν επομένως να λεχθούν τα εξής: κατά τον υπολογισμό του μέρους εντός της αγοράς των επιχειρήσεων που μετέχουν στη σύμπραξη, η Ανωτάτη Αρχή κάνει λάθος λαμβάνοντας υπόψη, εν μέρει, τις παραδόσεις εντός των ενιαίων επιχειρήσεων και, στο πλήρες ύψος τους, τις παραδόσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις. Όπως αποδεικνύουν οι αριθμοί των πωλήσεων που προσκόμισαν οι προσφεύγουσες κατά την προφορική διαδικασία, ο υπολογισμός του μέρους εντός της αγοράς τον οποίο αναφέρει η Ανωτάτη Αρχή στο σημείο 9 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως παρίσταται ανακριβής κατά ορισμένο μέτρο για τον πιο πάνω λόγο.

γγ)Εκτίμηση του μέρους εντός της αγοράς

Δεδομένου ότι η Ανωτάτη Αρχή δεν έκρινε με την απόφασή της ότι έστω και ένα τόσο μικρό μέρος εντός της αγοράς θα πρέπει να θεωρηθεί σημαντικό κατά την έννοια του άρθρου 65, παράγραφος 2, γ, τίθεται το ζήτημα αν μπορεί το Δικαστήριο να κάνει αυτήν τη διαπίστωση.

Σ' αυτό μπορούν να αντιταχθούν δύο λόγοι:

— Είναι έργο της Ανωτάτης Αρχής να εκτιμά τα πραγματικά περιστατικά μιας συμφωνίας συμπράξεως. Όπως δε ορθώς παρατηρεί, εδώ πρόκειται για συνολική οικονομική εκτίμηση για την οποία πρέπει να ληφθούν υπόψη τα δεδομένα της αγοράς, οι επιρροές επί της αγοράς και η εξέλιξή της. Το Δικαστήριο δεν μπορεί να προβεί σ' αυτόν τον γενικό έλεγχο παρά σε περιορισμένο μόνο μέτρο ούτε είναι και ορθό να προβαίνει το ίδιο το Δικαστήριο σ' αυτόν τον έλεγχο αντί της Ανωτάτης Αρχής.

— Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση, τα πράγματα δεν είναι απλώς σαν να ήταν μόνο αναγκαίο να γίνουν απλές και ακριβείς αφαιρέσεις μέσα σ' ένα σύνολο αριθμών. Όπως είδαμε, πρέπει να ληφθούν υπόψη ορισμένα ποσοστά παραλλαγών στις διαθέσεις στις ενσωματωμένες επιχειρήσεις. Εξάλλου, πρέπει όχι μόνο να διορθωθούν τα μερίδια των προσφευγουσών στην αγορά αλλά και οι συγκριτικοί αριθμοί επί των πωλήσεων εντός της κοινής αγοράς που περιλαμβάνουν επίσης, όπως βεβαιώνει η Ανωτάτη Αρχή, τις παραδόσεις στα ενσωματωμένα εργοστάσια και την ιδία κατανάλωση των εργοστασίων, χωρίς να είναι γνωστό το ακριβές ύψος τους.

Εφόσον ακυρωθεί η απόφαση της Ανωτάτης Αρχής για τους πιο πάνω λόγους, θα πρέπει η Ανωτάτη Αρχή να προβεί αυτή η ίδια σε νέο μαθηματικό υπολογισμό με τη βοήθεια τροποποιημένων ερμηνευτικών οδηγιών, καθώς και σε νέα γενική εκτίμηση βάσει αυτών των αξιών.

δ) Τι πρέπει να εξεταστεί ακόμη κατά την εκτίμηση του μέρους εντός της αγοράς;

Στο στοιχείο γ και πάντοτε ακόμη σε σχέση με το κριτήριο του «σημαντικού μέρους», πρέπει τέλος να ερευνηθεί μια τελευταία αιτίαση που προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Ο εκπρόσωπος του Ομόσπονδου Κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας παρατήρησε ότι, σύμφωνα με το γράμμα της Συνθήκης, ως «μέρος των εν λόγω προϊόντων» θα πρέπει στην προκειμένη περίπτωση να νοηθεί το μέρος εντός της αγοράς του άνθρακα· αλλά για τον προσδιορισμό του σημαντικού μέρους πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι επιδράσεις που ενεργούν απ' έξω επί της αγοράς του άνθρακα.

Είναι ασφαλώς ακριβές να χαρακτηρίζεται το κριτήριο του «σημαντικού μέρους» ως αόριστο κριτήριο που πρέπει να συμπληρωθεί σε συνάρτηση με την έννοια και τον στόχο του κανόνα που περιέχει. Αν θα πρέπει να ορισθεί στο άρθρο 65 το εξωτερικό όριο των συμπράξεων που επιτρέπονται με τη βοήθεια του μέρους εντός της αγοράς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ο λόγος γι' αυτό στηρίζεται στην απόπειρα να αποκλειστούν περιορισμοί του ανταγωνισμού που προσλαμβάνουν σημαντική σημασία και που απειλούν έτσι το καθεστώς του ανταγωνισμού εντός της Συνθήκης.

Πρέπει να προσδιοριστεί τι πρέπει να νοείται ως «σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού» σε συνάρτηση με την κανονική κατάσταση, δηλαδή με κανονικούς όρους του ανταγωνισμού όπως πρέπει να ισχύουν για την Κοινότητα, σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 65, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Η κανονική αυτή κατάσταση είναι η άποψη σύμφωνα με την οποία πρέπει να εκτιμάται κάθε συμφωνία συμπράξεως.

Δεν υπάρχει δυσκολία να αναγνωριστεί, ούτε άλλωστε αμφισβητείται, ποια ήταν η πραγματική οικονομική εικόνα που είχαν οι συντάκτες της Συνθήκης όταν περιέλαβαν στο κείμενο της Συνθήκης ΕΚΑΧ την έκφραση «κανονικοί όροι του ανταγωνισμού». Χαρακτηριστικό της καταστάσεως τότε ήταν το πλεόνασμα της ζητήσεως, δηλαδή η πολύ ισχυρή θέση του άνθρακα στην αγορά της ενεργείας. Αυτό επέβαλε καταρχήν την αυστηρή εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού αν ήθελε να επιτύχει κανείς κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο τη λειτουργία των κανονικών όρων του ανταγωνισμού.

Όχι μόνο στη δίκη αυτή, αλλά επίσης σε πολυάριθμες σημαντικές δημοσιεύσεις της Ανωτάτης Αρχής, στα συγγράμματα και στις επιστημονικές γνωμοδοτήσεις, εκτέθηκε ότι η κατάσταση εκκινήσεως του 1952 είχε ουσιωδώς αλλάξει για τον άνθρακα. Το ίδιο το Δικαστήριο αναγνώρισε μέχρι ποιου σημείου ήταν βαθιά αυτή η αλλαγή με την γνωμοδότησή του στις διαδικασίες αναθεωρήσεως των άρθρων 56 και 65.

Το μέρος του άνθρακα στην αγορά συνεχώς μειώνεται, άλλες πηγές πρωτογενούς ενεργείας, όπως ο άνθρακας εισαγωγής, το πετρέλαιο και το φυσικό αέριο, παίρνουν προοδευτικά τη θέση του. Είναι αναμφισβήτητο ότι πραγματοποιήθηκε ενοποίηση της αγοράς του άνθρακα, του πετρελαίου και του φυσικού αερίου.

Έτσι, οι κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚΑΧ (π.χ. η δημοσίευση των τιμοκαταλόγων, η ίση μεταχείριση των αγοραστών) δεν είναι αυτοί τους οποίους διαθέτουν οι πωλητές πετρελαίου και φυσικού αερίου.

Η αλλαγή αυτή απαιτεί επιτακτικά να νοηθεί διαφορετικά η έννοια του «κανονικού ανταγωνισμού της κοινής αγοράς» από ό,τι τότε που ιδρύθηκε η Κοινότητα. Ήδη από την εποχή των διαπραγματεύσεων για την κατάρτιση της Συνθήκης είχε λεχθεί ότι η ένταση του ανταγωνισμού δεν μπορούσε να εκτιμηθεί παρά μόνο σε συνάρτηση με τους όρους της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Για να εκτιμηθούν τα διάφορα στοιχεία του άρθρου 65 είναι λοιπόν αδύνατο να αγνοηθεί η αλλαγή της καταστάσεως της αγοράς.

Αλλά το χαρακτηριστικό της τωρινής καταστάσεως δεν έχει ακόμη εξαντληθεί με αυτό το γεγονός. Ορθώς παρατηρούν οι προσφεύγουσες ότι η κοινή αγορά δεν επηρεάζεται μόνο από το εξωτερικό με τον ανταγωνισμό των υποκαταστάτων προϊόντων. Και στο εσωτερικό επίσης εμφανίζεται μια κατάσταση η οποία, σε πολλά σημαντικά σημεία, διαφέρει από τις αρχικές αντιλήψεις «κανονικών όρων του ανταγωνισμού».

Κατά τη Συνθήκη, κάθε ποσότητα άνθρακα παραγόμενη στο εσωτερικό της Κοινότητας έχει προσδοκία να πωληθεί σε όλους τους καταναλωτές της κοινής αγοράς. Ο περιορισμός της προσβάσεώς του σε ορισμένα μέρη της κοινής αγοράς, ακόμη και με νόμιμα μέσα ή με γεγονότα άλλα από εκείνα του ανταγωνισμού, έχει αυτήν τη νομική συνέπεια· ότι το κριτήριο της κοινής αγοράς δεν μπορεί να εφαρμόζεται πλέον κατά την έννοια της Συνθήκης. Δεν μπορεί όμως να αρνηθεί κανείς ότι είμαστε και σήμερα όχι πλέον προ ενιαίας αγοράς, αλλά προ χωριστών αγορών όπου η παραγωγή και διανομή δεν γίνονται πλέον σύμφωνα με τους ίδιους κανόνες ανταγωνισμού.

Η εκμετάλλευση των ανθρακωρυχείων στην Κοινότητα έχει εν μέρει κρατικοποιηθεί, η δε πώληση του άνθρακα έχει επομέ-

νως συγκεντρωθεί, όπως επίσης η εισαγωγή άνθρακα και η οργάνωση των μεταφορών, οι δε πηγές ενεργείας έχουν υπαχθεί εν μέρει σε αυστηρή κυβερνητική επέμβαση. Στις περιπτώσεις αυτές ο εσωτερικός ανταγωνισμός μεταξύ παραγωγικών και καταναλωτικών επιχειρήσεων έχει εξαφανιστεί. Έχει καταργηθεί από την κεντρική διεύθυνση η οποία μεριμνά επίσης στο να γίνεται ενοποιημένος συμψηφισμός μεταξύ των οικονομικών αποτελεσμάτων των επιχειρήσεων.

Αλλά και αν δεν θέλει κανείς να δεχθεί ότι η διαπίστωση των τωρινών ελαττωμάτων στην κοινή αγορά έχει ως αποτέλεσμα την αδυναμία εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού (όπως δέχεται π.χ. ο Kronstein στην έκθεσή του της Φραγκφούρτης[3], ενώ οι προσφεύγουσες δεν προχωρούν τόσο πολύ), είναι πάντως ακαταμάχητο κατά την άποψή μου ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των οικονομικών και νομικών στοιχείων για να δοθεί νόημα στα αόριστα κριτήρια, δηλαδή θα πρέπει να επιλέγει κανείς εφαρμογή η οποία λαμβάνει επαρκώς υπόψη ό,τι έχει αλλάξει στην κανονική κατάσταση του ανταγωνισμού. Με άλλα λόγια εδώ, χωρίς να παραβιαστεί η Συνθήκη, είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη αυτή η αλλαγή των πραγματικών στοιχείων επί των οποίων επέμειναν τόσο πολύ οι προσφεύγουσες. Και είναι επίσης αναγκαίο αν δεν θέλει κανείς να εκτεθεί στη μομφή ότι συμπλήρωσε ατελώς και μονομερώς ένα αόριστο κριτήριο.

Είναι επομένως σαφές ότι η προσβολή του ανταγωνισμού σε ορισμένο μέρος στην αγορά του άνθρακα πρέπει να κριθεί διαφορετικά ανάλογα με το αν υπάρχει μεμονωμένη αγορά άνθρακα ή αν λειτουργούν και άλλες πηγές ενεργείας στην αγορά του άνθρακα. Ναι μεν πρέπει να διαπιστωθεί η ύπαρξη ισχυράς πιέσεως του εξωτερικού ανταγωνισμού, αυτή όμως η πίεση δεν μπορεί να έχει ουσιαστική επιρροή από μια σύμπραξη άνθρακα παρά μόνο εκεί όπου η επιρροή στην αγορά είναι όμοια με εκείνην των υποκαταστάτων προϊόντων. Με άλλα λόγια η πίεση του εξωτερικού ανταγωνισμού επί της κοινής αγοράς άνθρακα απαιτεί επέκταση των διαστάσεων που επιτράπηκαν στις συμπράξεις.

Μπορεί κανείς να αναρωτηθεί αν, στην απόφασή της, έλαβε η Ανωτάτη Αρχή προσηκόντως υπόψη τις περιγραφείσες απαιτήσεις. Η Ανωτάτη Αρχή διαπιστώνει στο σημείο 11 των αιτιολογικών σκέψεων ότι «δεν παραγνωρίζει για ορισμένες κατηγορίες άνθρακα την επιρροή που ασκούν επί του ανταγωνισμού οι προσφορές που προέρχονται από τρίτες χώρες και οι προσφορές άλλων μορφών ενεργείας· ερεύνησε επομένως αυτή την επιρροή (...)».

Μπορεί όμως να αντιταχθεί στην Ανωτάτη Αρχή ότι προέβη σ' αυτήν την έρευνα μόνο για να πεισθεί για τη δυνατότητα των μετεχόντων στη σύμπραξη να προσδιορίζουν τις τιμές. Για την έρευνά της ως προς το σημαντικό μέρος εντός της αγοράς, η Ανωτάτη Αρχή περιορίζεται σε σύγκριση με την πώληση άνθρακα εντός της Κοινότητας (αριθμός 9). Σε καμιά περίπτωση η Ανωτάτη Αρχή δεν εκφράστηκε επί της επιρροής της ειδικής διαρθρώσεως ορισμένων μερών της κοινής αγοράς στα οποία αναφέρθηκα πιο πάνω, παρ' όλον ότι, όπως ορθώς παρατηρούν οι προσφεύγουσες, όταν ένας δημόσιος οργανισμός κρατεί σε σταθερά χέρια τη διανομή της ενεργείας, έστω και για μικρό μέρος της αγοράς, ασκεί συγχρόνως μεγαλύτερη επιρροή στην αγορά από εκείνην μιας ιδιωτικής συμπράξεως, έστω και αν η τελευταία διαθέτει υψηλότερους αριθμούς πωλήσεως.

3 — Πρβλ. *Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln im Gesamtrahmen des Montanvertrages und des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, Διεθνής διάσκεψη επί του δικαίου των συμπράξεων, Ιούνιος 1960.

Νομίζω ότι εδώ εμφανίζεται σημαντικό σφάλμα στη μέθοδο της Ανωτάτης Αρχής και ίσως το σπουδαιότερο από όσα μνημόνευσα και νομίζω ότι εδώ αρμόζει περισσότερο η επίκληση των προσφευγουσών υπέρ μιας δυναμικής ερμηνείας και εξελίξεως του δικαίου παράλληλα με την οικονομική εξέλιξη.

Ιδίως όσον αφορά αυτές τις σκέψεις θα πρέπει να θεωρηθεί η απόφαση της Ανωτάτης Αρχής πλημμελής διότι δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι η εκτίμηση της Ανωτάτης Αρχής θα ήταν διαφορετική αν είχε λάβει υπόψη της κατά την κρίση της όλα τα απαραίτητα στοιχεία.

II — *Άρθρο 65, παράγραφος 2, β*

Η πλήρης έρευνα των πραγματικών περιστατικών απαιτεί ακόμη ορισμένες παρατηρήσεις επί του άρθρου 65, παράγραφος 2, β, διότι, ακόμη κι αν φαίνεται ότι η απορριπτική απόφαση της Ανωτάτης Αρχής, κατά το μέτρο που στηρίζεται στο στοιχείο γ, έχει πολύ κλονισμένο νομικό έρεισμα, θα μπορούσε να βρει στο ανεξάρτητο κριτήριο του στοιχείου β αυτόνομο και επαρκές έρεισμα.

Οι προσφεύγουσες προσβάλλουν προπαντός τις διαπιστώσεις της Ανωτάτης Αρχής που έγιναν στην παράγραφο 2, β, προβάλλοντας τον νόμο ακυρώσεως περί ανεπαρκείας της αιτιολογίας.

Η απόφαση εκθέτει τα εξής: για το στοιχείο β πρέπει να ερευνηθεί αν η φύση της συμφωνίας, η έκταση των χρησιμοποιηθέντων μέσων και οι λεπτομέρειες εφαρμογής τους, λαμβανομένου υπόψη του περιορισμού του ανταγωνισμού που συνδέεται μαζί της, είναι ουσιώδη για την επίτευξη αυτών των βελτιώσεων της διανομής και αν και άλλες συμφωνίες που συνεπάγονται λιγότερο αυστηρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού θα είχαν τα ίδια αποτελέσματα.

Η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών δεν επιτρέπει τη διαπίστωση ότι, για τη λύση των προβλημάτων που έθεσαν οι προσφεύγουσες, απαιτούνται αναγκαστικά τα σημαντικά μέσα τα οποία διαθέτει η οργάνωση πωλήσεως και ότι δεν είναι τεχνικώς δυνατή η λύση των προβλημάτων αυτών με άλλες συμφωνίες. Λαμβάνοντες υπόψη τα χαρακτηριστικά των επιχειρήσεων, τους όρους εκμεταλλεύσεώς τους και πωλήσεως για τις διάφορες κατηγορίες και τα διάφορα είδη, θα ήταν τεχνικώς δυνατό να θεσπισθούν άλλες ρυθμίσεις για την οργάνωση της πωλήσεως του άνθρακα του Ρουρ.

Η Ανωτάτη Αρχή δεν μπορούσε επομένως να διαπιστώσει παρά ότι η συμφωνία που της υποβλήθηκε ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις εγκρίσεως που αναφέρονται στο άρθρο 65, παράγραφος 2, β.

Τίθεται το ζήτημα αν οι λίγες αυτές παρατηρήσεις ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις που επιβάλλει το Δικαστήριο με τη νομολογία του για τις αιτιολογικές σκέψεις μιας αποφάσεως.

Η Ανωτάτη Αρχή δεν προβαίνει κατ' ουσίαν σε τίποτε περισσότερο από μια υπερβολικά περιληπτική έκθεση της διαδικασίας και του αντικειμένου της ερεύνης, στην οποία συνάπτει τις παρατηρήσεις της σχετικά με τη σπουδαιότητα της σχεδιαζομένης παρα-

τάξεως χωρίς να αναφέρει λεπτομερώς το αποτέλεσμα της ερεύνης της, μνημονεύοντας και τα απαραίτητα νομικά κριτήρια. Ιδίως, η Ανωτάτη Αρχή δεν επιτρέπει να γίνει εκτίμηση εκεί όπου, κατά τη γνώμη της, η προταθείσα διάρθρωση της συμπράξεως παύει να είναι ουσιώδης για την επίτευξη των επιδιωκομένων σκοπών.

Έτσι, η αιτιολογία δεν παρίσταται επαρκής σύμφωνα με τα κριτήρια της Συνθήκης.

Για τους ανωτέρω αναπτυχθέντες λόγους και διότι η Ανωτάτη Αρχή παραδέχεται η ίδια ότι δεν ερεύνησε πλήρως το στοιχείο β από όλες του τις απόψεις (υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 6), παρέλκει η έρευνα των διαφόρων συμπληρωματικών επιχειρημάτων των προσφευγουσών.

Οι πιο πάνω παρατηρήσεις δεν επιτρέπουν στο Δικαστήριο, ακόμη και σε γενικές γραμμές, να ανακαλύψει τη νομική σκέψη που οδήγησε την Ανωτάτη Αρχή να λάβει την απόφασή της βάσει των πραγματικών δεδομένων.

Ωσαύτως, οι σκέψεις επί του στοιχείου β δεν επαρκούν να δώσουν έρεισμα στην απόφαση της Ανωτάτης Αρχής, πράγμα που δικαιολογεί την ακύρωσή της.

III — *Συμπέρασμα*

Ενόψει των πλημμελειών που πάσχει η αρνητική απόφαση της Ανωτάτης Αρχής, προτείνω της ακύρωση της αποφάσεως και την αποπομπή της υποθέσεως στην Ανωτάτη Αρχή.