ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MARCO DARMON
της 25ης Μαΐου 1988 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Με Διάταξη της 16ης Δεκεμβρίου 1987, το Δικαστήριο αποφάσισε να συνεκδικάσει, προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και έκδοση κοινής αποφάσεως, τις δέκα υποθέσεις που έχουν ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 85/202/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 19ης Δεκεμβρίου 1984, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ [1]. Πέντε μήνες νωρίτερα, στις 8 Ιουλίου 1987, το Δικαστήριο έκρινε σκόπιμο να εξετάσει χωριστά από την ουσία της υποθέσεως, η οποία αφορά συμπράξεις στη βιομηχανία χαρτοπολτού μεταξύ των αποδεκτών της αποφάσεως, απάντων εγκατεστημένων εκτός Κοινότητας, το ζήτημα της αρμοδιότητας της Κοινότητας όσον αφορά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης σε επιχειρήσεις τρίτων κρατών, καθώς και το ζήτημα που τίθεται σε μία από τις υποθέσεις αυτές και αφορά τις σχέσεις μεταξύ της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών με τη Φινλανδία και του άρθρου 85 της Συνθήκης [2].

2. Οι διάδικοι και η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, στην οποία επετράπη, με Διάταξη της 9ης Οκτωβρίου 1985, να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στις έξι υποθέσεις στις οποίες, ήδη από την άσκηση των προσφυγών, είχε αμφισβητηθεί η αρμοδιότητα της Επιτροπής, ανέπτυξαν στις 12 Ιανουαρίου 1988 τα επιχειρήματά τους επί του ζητήματος αυτού. Οι σημερινές προτάσεις μου αφορούν ακριβώς αυτό το ζήτημα.

3. Οι προσφεύγουσες και η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου αμφισβητούν τη βάση επί της οποίας η Επιτροπή στήριξε, στην προσβαλλόμενη απόφαση, την αρμοδιότητά της, ήτοι τον τόπο επελεύσεως των αποτελεσμάτων [3]. Ανεξάρτητα από τις θέσεις που εξέφρασε επί του θέματος η Επιτροπή σε άλλες περιπτώσεις και μολονότι έχει την τάση, όπως δεν παρέλειψαν πολλοί να παρατηρήσουν, να αναφέρεται με τα έγγραφά της πότε στον τόπο επελεύσεως των αποτελεσμάτων και πότε στον τόπο εκδηλώσεως της βλάπτουσας τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς, νομίζω ότι το θέμα της αρμοδιότητας της Κοινότητας θα πρέπει να εξεταστεί από πλευράς της πρώτης βάσεως αρμοδιότητας.

4. Στο θέμα αυτό, δεν συμφωνώ με τη γνώμη της βρετανικής κυβερνήσεως, η οποία ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει επί της υπό κρίση διαφοράς λαμβάνοντας υπόψη ότι στην παρούσα περίπτωση πρόκειται για εκδήλωση ασκήσεως εδαφικής αρμοδιότητας, η οποία γίνεται δεκτή τόσο από το κοινοτικό όσο και από το διεθνές δίκαιο.

5. Οι αντιτιθέμενοι στη θεωρία των αποτελεσμάτων προσπαθούν να την καταπολεμήσουν αρυόμενοι επιχειρήματα ακριβώς από τους δύο αυτούς κλάδους του δικαίου. Η κοινή εναν-

* Μετάφραση από τα γαλλικά

1 — ΕΕ L 85 της 26.3.1985, σ. 1.

2 — Εκτός από το επιχείρημα σχετικά με τη Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών με τη Φινλανδία, το οποίο αφορά μόνο την υπόθεσή τους, οι προσφεύγουσες της υποθέσεως 89/85, όπως και οι περισσότερες άλλες προσφεύγουσες, αμφισβητούν την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εφαρμόσει τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού αποκλειστικώς και μόνο βάσει της λεγομένης θεωρίας « του τόπου επελεύσεως των αποτελεσμάτων« . Σημειώνεται, ωστόσο, ότι η προσφεύγουσα στην υπόθεση 104/85 αμφισβήτησε την αρμοδιότητα της Επιτροπής για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η δε προσφεύγουσα στην υπόθεση 116/85 δεν προέβαλε αντιρρήσεις ως προς την αρμοδιότητα της Επιτροπής, εξηγώντας, με έγγραφο της 29ης Οκτωβρίου 1987, ότι η αρχική παθητική της στάση οφειλόταν στη σκέψη ότι το Δικαστήριο θα εξέταζε αυτεπαγγέλτως το ζήτημα αυτό και ότι επ' αυτού συμφωνεί με τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι λοιπές προσφεύγουσες. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, επιβεβαίωσε τη θέση της και δήλωσε ότι ως προς το θέμα αυτό επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου. Η προσφεύγουσα στην υπόθεση 117/85 δεν προέβαλε λόγο ακυρώσεως στηριζόμενο στην έλλειψη αρμοδιότητας και, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, υποστήριξε τις θέσεις των λοιπών προσφευγουσών.

3 — Σημείο 79 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

τίωση κατά της αποφάσεως της Επιτροπής στρέφεται γύρω από δύο άξονες: ούτε το κοινοτικό ούτε το διεθνές δίκαιο επιτρέπουν την εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εκτός Κοινότητας απλώς και μόνο λόγω των αποτελεσμάτων που παράγονται στο εσωτερικό της Κοινότητας.

6. Αφού εξετάσω τις δύο αυτές όψεις του προβλήματος, θα υπενθυμίσω τα στοιχεία που αντλούνται από την αμερικανική νομολογία, η οποία είναι ιδιαίτερα πλούσια στον τομέα αυτό. Θα προτείνω, στη συνέχεια, στο Δικαστήριο τα κριτήρια στα οποία θα πρέπει να εφαρμοστούν για τη θεμελίωση της αρμοδιότητας της Κοινότητας έναντι των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες εκτός Κοινότητας και, ιδίως υπό το φως των κριτηρίων αυτών, θα εξετάσω την ιδιαίτερη περίπτωση της ΚΕΑ. Τέλος, θα αναφερθώ στο ειδικό πρόβλημα της σχέσεως μεταξύ της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών με τη Φινλανδία και του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Ι — Η θεωρία των αποτελεσμάτων από πλευράς κοινοτικού δικαίου

7. Ανεξαρτήτως των ιδιαιτεροτήτων καθεμιάς από τις υποθέσεις, η αμφισβήτηση της αρμοδιότητας της Κοινότητας να εφαρμόσει το δίκαιο του ανταγωνισμού στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εκτός Κοινότητας ερείδεται σε δύο σκέψεις. Πρώτον, υποστηρίζεται ότι κανένα στοιχείο του κειμένου του άρθρου 85 δεν επιτρέπει να επεκταθεί η εφαρμογή του και στις ξένες επιχειρήσεις απλώς και μόνο λόγω των βλαπτικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων που παράγονται στο έδαφος της Κοινότητας. Δεύτερον, υποστηρίζεται ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται η απόρριψη της θεωρίας των αποτελεσμάτων. Ήδη από τώρα λέγω ότι θα προτείνω στο Δικαστήριο να μη δεχτεί καμία από τις δύο αυτές εναντιώσεις.

1. *Το κείμενο του άρθρου 85*

8. Η ανάγνωση του άρθρου 85 της Συνθήκης επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού έχει, ως εκ του σκοπού του, εφαρμογή όταν βλαπτικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα παράγονται στο έδαφος της Κοινότητας. Ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών αποτελεί κριτήριο οριοθετήσεως των κοινοτικών αρμοδιοτήτων έναντι των εθνικών αρμοδιοτήτων στο θέμα αυτό. Εκείνες που απαγορεύονται και θεωρούνται ασυμβίβαστες προς τη Συνθήκη είναι οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν « ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς ».

9. Ενόψει του κειμένου αυτού, η μεγάλη πλειονότητα των συγγραφέων θεωρούν ότι κριτήριο της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού αποτελεί όχι η ιθαγένεια ή ο τόπος εγκαταστάσεως της επιχειρήσεως, αλλά ο τόπος επελεύσεως του βλαπτικού για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος [4].

10. Στην πραγματικότητα, δεν είναι βέβαιο ότι η έννοια του αποτελέσματος που περιέχεται στο άρθρο 85 της Συνθήκης αποτελεί, κατά κυριολεξία, τη βάση της αρμοδιότητας. Η έννοια αυτή, όπως εξάλλου και η έννοια του αντικειμένου [5], επιτρέπει, ασφαλώς, τη διαπί-

4 — Bernini, G.: « Οι κανόνες ανταγωνισμού », *Τριάντα χρόνια κοινοτικού δικαίου*, Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 1982, σ. 357, 386· Goldman, B.: *Les champs d' application territoriale des lois sur la concurrence*, RCADI, 1969 (III), σ. 635, 676 και επ., και *Les effets juridiques extraterritoriaux de la politique de la concurrence*, RMC, 1972, σ. 612, 614 και 615· Bischoff, J. M. και Kovar, R.: *L' application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l' extérieur de la Communauté*, JDI (Clunet), 1975, σ. 675, 684· Schapira, J., Le Tallec, G., Blaise, J.-P.: *Droit européen des affaires*, PUF, Thémis, 1984, σ. 245· Mégret, J., Louis, J.-V., Vignes, D., Waelbroeck, M.: *Le droit de la communauté économique européenne*, τόμος 4: « Concurrence », εκδόσεις του πανεπιστημίου των Βρυξελλών, 1972, σ. 110 και 111· Soufflet, J.: *La competence extraterritoriale du droit de la concurrence de la Communauté économique européenne*, JDI (Clunet), 1971, σ. 487, 491.

5 — Focsaneaunu, L.: *Pour objet ou pour effet*, RMC, 1966, σ. 862.

στωση της παραβάσεως του ουσιαστικού δικαίου του ανταγωνισμού στην περίπτωση που η ίδια η αρμοδιότητα της Κοινότητας δεν αμφισβητείται. Δεν μπορεί όμως να κληθεί να διαδραματίσει έναν άλλο ρόλο, το ρόλο του κριτηρίου της υπάρξεως αρμοδιότητας, στην περίπτωση δε αυτή το περιεχόμενό της δεν είναι αναγκαστικά ταυτόσημο με το περιεχόμενο της εννοίας « αποτέλεσμα » στο ουσιαστικό δίκαιο. Επί του σημείου αυτού θα επανέλθω.

2. *Το συμπέρασμα που συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου*

11. Καίτοι η νομολογία του Δικαστηρίου δεν έχει, μέχρι σήμερα, καθιερώσει τη θεωρία των αποτελεσμάτων όσον αφορά την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού στις ξένες επιχειρήσεις, από τη νομολογία αυτή δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο απορρίπτει τη θεωρία αυτή.

12. Η υπόθεση που συχνότερα αναφέρεται για το θέμα αυτό είναι η λεγόμενη υπόθεση των « χρωστικών ουσιών » [6]. Με τις αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, ενώ ο γενικός εισαγγελέας Mayras κάλεσε το Δικαστήριο να προκρίνει το κριτήριο των, διακεκριμένων βεβαίως, αποτελεσμάτων προς θεμελίωση της αρμοδιότητας της Κοινότητας έναντι των αλλοδαπών επιχειρήσεων, το Δικαστήριο προτίμησε να δεχτεί την ύπαρξη αρμοδιότητας της Κοινότητας με βάση το ενιαίο της επιχειρήσεως. Αυτό δεν σημαίνει καθόλου ότι ο τόπος επελεύσεως των αποτελεσμάτων δεν αποτελεί επαρκή βάση αρμοδιότητας [7]. Όπως ορθώς παρατήρησε σχετικά με την απόφαση αυτή ο καθηγητής Goldman, « il ne faut pas faire parler les silences de la Cour » [8].

13. Ούτε, όμως, μπορούν να συναχθούν από τις σχετικές αποφάσεις του Δικαστηρίου επιχειρήματα υπέρ της θεωρίας των αποτελεσμάτων, έστω και αν ορισμένες περιέχουν σημεία τα οποία είναι δυνατόν να εκληφθούν υπό την έννοια αυτή. Έτσι, π. χ., όταν το Δικαστήριο αποφάνθηκε, με την απόφαση Beguelin, ότι « το γεγονός ότι μία από τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συμφωνία βρίσκεται σε τρίτη χώρα δεν εμποδίζει την εφαρμογή » του άρθρου 85 της Συνθήκης, « εφόσον η συμφωνία παράγει τα αποτελέσματά της στο έδαφος της κοινής αγοράς » [9], δεν πρέπει να παραβλεφθεί τελείως το γεγονός ότι, στην υπόθεση εκείνη, επρόκειτο για συμφωνία αποκλειστικότητας, στην οποία ο ένας από τους συμβαλλομένους ήταν εγκατεστημένος στην Κοινότητα.

14. Αυτό σημαίνει ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου *σχετικά με το δίκαιο του ανταγωνισμού* δεν συνάγεται ούτε αποδοχή ούτε απόρριψη του τόπου επελεύσεως των αποτελεσμάτων ως κριτηρίου της δυνατότητας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στις επιχειρήσεις που βρίσκονται εκτός Κοινότητας.

15. Αντιθέτως, υπέρ της εφαρμογής της θεωρίας των αποτελεσμάτων μπορεί να γίνει επίκληση της αποφάσεως Warlrawe και Koch. Με την απόφαση αυτή, η οποία αφορούσε την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας και τις σχέσεις της αρχής αυτής με τις διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, το Δικαστήριο αποφάνθηκε:

« λόγω του επιτακτικού χαρακτήρα του κανόνα του μη επιτρεπτού των διακρίσεων, η τήρησή του επιβάλλεται, κατά την εκτίμηση όλων των εννόμων σχέσεων, κατά το μέτρο που τελούν σε τοπική σχέση προς την Κοινότητα λόγω του τόπου της ιδρύσεώς τους ή *της παραγωγής των αποτελεσμάτων τους* » [10].

6 — Υπόθεση 48/69, Imperial Chemicale Industries, Rec. 1972, σ. 619, υπόθεση 52/69, J. R. Geigy AG, Rec. 1972, σ. 787 και υπόθεση 53/69, Sandoz AG, Rec. 1972, σ. 845.

7 — Βλέπε ανωτέρω άρθρο των J.-M. Bischoff και R. Kovar, σ. 684.

8 — Goldman, B.: « International Law Association », *Report of the 55th Conference*, Νέα Υόρκη, 1972, σ. 128.

9 — Υπόθεση 22/71, απόφαση της 25ης Νοεμβρίου 1971, Rec. 1981, σ. 949, σκέψη 11.

10 — Υπόθεση 36/74, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1974, Rec. 1974, σ. 1405, σκέψη 28 (η υπογράμμιση δική μου).

16. Στην υπόθεση αυτή, επρόκειτο για έναν κανόνα της Union cycliste internationale, της οποίας η έδρα βρίσκεται στη Γενεύη. Ενώπιον του Δικαστηρίου, η οργάνωση αυτή θεώρησε ότι μπορούσε να αρυσθεί επιχείρημα από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Geigy [11] και Continental Can [12] κατά της θεωρίας του τόπου επελεύσεως των αποτελεσμάτων, βασιζόμενη στο γεγονός ότι το Δικαστήριο δεν είχε δεχτεί το κριτήριο αυτό στις εν λόγω αποφάσεις.

17. Λόγω της προβολής του επιχειρήματος αυτού, η απάντηση του Δικαστηρίου προσλαμβάνει ιδιαίτερη σημασία. Ορισμένοι δεν παρέλειψαν να συναγάγουν το συμπέρασμα ότι ο τόπος επελεύσεως των αποτελεσμάτων αποτελεί βάση της αρμοδιότητας της Κοινότητας, επίκληση της οποίας μπορεί να γίνει και στον τομέα του ανταγωνισμού, μολονότι η βάση αυτή έγινε δεκτή σε άλλον τομέα [13]. Αν η θέση που έλαβε το Δικαστήριο με την απόφαση Walrawe και Koch ισχύει και στο δίκαιο του ανταγωνισμού — και δεν βλέπω γιατί να μην μπορεί να ισχύει —, είναι δυνατόν να υποστηριχθεί ότι το Δικαστήριο, όχι μόνο δεν αποδοκιμάζει τη θεωρία των αποτελεσμάτων, αλλά και δεν διστάζει να την υιοθετήσει.

18. Εντούτοις, η διαπίστωση αυτή δεν είναι αρκετή. Πράγματι, ως προς το θέμα αυτό, σημασία έχει να εξεταστεί κατά πόσον ένα τέτοιο κριτήριο είναι ή δεν είναι σύμφωνο με τις επιταγές και την πρακτική του διεθνούς δικαίου.

II — Η θεωρία των αποτελεσμάτων από πλευράς διεθνούς δικαίου

19. Στο διεθνές δίκαιο, δύο βάσεις αρμοδιότητας του κράτους δεν αμφισβητούνται: η *εδαφικότητα* και η *ιθαγένεια* [14]. Με την πρώτη, αναγνωρίζεται η δικαιοδοσία ενός κράτους όταν το επίμαχο πρόσωπο ή αγαθό βρίσκεται, ή το επίμαχο γεγονός έλαβε χώρα, στο κράτος αυτό. Με τη δεύτερη, αναγνωρίζεται αρμοδιότητα του κράτους επί των οικείων υπηκόων.

20. Η αρχή της εδαφικότητας περικλείει δύο χωριστές αρχές αρμοδιότητας:

— την *υποκειμενική* εδαφικότητα, η οποία επιτρέπει στο κράτος να επιλαμβάνεται των πράξεων, η γένεση των οποίων σημειώθηκε στο έδαφός του, έστω και αν η τελείωσή τους έλαβε χώρα στην αλλοδαπή·

— την *αντικειμενική* εδαφικότητα, η οποία επιτρέπει, αντιθέτως, στο κράτος να επιλαμβάνεται των πράξεων, η αρχή τελέσεως των οποίων έλαβε χώρα στην αλλοδαπή, η — έστω και μερική — τελείωσή τους, όμως, έλαβε χώρα στο έδαφος του εν λόγω κράτους.

21. Η αρχή της αντικειμενικής εδαφικότητας διαδραμάτισε σημαντικό ρόλο στην επέκταση των εθνικών αρμοδιοτήτων σε θέματα ανταγωνισμού. Από την αρχή αυτή πηγάζει η θεωρία του τόπου επελεύσεως των αποτελεσμάτων, βάσει της οποίας αναγνωρίζεται αρμοδιότητα του κράτους έναντι των αποτελεσμάτων αυτών έστω και αν δεν έχει σημειωθεί, στο έδαφός του, η συμπεριφορά που τα παρήγαγε.

22. Αποτελεί αυτή η τοπική σχέση μια βάση αρμοδιότηατς σύμφωνη προς τους κανόνες του διεθνούς δικαίου; Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό,πρέπει, καταρχάς, να ληφθεί υπόψη η ίδια η φύση του δικαίου αυτού. Απονέμει το δίκαιο αυτό αρμοδιότητες, υπό την έννοια ότι το κράτος που επιθυμεί να ασκήσει τη δικαιοδοσία του πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη επιτρεπτικού κανόνα του διεθνούς δικαίου; Ή πρόκειται, αντιθέτως, για ένα δίκαιο το οποίο, σεβόμενο την πλήρη αρμοδιότητα του κράτους — συνακόλουθο της κυριαρχίας —, περιορίζεται να θέσει ορισμένα όρια

11 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972 στην υπόθεση 52/69, Rec. 1972, σ. 826.

12 — Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973 στην υπόθεση 6/72, Rec. 1973, σ. 241.

13 — Delannay, Rh.: Observations sous l' arrêt 36/74, Walrave και Koch, CDE, 1976, σ. 209, 224.

14 — Βλέπε, π. χ., Higgins, R.: « The legal bases of jurisdiction », στο Olmstead, C. J., (έκδ): *Extraterritorial Application of Laws and Responses thereto*, Οξφόρδη, ILA και ECS, 1984, σ. 3.

στην άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, η οποία, ελλείψει απαγορευτικών κανόνων, παραμένει ακέραια;

23. Οι γνώμες, ως προς το θέμα αυτό, διίστανται. Το θέμα τέθηκε, ουσιαστικά, με τη συζήτηση όσον αφορά την έννοια και την έκταση εφαρμογής της αποφάσεως Lotus, την οποία εξέδωσε στις 7 Σεπτεμβρίου 1927 το Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης [15]. Με την απόφαση αυτή, η πλειοψηφία η οποία επιτεύχθηκε χάρη στην υπερισχύουσα ψήφο του προέδρου, το ανωτέρω δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το διεθνές δίκαιο δεν απαγορεύει στο κράτος:

« να ασκεί, εντός του εδάφους του, τη δικαιοδοσία του σε κάθε υπόθεση η οποία αφορά γεγονότα που έλαβαν χώρα στην αλλοδαπή και για την οποία το κράτος δεν μπορεί να βασιστεί επί επιτρεπτικού κανόνος του διεθνούς δικαίου. Η άποψη αυτή θα μπορούσε να υποστηριχθεί μόνον αν το διεθνές δίκαιο απαγόρευε, κατά γενικό τρόπο, στα κράτη να θίξουν με τους νόμους τους και να υποβάλουν στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων τους πρόσωπα, αγαθά και πράξεις έξω του εδάφους και αν, κατά παρέκκλιση από το γενικό αυτό απαγορευτικό κανόνα, επέτρεπε στα κράτη να πράξουν τούτο σε ειδικώς καθορισμένες περιπτώσεις. Όμως, ασφαλώς δεν είναι αυτή η παρούσα κατάσταση του δικαίου. Το δίκαιο αυτό, μακράν από του να απαγορεύει γενικώς στα κράτη να επεκτείνουν τους νόμους και τη δικαιοδοσία τους σε πρόσωπα, αγαθά και πράξεις έξω του εδάφους, τους αφήνει, στο θέμα αυτό, ευρεία ελευθερία, η οποία περιορίζεται μόνο σε ορισμένες περιπτώσεις από απαγορευτικούς κανόνες· για τις άλλες περιπτώσεις, κάθε κράτος παραμένει ελεύθερο να αποδεχτεί τις αρχές που αυτό θεωρεί καλύτερες και πλέον αρμόζουσες. Αυτή, ακριβώς, η ελευθερία που αφήνει το διεθνές δίκαιο στα κράτη εξηγεί την ποικιλία των κανόνων που τα κράτη έχουν θεσπίσει χωρίς να υπάρξουν αντιδράσεις ή διαμαρτυρίες εκ μέρους των άλλων κρατών... το μόνο που μπορεί να ζητηθεί από τα κράτη είναι να μην υπερβαίνουν τα όρια που θέτει στην αρμοδιότητά τους το διεθνές δίκαιο· εντός των ορίων αυτών, η δικαιοδοσία που ασκούν τα κράτη ερείδεται επί της κυριαρχίας τους » [16].

Η ανωτέρω φράση αποκτά όλη τη σημασία της όταν λαμβάνεται υπόψη μαζί με τη δήλωση του Διαρκούς Δικαστηρίου ότι « το διεθνές δίκαιο διέπει τις σχέσεις μεταξύ ανεξαρτήτων κρατών » και ότι, « επομένως, η ύπαρξη περιορισμών της ανεξαρτησίας των κρατών δεν είναι δεδομένη εκ των προτέρων » [17].

24. Η θέση του διεθνούς δικαίου επί του θέματος αυτού αναπτύχθηκε και διευκρινίστηκε με την ανεξάρτητη γνώμη του Sir Gerald Fitzmaurice στην απόφαση που εξέδωσε το Διεθνές Δικαστήριο, στις 5 Φεβρουαρίου 1970, στην υπόθεση Barcelona Traction:

« Πράγματι, επί του παρόντος, το διεθνές δίκαιο δεν επιβάλλει στα κράτη κανένα αυστηρό κανόνα περί οριοθετήσεως της εθνικής τους αρμοδιότητας σε παρόμοια θέματα (καθώς επίσης, προφανώς, και σε άλλα θέματα, όπως π. χ. τα θέματα θαλασσίων μεταφορών, η νομοθεσία αντιτράστ, κλπ.) αλλά τους αφήνει ως προς το θέμα αυτό ευρεία ελευθερία. Ωστόσο, α) αναγνωρίζει την ύπαρξη ορίων, έστω και αν, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, εναπόκειται ενδεχομένως στα δικαστήρια να τα καθορίσουν ενόψει της υποθέσεως την οποία καλούνται να κρίνουν, και β) επιβάλλει σε κάθε κράτος την υποχρέωση να επιδεικνύει μετριοπάθεια και αυτοπεριορισμό όσον αφορά την έκταση της αρμοδιότητας που αναγνωρίζουν στον εαυτό τους τα δικαστήριά τους στις υποθέσεις που ενέχουν στοιχείο αλλοδαπότητας και να αποφεύγει να εμπλέκεται αναρμόστως στην αρμοδιότητα άλλου κράτους, όταν αυτή έχει ισχυρότερο έρεισμα ή μπορεί να ασκηθεί κατά καταλληλότερο τρόπο » [18].

15 — *Recueil des arrêts*, publications de la Cour permanente de justice internationale, σειρά A-J 10.

16 — Όπου ανωτέρω σ. 19.

17 — Όπου ανωτερω σ. 18.

18 — Cour internationale de Justice: *Recueil des arrêts*, « Avis consultatifs et ordonnances », 1970, σ. 65, 105.

25. Ορισμένοι συγγραφείς επικαλούνται ένα άλλο σημείο της αποφάσεως Lotus, προκειμένου να αμβλύνουν τη σημασία της αποφάσεως όσον αφορά την αναγνώριση της θεωρίας των αποτελεσμάτων ως βάσεως της αρμοδιότητας του κράτους. Το Διαρκές Δικαστήριο διευκρίνισε, με την απόφαση αυτή, ότι ακόμα και τα δικαστήρια των κρατών που υιοθετούν μια αυστηρά εδαφική αντίληψη της ποινικής νομοθεσίας ερμηνεύουν τη νομοθεσία αυτή κατά τρόπον ώστε, για να εμπίπτουν οι παραβάσεις στο πεδίο εφαρμογής της, πρέπει, εφόσον έχουν διαπραχθεί στην αλλοδαπή, « ένα από τα συστατικά στοιχεία του εγκλήματος να έχει λάβει χώρα και, κυρίως, τα αποτελέσματά του να έχουν επέλθει » επί του εθνικού εδάφους [19]. Σε άλλο σημείο της αποφάσεώς του, το Διαρκές Δικαστήριο αναφέρει ότι στην υπό κρίση περίπτωση, μεταξύ της πράξεως και των αποτελεσμάτων της, υπάρχει « απόλυτο νομικό αδιαίρετο » [20], πράγμα που οδήγησε ορισμένους συγγραφείς να υποστηρίξουν ότι μόνο σε παρόμοιες περιστάσεις επιτρέπεται στο κράτος να ασκήσει την αρμοδιότητά του δυνάμει της αρχής της αντικειμενικής εδαφικότητας.

26. Όμως, και αν υποτεθεί ότι το Διαρκές Δικαστήριο θέλησε, με τον τρόπο αυτό, να περιορίσει την αρμοδιότητα του κράτους που βασίζεται στην αντικειμενική εδαφικότητα μόνο στην περίπτωση όπου το αποτέλεσμα που επήλθε επί του εδάφους αποτελεί το ίδιο συστατικό στοιχείο του εγκλήματος, αυτό δεν θα είχε καμία επίπτωση όσον αφορά την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού στις επιχειρήσεως που είναι εγκατεστημένες εκτός Κοινότητας. Το επαναλαμβάνω: το άρθρο 85 της Συνθήκης απαγορεύει όλες τις συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο « την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς ». Δεν αποτελεί αναγκαστικά το αποτέλεσμα αυτό συστατικό στοιχείο της παραβάσεως [21]; Αυτή την άποψη εξέφρασε ο γενικός εισαγγελέας Mayras όταν δήλωσε ότι « στο δίκαιο των συμπράξεων » πρέπει να « γίνει δεκτό ότι το ίδιο το αποτέλεσμα της παραβάσεως αποτελεί συστατικό στοιχείο της, ίσως μάλιστα και το ουσιώδες στοιχείο » [22].

27. Επομένως, έστω και αν, για άλλους λόγους, τέθηκε κάποτε το ερώτημα: « Lotus navigue-t-il toujours? » [23], δεν φαίνεται να αμφισβητείται ότι η αρχή την οποία διετύπωσε η απόφαση, η οποία επικρίθηκε μεν από τους συγγραφείς αλλά δεν έχει μέχρι σήμερα αναιρεθεί από τη διεθνή νομολογία, επιτρέπει τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι η λήψη του τόπου επελεύσεως των αποτελεσμάτων ως βάσεως της αρμοδιότητας του κράτους είναι σύμφωνη προς τους κανόνες του διεθνούς δικαίου [24]. Και αυτό που έχει αναγνωριστεί για τα κράτη πρέπει αναγκαστικά να αναγνωριστεί υπέρ της Κοινότητας, ως υποκειμένου του διεθνούς δικαίου, εκεί όπου η κοινοτική αρμοδιότητα υποκαθίσταται στην αρμοδιότητα των κρατών μελών.

28. Η ούτως αναγνωριζόμενη αρμοδιότητα αποτελεί « jurisdiction to prescribe », ήτοι εξουσία του κράτους « θα θεσπίζει γενικούς ή ατομικούς κανόνες μέσω των νομοθετικών, εκτελεστικών ή δικαιοδοτικών οργάνων του » [25]. Δεν μπορεί να εκληφθεί ως « jurisdiction to enforce », « εξουσία που διαθέτει το κράτος να εφαρμόζει ένα γενικό κανόνα ή μια ατομική απόφαση με υλικές πράξεις εκτελέσεως οι οποίες μπορούν να φθάσουν έως την άσκηση καταναγκασμού εκ μέρους του κράτους » [26]. Την άποψη αυτή συμμερίζονται ευρέως εκείνοι οι οποίοι δέχονται ότι η θεωρία των αποτελεσμάτων μπορεί να αποτελέσει

19 — Όπου ανωτέρω σ. 23.

20 — Όπου ανωτέρω σ. 30.

21 — Akehurst, M.: *Jurisdiction in International Law*, BYIL, 1972-1973, σ. 145, 195 και 196· Goldman, B.: *Les champs d' application territoriale des lois sur la concurrence*, RCADI, 1969 (III), σ. 635, 701.

22 — Προτάσεις στις προαναφερθείσες υποθέσεις 48, 52 και 53/69, σ. 669, 700.

23 — Julliard, P.: *L' application extraterritoriale du droit économique*, ανωτέρω Cahiers du Cedin, σ. 13, 24.

24 — Ο P. Demaret γράφει σχετικά: « Η απόφαση Lotus εκδόθηκε με την ασθενέστερη δυνατή πλειοψηφία. Το ανωτέρω, όμως, σημείο της αποφάσεως αντικατοπτρίζει τη διεθνή πραγματικότητα του 1927, χωρίς αμφιβολία δε και τη σημερινή πραγματικότητα », στο *L' extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques: une question de droit ou de diplomatie*, CDE, 1985, σ. 1, 26.

25 — Stern, B.: *Quelques observations sur les règles internationales relatives à l' application extra-territoriale du droit*, AFDI, 1986, σ. 7, 11.

26 — Όπου ανωτέρω.

βάση της αρμοδιότητας του κράτους. Εξάλλου, ουσιαστικά κατά των μέτρων που λαμβάνονται δυνάμει της αρμοδιότητας εκτελέσεως θέσπισαν είκοσι περίπου κράτη τους λεγόμενους « blocking statutes » [27]. Θα πρέπει, τότε, να τεθεί το ερώτημα κατά πόσον η εξουσία επιβολής προστίμου εμπίπτει στη νομοθετική ή στην εκτελεστική αρμοδιότητα.

29. Όταν μια σύμπραξη κρίνεται παράνομη και επιβάλλεται πρόστιμο, γίνεται γενικώς δεκτό ότι πρόκειται για άσκηση της νομοθετικής αρμοδιότητας. Εκείνο που το διεθνές δίκαιο απαγορεύει στα κράτη είναι, κατά τη διατύπωση της αποφάσεως Lotus, « εκτός αν υφίσταται αντίθετος επιτρεπτικός κανόνας — κάθε άσκηση εξουσίας στο έδαφος άλλου κράτους » [28].

30. Επομένως, εκείνο που απαγορεύεται είναι τα συγκεκριμένα μέτρα εκτελέσεως και καταναγκασμού. Όμως, όπως έχει γραφεί, « commander n' est pas contraindre » [29]. Εγώ συντάσσομαι με την ακόλουθη ανάλυση του καθηγητή Goldman:

« η επιβολή προστίμου, εφόσον αποτελεί κύρωση λόγω περιστατικών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της lex fori λόγω του ότι παρήγαγαν αποτελέσματα στο έδαφος του forum, ... συνδέεται αναπόσπαστα, όπως η επέλευση ή η αναγνώριση της ακυρότητας, με την εφαρμογή του καθ' υπόθεσιν εφαρμοστέου δικαίου, η δε μη αποδοχή της εξουσίας του δικαστή να επιβάλει την κύρωση αυτή θα καθιστούσε άνευ οιασδήποτε σημασίας αυτή τη " νομοθετική αρμοδιότητα " » [30].

Υπό το πνεύμα αυτό αποφάνθηκε και ο γενικός εισαγγελέας Mayras με τις προτάσεις του στις υποθέσεις των « χρωστικών ουσιών ».

« το γεγονός της επιβολής χρηματικής κυρώσεως προς κολασμό συμπεριφοράς βλαπτικής του ανταγωνισμού, καθώς, εξάλλου, και προς παρεμπόδιση της συνεχίσεως και πρόληψη της επαναλήψεώς της, πρέπει να διακρίνεται από την είσπραξη του επιβληθέντος προστίμου, η οποία δεν μπορεί, σε περίπτωση αρνήσεως της επιχειρήσεως στην οποία επιβλήθηκε, να επιχειρηθεί διά της οδού της αναγκαστικής εκτελέσεως » [31].

31. Μετά τις διευκρινίσεις αυτές, θα πρέπει να αναφερθεί ότι ασφαλώς το αμερικανικό δίκαιο είναι εκείνο που παρέχει το παράδειγμα των πλέον προωθημένων σκέψεων και προσπαθειών όσον αφορά τον καθορισμό των περιστάσεων που επιτρέπουν σε ένα κράτος να ασκήσει τη νομοθετική του εξουσία σε καταστάσεις που ενέχουν στοιχείο αλλοδαπότητας. Το γεγονός αυτό δεν εκπλήσσει. Ο *Sherman Act* έχει θεσπιστεί ήδη από το 1890. Ο νόμος αυτός προκάλεσε την έκδοση αφθόνων δικαστικών αποφάσεων και επιστημονικών μελετών, στις οποίες είναι εμφανής η προσπάθεια συμβιβασμού των νομίμων εθνικών συμφερόντων με τις επιταγές του δικαίου και των διεθνών σχέσεων. Για το λόγο αυτόν ακριβώς, θα αναφερθώ στις πλέον σημαντικές από τις αποφάσεις αυτές.

III — Στοιχεία από το αμερικανικό δίκαιο

32. Αρχικά, τα αμερικανικά δικαστήρια περιορίστηκαν στην αυστηρή εφαρμογή του κριτηρίου της εδαφικότητας. Μια από τις πλέον

27 — Βλέπε, π.χ., Atwood, J. R.: « Blocking statutes and sovereign compulsion: recent developments and the proposed restatement », στο Hawk, B. E., (εκδ.): *Antitrust and Trade Policies in the United States and the European Community*, Annual Proceeding of the Fordham Corporate Law Institute, Νέα Υόρκη, Matthew Bender, 1986, κεφ. 16, σ. 327· Collins, L.: « Blocking and clawback statutes: the United Kingdom approach », *Journal of business law*, 1986, σ. 372 και 452.

28 — Προαναφερθείσα απόφαση, σ. 18.

29 — Goldman B., και Lyon-Caen, A.: *Droit commercial européen*, Dalloz, 4η έκδοση, 1983, σ. 886.

30 — Goldman, B.: *Observations sous les arrêts « matières colorantes »*, JDI (Clunet), 1973, σ. 935.

31 — Rec. 1972, σ. 701.

γνωστές κρισιολογίες, ως προς το θέμα αυτό, ανήκει στο δικαστή Oliver Wendell Holmes στην υπόθεση American Banana[32]: « All legislation is prima facie territorial » (« Κάθε νομοθεσία έχει εκ πρώτης όψεως εδαφική εφαρμογή »). Στη συνέχεια δε, ο εν λόγω δικαστής ανέφερε ότι, κατά γενική, και μάλιστα παγκόσμια, αρχή, το νόμιμο ή το παράνομο της πράξεως καθορίζεται αποκλειστικά από το δίκαιο του κράτους στο έδαφος του οποίου τελείται η πράξη.

33. Χρειάστηκε να περιμένουμε το 1945 και την απόφαση Alcoa[33] για να καθιερωθεί η θεωρία των αποτελεσμάτων στην πλέον απόλυτη μορφή της. Μέχρι την έκδοση της αποφάσεως αυτής, οι επιχειρήσεις που ήταν εγκατεστημένες στην αλλοδαπή δεν καταδικάζονταν στις Ηνωμένες Πολιτείες παρά μόνο για τη συμπεριφορά τους εντός του εδάφους της εν λόγω χώρας, στις δε ένδικες υποθέσεις που αφορούσαν συμπράξεις δεν είχε γίνει επίκληση της αρχής της αντικειμενικής εδαφικότητας, η οποία ήταν γνωστή σε άλλους κλάδους του δικαίου[34]. Η υπόθεση Alcoa, η οποία κρίθηκε από ειδικώς συσταθέν δικαστήριο, επέτρεψε στο δικαστή Learned Hand να διατυπώσει την άποψη ότι, κατά την ερμηνεία της εσωτερικής νομοθεσίας περί συμπράξεων, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα όρια που γίνονται γενικώς σεβαστά από τα κράτη κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. Και ο Learned Hand συνέχισε με τα ακόλουθα λόγια, τα οποία προκαλούν ακόμα αίσθηση, καθότι αποτελούν καθιέρωση της θεωρίας των αποτελεσμάτων στην ακραία της μορφή:

« It is settled law... that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends; and these liabilities other states will ordinarily recognize » (« Αποτελεί καθιερωμένο κανόνα ... ότι κάθε κράτος μπορεί να επιβάλει υποχρεώσεις, ακόμα και σε πρόσωπα που δεν είναι υπήκοοί του για πράξεις που τελούνται εκτός των συνόρων του και έχουν, εντός των συνόρων του, συνέπειες τις οποίες το κράτος αυτό αποδοκιμάζει· και, κατά κανόνα, τα άλλα κράτη αναγνωρίζουν τις υποχρεώσεις αυτές »).

Κατά το δικαστή Hand, αυτή η εφαρμογή του εθνικού κανόνα περί ανταγωνισμού σε επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στην αλλοδαπή προϋποθέτει σύμπτωση ενός στοιχείου εκδηλώσεως προθέσεως και ενός υλικού στοιχείου. Επομένως, η πράξη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανόνα αυτού μόνον αν ήταν ηθελημένη και αν παρήγαγε αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως της σοβαρότητάς του.

34. Αποφάσεις του είδους αυτού είναι σπάνιες, χωρίς αμφιβολία διότι οι ίδιες οι υποθέσεις που δεν εμφανίζουν κανένα άλλο συνδετικό στοιχείο εκτός από το παραχθέν αποτέλεσμα αποτελούν εξαίρεση. Θα αναφέρω, ωστόσο, την υπόθεση Horlogerie Suisse[35]. Ο δικαστής Cashin, επικαλούμενος ρητώς τη θεωρία των αποτελεσμάτων, δέχτηκε την ύπαρξη αρμοδιότητας των αμερικανικών αρχών έναντι της εν λόγω καθής που ήταν εγκατεστημένη στην αλλοδαπή, διότι η συμπεριφορά της είχε παραγάγει άμεσο και ουσιώδες αποτέλεσμα στις Ηνωμένες Πολιτείες. Ας σημειωθεί, ήδη στο στάδιο αυτό, η προσπάθεια χαρακτηρισμού των αποτελεσμάτων.

35. Η νομολογία αυτή, ιδίως στην πλέον προωθημένη μορφή της που προκύπτει από τη διατύπωση που χρησιμοποίησε ο δικαστής Hand, προκάλεσε αναπόφευκτα επικρίσεις και αντιδράσεις. Για να προληφθούν οι διαφορές που μπορούσαν να προκύψουν, ιδίως, από την άσκηση συντρεχουσών αρμοδιοτήτων, από την άκαμπτη εφαρμογή της θεωρίας των αποτελεσμάτων, διατυπώθηκαν διάφορες προτάσεις στις Ηνωμένες Πολιτείες. Αναφέρω σχετικά τον *Restatement of Foreign Relations Law of the*

32 — 213 US 347 (1909).

33 — 148 F. 2d 416 (1945).

34 — Neale A. D. και Stephens, M. L.: *International business and national jurisdiction*, Οξφόρδη, Clarendon Press, 1988, σ. 167.

35 — 1965, *Trade cases*, paragraphe 71352· 1963, *Trade cases*, paragraphe 70600.

United States, που δημοσιεύτηκε το 1965 από το American Law Institut, και τον *Antitrust Guide for International Operations*, που εκδόθηκε τον Ιανουάριο 1977 με την πρωτοβουλία του αμερικανικού Υπουργείου Δικαιοσύνης. Το τελευταίο αυτό κείμενο αναφέρεται στην έννοια του ουσιώδους και προβλεπτού αποτελέσματος. Η ίδια αυτή έννοια του ουσιώδους αποτελέσματος αναφέρεται και στο *Tentative Draft of the Restatement (revised)* — που δημοσιεύτηκε το 1985 — κατά το οποίο απαιτείται, επιπλέον, η συμπεριφορά που λαμβάνει χώρα στην αλλοδαπή να αποβλέπει ή να είχε αποβλέψει στην παραγωγή ουσιώδους αποτελέσματος εντός του εθνικού εδάφους. Το στοιχείο εκδηλώσεως προθέσεως ισοδυναμεί, κατά τη γνώμη ορισμένων, με την προϋπόθεση υπάρξεως προβλεπτού αποτελέσματος[36].

36. Όσον αφορά την ίδια αυτή προσπάθεια περιορισμού της θεωρίας των αποτελεσμάτων, πρέπει να αναφερθεί η απόφαση του δικαστή Choy στην υπόθεση Timberlane Lumber[37]. Ο δικαστής Choy, μολονότι συντασσόμενος με τη νομολογία Alcoa και Horlogerie Suisse, θεωρεί ότι οι μέχρι τούδε προσπάθειες για τον περιορισμό της εκτάσεως εφαρμογής της θεωρίας των αποτελεσμάτων δεν είναι ικανοποιητικές. Αφενός, είναι δύσκολος ο ορισμός της εννοίας του ουσιώδους αποτελέσματος σε διεθνείς υποθέσεις. Αφετέρου, η διάκριση μεταξύ αμέσου και εμμέσου αποτελέσματος δεν φαίνεται να είναι η ενδεδειγμένη, καθόσον δεν επιτρέπει να ληφθούν υπόψη τα συμφέροντα άλλων χωρών.

37. Και ο δικαστής Choy καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, τα συμφέροντα των Ηνωμένων Ποιλτειών είναι πολύ ασθενή, ενώ παράλληλα η ανάγκη επιδείξεως μετριοπάθειας προκειμένου να διαφυλαχθεί η αρμονία στις διεθνείς τους σχέσεις πολύ επιτακτική ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί η άσκηση εξωεδαφικής αρμοδιότητας. Για τον καθορισμό των περιπτώσεων όπου μπορεί να ασκηθεί η αρμοδιότητα αυτή, ο εν λόγω δικαστής προτείνει τρία σωρευτικώς εφαρμοζόμενα κριτήρια, τα δύο πρώτα αφορώντα τη νομιμότητα ενώ το τρίτο τη σκοπιμότητα, τα οποία διατυπώνει υπό τη μορφή τριών ερωτημάτων:

1) Επηρεάζει ή προοριζόταν να επηρεάσει το εξωτερικό εμπόριο των Ηνωμένων Πολιτειών η φερόμενη βλάβη του ανταγωνισμού;

2) Μπορεί η βλάβη να θεωρηθεί, λόγω της φύσεως και της σοβαρότητάς της, ως παράβαση του Sherman Act;

3) Λαμβανομένης υπόψη της υποχρεώσεως τηρήσεως των αρχών της διεθνούς αβροφροσύνης και της «fairness», επιβάλλεται, για την αντιμετώπισή της, η άσκηση εξωεδαφικής αρμοδιότητας από τις Ηνωμένες Πολιτείες;

38. Ο τρίτος όρος, που αποτελεί *κανόνα λογικής εκτιμήσεως* (règle de raison) όσον αφορά την αρμοδιότητα, περιλαμβάνει επτά στοιχεία, η απαρίθμηση των οποίων δεν είναι εξαντλητική. Τα στοιχεία αυτά είναι ιδίως:

— η σοβαρότητα της συγκρούσεως με αλλοδαπό κανόνα,

— η ιθαγένεια των μερών και ο τόπος στον οποίο κυρίως συγκεντρώνεται η δραστηριότητα των επιμάχων επιχειρήσεων,

— η σημασία των αποτελεσμάτων στις Ηνωμένες Πολιτείες έναντι της σημασίας των αποτελεσμάτων στην αλλοδαπή,

— το κατά πόσον υπήρξε επιδίωξη βλάβης ή επηρεασμού του εμπορίου των Ηνωμένων Πολιτειών και η πιθανότητα επελεύσεως του αποτελέσματος αυτού.

39. Θα αναφέρω ακόμα την απόφαση Mannington Mills[38], με την οποία ο δικαστής Weis, αναφερόμενος στην απόφαση Timberlane και

36 — Βλέπε Neale, A. D., και Stephens, M. L., ως ανωτέρω, σ. 167.

37 — 549 F. 2d 597 (9. Cir. 1977).

38 — 595 F. 2d 1287 (3 Cir. 1979).

ερμηνεύοντάς την, προσέθεσε στα κριτήρια που διατυπώνει η απόφαση αυτή και άλλους παράγοντες, ορισμένοι από τους οποίους συνδέονται σαφώς με εκτιμήσεις εξωτερικής πολιτικής. Με λίγα λόγια, η θέση του δικαστή Weis, χωρίς να αμφισβητεί την αρχή της δυνατότητας ασκήσεως εξωεδαφικής αρμοδιότητας, φαίνεται ότι αναπτύσσει τους όρους που άπτονται της σκοπιμότητας ασκήσεως της αρμοδιότητας αυτής. Ας σημειωθεί, ωστόσο, ότι, επ' ευκαιρία της ίδιας αυτής υποθέσεως, ο δικαστής Adams έδωσε άλλη ερμηνεία στα ίδια κριτήρια, τα οποία χρησιμεύουν, κατά τη γνώμη του, για τη διαπίστωση της ίδιας της υπάρξεως αρμοδιότητας και δεν καθορίζουν τις προϋποθέσεις ασκήσεώς της.

40. Η κρατούσα σήμερα άποψη στο αμερικανικό δίκαιο βασίζεται σε δύο αρχές. Σύμφωνα με την πρώτη, αρμοδιότητα των Ηνωμένων Πολιτειών υφίσταται όταν τα αποτελέσματα επί του εμπορίου της χώρας αυτής είναι άμεσα, ουσιώδη και προβλεπτά. Δυνάμει της δεύτερης, τα δικαστήρια προβαίνουν σε μια « balance of interests » προκειμένου να εξασφαλίσουν ότι είναι λογική η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής [39].

41. Ο κανόνας της « judicial interest balancing » στο θέμα της αρμοδιότητας δεν απέφυγε την κριτική. Μία από τις σημαντικότερες κριτικές διατυπώθηκε από το δικαστή Wilkey στην υπόθεση Laker Airways [40]. Κατ' αυτόν, η « στάθμιση των συμφερόντων » από τα δικαστήρια, ούτως ώστε η άσκηση της αρμοδιότητας να είναι σύμφωνη με τον κανόνα της λογικής εκτιμήσεως, δεν είναι η ενδεδειγμένη τεχνική. Η τεχνική αυτή υποχρεώνει τα δικαστήρια να επιλέγουν μεταξύ ενός εσωτερικού νόμου, σκοπός του οποίου είναι η προστασία των εθνικών συμφερόντων, και ενός αλλοδαπού νόμου με στόχο την αποφυγή της εφαρμογής του νόμου που απειλεί τα ξένα συμφέροντα.

42. Ενόψει της επιλογής αυτής, η στάθμιση των συμφερόντων εμποδίζεται από δύο παράγοντες. Πρώτον, είναι σημαντικά περιορισμένη η ικανότητα των δικαστηρίων να προβαίνουν, υπό τις συνθήκες αυτές, σε αντικειμενική αξιολόγηση αντικρουομένων συμφερόντων. Ο δικαστής Wilkey εκφράζει σχετικά σοβαρές αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον ένας δικαστής είναι σε θέση να προβαίνει στην κατάλληλη εκτίμηση των αντικρουομένων προβλημάτων και προτεραιοτήτων που υποβάλλονται στην κρίση του [41]. Δεύτερον, ο δικαστής Wilkey θεωρεί ότι η μέθοδος αυτή δεν επιτρέπει την επίτευξη του σκοπού στον οποίο αποβλέπει και ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση της τηρήσεως της αρχής της διεθνούς αβροφροσύνης. Όσον αφορά την αρχή αυτή, θεωρεί ότι η αποτελεσματικότητα της σταθμίσεως των συμφερόντων, ως μέσου αποβλέποντος στην πλέον λογική άσκηση της νομοθετικής αρμοδιότητας, δεν έχει αποδειχθεί. Κατά τον εν λόγω δικαστή, η μέθοδος αυτή δεν βρήκε παρά μόνον ένα πρόσκαιρο έρεισμα στο εσωτερικό δίκαιο [42].

43. Σημειώνοντας ότι τα αμερικανικά δικαστήρια συχνά αρνούνται να υιοθετήσουν τη μέθοδο αυτή, κατά της οποίας ασκείται όλο και εντονότερη κριτική στην επιστήμη, ο δικαστής Wilkey παρατηρεί, εξάλλου, ότι δεν έχει αποδειχθεί ότι η στάθμιση των συμφερόντων αποτελεί κανόνα διεθνούς δικαίου [43]. Το δίκαιο αυτό δεν αποκλείει τις συντρέχουσες αρμοδιότητες. Όταν η άσκηση δύο αρμοδιοτήτων είναι εξίσου δυνατή βάσει του διεθνούς δικαίου, κανένας κανόνας του δικαίου αυτού δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό της μιας υπέρ της άλλης λόγω του ότι η δεύτερη είναι « περισσότερο λογική » [44].

44. Ας σημειωθεί, τέλος, ότι στο *Tentative Draft of the Restatement* του 1985 απαριθμούνται οκτώ κριτήρια που επιτρέπουν τον καθορισμό των περιστάσεων υπό τις οποίες η

39 — Neale, A. D., και Stephens, M. L., ως ανωτέρω, σ. 177.

40 — 731 F. 2d 909 (DC Cir. 1984): ο δικαστής Wilkey επίσης επέκρινε την « judicial balance of interests » με το άρθρο του: « American Antitrust: Adjusting conflicts with other legal systems », που δημοσιεύτηκε στο *Private Investors abroard*, Νέα Υόρκη, Matthew Bender, 1985, και το οποίο μνημονεύεται στο προαναφερθέν σύγγραμμα των Neale, A. D., και Stephens, M. L., σ. 179, σημείωση 14.

41 — Όπου ανωτέρω, σ. 78.

42 — Όπου ανωτέρω, σ. 80.

43 — Όπου ανωτέρω.

44 — Όπου ανωτέρω, σ. 83 και 84.

άσκηση αρμοδιότητας πρέπει να θεωρείται λογική. Μεταξύ αυτών είναι το ουσιώδες, άμεσο και προβλεπτό του αποτελέσματος, η συμφωνία του κανόνα με τις παραδόσεις του διεθνούς συστήματος, το ενδεχόμενο συμφέρον άλλων κρατών και η πιθανότητα συγκρούσεως οφειλομένης στο εν λόγω συμφέρον.

45. Επομένως, η στάθμιση των συμφερόντων κατά τα κριτήρια που διατυπώθηκαν με τις αποφάσεις Timberlane και Mannington Mills δεν φαίνεται, στην πράξη, να επέτρεψε τη διαμόρφωση ενός κανόνα λογικής εκτιμήσεως στο θέμα της αρμοδιότητας. Με μία σχεδόν εξαίρεση μόνο, όπως σημειώνει ένας αμερικανός συγγραφέας, κανένα δικαστήριο δεν κηρύχθηκε αναρμόδιο κατόπιν της αναλύσεως που προτείνουν οι ανωτέρω αποφάσεις[45]. Ο καθηγητής Mann θεωρεί ότι η στάθμιση των συμφερόντων αποτελεί, στο δίκαιο, « κακό και απατηλό γνώμονα » (« bad and misleading guide »)[46]. Κατά το συγγραφέα αυτόν, ο δικαστής δεν μπορεί να έχει διακριτική εξουσία να αποφασίζει αν θα ασκήσει την αρμοδιότητά του. Αν ένας νόμος, ερμηνευόμενος υπό το φως του διεθνούς δικαίου, έχει εφαρμογή, ο δικαστής δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή του. Αν οι κανόνες του διεθνούς δικαίου αποκλείουν την εφαρμογή του νόμου, ο δικαστής δεν έχει καμία διακριτική εξουσία να τον εφαρμόσει. Κατά συνέπεια, η διάκριση μεταξύ, αφενός, της υπάρξεως και, αφετέρου, της ασκήσεως της αρμοδιότητας και η αναγνώριση διακριτικής εξουσίας που επιτρέπει τη μη άσκηση της αρμοδιότητας αποτελεί λάθος που πρέπει να αποφεύγεται[47].

46. Βλέπουμε ότι, παρά τη λεπτολογία και τη γονιμότητα που το διακρίνει, το αμερικανικό δίκαιο, το οποίο επιτρέπει μια διαφωτιστική προσέγγιση της προβληματικής ως προς το θέμα αυτό, δεν φαίνεται να παρέχει επαρκώς ακριβή και δοκιμασμένα κριτήρια αρμοδιότητας, τα οποία να μπορούν να υιοθετηθούν άνευ ετέρου. Επομένως, στο Δικαστήριο εναπόκειται, ιδίως με τη βοήθεια των σκέψεων || που έχουν διατυπωθεί σχετικά στην επιστήμη, να καθορίσει τις περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να γίνει δεκτή η ύπαρξη αρμοδιότητας της Κοινότητας να εφαρμόζει τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού σε επιχειρήσεις εγκατεστημένες εκτός του εδάφους της.

IV — Τα προτεινόμενα κριτήρια αρμοδιότητας

47. Οι δυσκολίες που συνταντώνται στο θέμα που μας απασχολεί καθιστούν σαφές ότι η εδαφικότητα, ως συνδετικό στοιχείο, δεν καθιστά δυνατή την επίλυση όλων των προβλημάτων που απορρέουν από τις διαστάσεις και τα χαρακτηριστικά του συγχρόνου διεθνούς εμπορίου. Μια άκαμπτη αρχή της εδαφικότητας δεν αρμόζει πλέον στο σύγχρονο κόσμο, όπως διαπιστώνει ο καθηγητής Mann[48]. Αναφέρω επίσης τον καθηγητή Prosper Weil, ο οποίος, με το αυτό πνεύμα, γράφει:

« Έχουμε την εικόνα μιας διεθνούς κοινωνίας αποτελούμενης από χωρικές ενότητες, οι οποίες βρίσκονται η μία δίπλα στην άλλη και χωρίζονται με σύνορα. Η έννοια του εδάφους, η οποία αποτελεί το κεντρικό στοιχείο της θεωρίας της εδαφικότητας, εκφράζει αυτή την κατανομή σε χωρικές ενότητες, χωριζόμενες από φυσικά και γεωγραφικά σύνορα. Είναι, όμως, σαφές ... ότι τα σύνορα δεν αποτελούν μόνο φραγμούς, αλλά είναι και σημεία διευλεύσεως και ότι η οικονομική ζωή δεν πτοείται από φραγμούς του είδους αυτού »[49].

48. Η διαπίστωση αυτή οδήγησε ορισμένους συγγραφείς να διαμορφώσουν διάφορα κριτήρια όσον αφορά την εξωεδαφική εφαρμογή των νόμων. Έτσι, π. χ., ο Sir Robert Jennings

45 — Griffin, J. P.: « Possible resolutions of international disputes over enforcement of US antitrust laws », 18, *Stanford Journal of International Law*, τεύχος 2, 1982, που μνημονεύεται στο προαναφερθέν σύγγραμμα των Neale, A. D. και Stephens, M. L., σ. 76, σημείωση 14.

46 — Mann, F. A.: *The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years*, RCADI, 1984 (III), σ. 12, και 30, 31.

47 — Mann, F. A., όπου ανωτέρω, σ. 87 και 88.

48 — Προαναφερθείσα σειρά μαθημάτων RCADI, 1964, σ. 126.

49 — Weil, P.: *L' application extraterritoriale du droit economique*, Cahies de Cedin, Montchrestien, 1987, σ. 11.

θεωρεί ότι, στο διεθνές δίκαιο, ένα κράτος έχει το δικαίωμα να ασκεί εξωεδαφική αρμοδιότητα όταν θίγονται τα νόμιμα συμφέροντά του, αλλά ότι δεν μπορεί να ασκεί καταχρηστικώς το δικαίωμα αυτό. Κατάχρηση υπάρχει όταν η άσκηση της εξωεδαφικής αρμοδιότητας αποτελεί ανάμιξη στην άσκηση της τοπικής εδαφικής αρμοδιότητας [50]. Κατά τον καθηγητή Mann, το πραγματικό πρόβλημα έγκειται στον καθορισμό των περιστατικών που εκείνος αποκαλεί « legally relevant facts » (« ασκούντα επιρροή νομικά περιστατικά ») [51] και του κράτους του οποίου η σχέση με τα περιστατικά αυτά καθιστά την αναγνωριζόμενη σ' αυτό αρμοδιότητα δίκαιη και λογική [52]. Προτείνοντας ως βάση της αρμοδιότητας το « στενό σύνδεσμο » (« closeness of connection »), ο εν λόγω συγγραφέας θεωρεί:

« that the State has (legislative) jurisdiction, if its contact with a given set of facts is so close, so substantial, so direct, so weighty, that legislation in respect of them is in harmony with international law and its various aspects (including the practice of States, the principles of non-interference and reciprocity and the demands of inter-dependence) » [53].

Και ο καθηγητής Mann διευκρινίζει αμέσως ότι ένα απλώς πολιτικό, οικονομικό, εμπορικό ή κοινωνικό συμφέρον δεν συνιστά « στενό σύνδεσμο ». Ειδικότερα, προκειμένου για το δίκαιο του ανταγωνισμού, θεωρεί ότι το ηθελημένο, προβλεπτό και, κατά μείζονα λόγο, απρόβλεπτο αποτέλεσμα δεν μπορεί να θεμελιώσει έναν τέτοιο σύνδεσμο [54].

49. Άλλοι συγγραφείς προτείνουν να αναγνωρίζεται η αρμοδιότητα του κράτους στο οποίο γίνεται αισθητό το πρωτογενές αποτέλεσμα (« The primary effect ») [55]. Για να καθοριστεί αν το αποτέλεσμα είναι πρωτογενές ή δευτερογενές, πρέπει να ληφθεί υπόψη ένας διπλός παράγων: είναι το αποτέλεσμα που παράγεται εντός ενός κράτους περισσότερο άμεσο και περισσότερο ουσιώδες από το αποτέλεσμα που επήλθε σε άλλα κράτη; Θεωρείται δε ότι η μέθοδος αυτή επιτρέπει την άσκηση αρμοδιοτήτων μόνο στα κράτη που έχουν προς τούτο έννομο συμφέρον [56]. Τέλος, γίνεται γενικώς δεκτόν ότι το διεθνές δίκαιο δεν απαγορεύει τις συντρέχουσες αρμοδιότητες. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι, κατά ορισμένους, με την εξέλιξη του εθιμικού διεθνούς δικαίου δημιουργούνται ειδικοί περιορισμοί όσον αφορά την εξωεδαφική άσκηση των αρμοδιοτήτων του κράτους. Έτσι, υποστηρίζεται ότι το διεθνές δίκαιο απαγορεύει την εξωεδαφική εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου όταν η εφαρμογή αυτή μπορεί να δημιουργήσει αντικρουόμενες υποχρεώσεις [57] ή να προκαλέσει συγκρούσεις αρμοδιοτήτων [58].

50. Οι διάφορες αυτές ανάγκες πιστεύω ότι λαμβάνονται, κατά το ουσιώδες μέρος τους, υπόψη με την υιοθέτηση του κριτηρίου του διακεκριμένου αποτελέσματος. Το κριτήριο αυτό, το οποίο δεν αντιβαίνει σε κανέναν απαγορευτικό κανόνα του διεθνούς δικαίου, χρησιμοποιείται ευρέως στην πρακτική των κρατών [59]. Επιπλέον, για αντικειμενικούς λόγους, είναι ιδιαίτερα κατάλληλο λαμβανομένης υπόψη της ιδιαιτερότητας του δικαίου του ανταγωνισμού [60]. Η ιδιαιτερότητα αυτή οφείλεται στην ιδιότητά του ως δικαίου της αγοράς, το οποίο αποβλέπει στην προστασία της οικονομικής δημόσιας τάξης [61]. Ακριβώς

50 — Jennings, R. Y.: *Extraterritorial jurisdiction and the United States Antitrust Laws*, BYIL, 1957, σ. 146, 153.

51 — Mann, F. A.: The doctrine of Jurisdiction in International Law, RCADI, 1964, σ. 7, 45.

52 — Όπου ανωτέρω, σ. 44.

53 — Ότι το κράτος έχει (νομοθετική) αρμοδιότητα όταν η σχέση του με ένα δεδομένο σύνολο πραγματικών περιστατικών είναι τόσο στενή, τόσο ουσιώδης, τόσο άμεση, τόσο σημαντική, ώστε το γεγονός ότι ρυθμίζει νομοθετικώς τα περιστατικά αυτά είναι σύμφωνο προς το διεθνές δίκαιο και τις διάφορες εκφάνσεις του (συμπεριλαμβανομένων της πρακτικής των κρατών, των αρχών της μη επεμβάσεως και της αμοιβαιότητας, καθώς και των επιταγών της αμοιβαίας εμπιστοσύνης). (Όπου ανωτέρω, σ. 49).

54 — Όπου ανωτέρω, σ. 104.

55 — Ιδίως Akehurst, M,. προαναφερθέν άρθρο, σ. 198.

56 — Όπου ανωτέρω, σ. 201.

57 — Julliard, P.: « Application extraterritoriale de la loi économique », *L' application extraterritoriale du droit économique*, ως ανωτέρω, σ. 13, 31.

58 — Stern, B., προαναφερθέν άρθρο, σ. 15.

59 — Idot, L.: *Le contrôle des pratiques restrictives de concurrence dans les échanges internationaux*, université de droit, d'économie et des sciences sociales του Παρισιού (Paris II), διδακτορική διατριβή, 1981, πολυγραφ., ειδικότερα σ. 89 και επόμενες.

60 — Bischoff, J. M. και Kovar, T., προαναφερθέν άρθρο, σ. 700.

61 — Eeckman, P.: *L' application de l' article 85 du traité de Rome aux ententes etrangères à la CEE mais causant des restrictions à la concurrence à l' intérieur du marché commun*, RCDIP, 1965, σ. 499, 519.

βάσει των σκέψεων αυτών και με γνώμονα το διεθνές δίκαιο πρέπει να καθοριστούν τα χαρακτηριστικά του αποτελέσματος, ο τόπος επελεύσεως του οποίου δικαιολογεί την άσκηση νομοθετικής αρμοδιότητας έναντι επιχειρήσεων εγκατεστημένων εκτός Κοινότητας.

51. Κατά ορισμένους, τα αποτελέσματα αυτά πρέπει να αντιστοιχούν στα αποτελέσματα που επισύρουν κυρώσεις όταν η βλάβη του ανταγωνισμού απορρέει από συμπεριφορά εκδηλούμενη εντός του εδάφους του κράτους που προτίθεται να ασκήσει την αρμοδιότητά του[62]. Όπως, όμως, ανέφερα, δεν είναι βέβαιον ότι η έννοια του αποτελέσματος, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 85 της Συνθήκης για τον καθορισμό της *υπάρξεως* παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού, είναι ταυτόσημη με την έννοια του αποτελέσματος που απαιτεί το κοινοτικό δίκαιο, και γίνεται δεκτό από το διεθνές δίκαιο, προκειμένου *να καθοριστεί η αρμοδιότητα* έναντι επιχειρήσεων εγκατεστημένων εκτός Κοινότητας.

52. Κατά το ουσιαστικό κοινοτικό δίκαιο, ο περιορισμός του ανταγωνισμού πρέπει να είναι «αντιληπτός»[63] ή «αισθητός»[64]. Το βλαπτικό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα μπορεί να είναι άμεσο ή έμμεσο και αντικειμενικά ή λογικά προβλεπτό[65]. Αυτά είναι τα χαρακτηριστικά του αποτελέσματος που λαμβάνεται ως συστατικό στοιχείο της προσβολής της ελευθερίας του κοινοτικού ανταγωνισμού.

53. Δεν νομίζω ότι, όσον αφορά το αποτέλεσμα ως κριτήριο εξωεδαφικής αρμοδιότητας, πρέπει να εφαρμοστούν όλα αυτά τα κριτήρια. Η σοβαρότερη επιφύλαξη ως προς το θέμα αυτό αφορά το έμμεσο αποτέλεσμα[66]. Υπενθυμίζεται ότι ο γενικός εισαγγελέας Mayras πρότεινε, με τις προτάσεις του στην υπόθεση των «*χρωστικών ουσιών*«, την υιοθέτηση του κριτηρίου του άμεσου, λογικώς προβλεπτού και ουσιώδους αποτελέσματος[67]. Συμφωνώ με τη λύση αυτή και, για τους λόγους που ανέπτυξε, συμμερίζομαι την ανάλυσή του:

«Δεν θα ήταν η Επιτροπή αφοπλισμένη αν, ενόψει μιας εναρμονισμένης πρακτικής, για την εφαρμογή της οποίας η πρωτοβουλία και ευθύνη ανήκε αποκλειστικά σε επιχειρήσεις ξένες προς την κοινή αγορά, στερείτο της δυνατότητας να εκδώσει απόφαση έναντι των επιχειρήσεων αυτών; Αυτό θα συνιστούσε συγχρόνως και παραίτηση από την προστασία της κοινής αγοράς, η οποία είναι αναγκαία για την πραγμάτωση των κυριοτέρων στόχων της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας»[68].

54. Τα διακεκριμένα αποτελέσματα γίνονται γενικώς αποδεκτά ως κριτήριο αρμοδιότητας. Το *Restatement* αναφέρεται στην έννοια του προβλεπτού και ουσιώδους αποτελέσματος. Η International law association, κατά την 55η συνδιάσκεψή της που πραγματοποιήθηκε στη Νέα Υόρκη τον Αύγουστο του 1972, ενέκρινε ψήφισμα σχετικά με τις αρχές του διεθνούς δικαίου όσον αφορά τις περιοριστικές πρακτικές[69]. Στο άρθρο 5 του κειμένου αυτού αναφέρεται ότι το κράτος έχει αρμοδιότητα να θεσπίζει κανόνες διέποντες τη συμπεριφορά που εκδηλώνεται εκτός του εδάφους του και παράγει αποτέλεσμα εντός αυτού εφόσον πληρούνται τρεις προϋποθέσεις: α) να αποτελούν η συμπεριφορά και το αποτέλεσμά της συστατικά στοιχεία συμπράξεως· β) το αποτέλεσμα να είναι ουσιώδες· γ) το αποτέλεσμα να είναι η άμεση και κατά κύριο λόγο επιδιωκόμενη συνέπεια («direct and primarily intended result») της εν λόγω εξωτερικής συμπεριφοράς. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι το κείμενο αυτό προτιμήθηκε από το κείμενο που πρότεινε η Committee on the extra-territorial application of restrictive trade

62 — Demaret, P., προαναφερθέν άρθρο, σ. 33.

63 — Mégret, J., Louis, J.-V., Vignes, D, Waelbroeck, M.: *Le droit de la communauté économique européenne*, Εκδόσεις του πανεπιστημίου των Βρυξελλών, 1972, τόμος 4, «Concurrence», σ. 20.

64 — Όπου ανωτέρω, σ. 21.

65 — Goldman, B. και Lyon-Caen, A.: *Droit commercial européen*, Dalloz, 4η έκδοση, σ. 551.

66 — Bischoff, J. M. και Kovar, R., προαναφερθέν άρθρο, σ. 705 και επόμενες.

67 — Rec. 1972, σ. 699-700.

68 — Όπου ανωτέρω, σ. 702.

69 — The Internationa Law Association: *Report of the 55th conference held at New York, August 21st to August 26*, 1972, σ. 138.

practices, κατά το οποίο, το διεθνές δίκαιο δεν επιτρέπει τη διεκδίκηση ή την άσκηση εξωεδαφικής νομοθετικής αρμοδιότητας από το κράτος απλώς και μόνο διότι τα αποτελέσματα ή οι επιπτώσεις μιας συμπεριφοράς που εκδηλώθηκε στην αλλοδαπή γίνονται αισθητά στο έδαφός του[70]. Έτσι, στην ακαδημαϊκή αυτή συνάντηση, η πρόταση που απέρριπτε τη θεωρία του αποτελέσματος παραμερίστηκε και προτιμήθηκε το ψήφισμα που ευνοούσε την υιοθέτηση του κριτηρίου του διακεκριμένου αποτελέσματος.

55. Βεβαίως, με τις παρατηρήσεις της, η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, αναφερόμενη στο μνημόνιο που υπέβαλε στην Επιτροπή τον Οκτώβριο του 1969 σχετικά με την απόφαση « *χρωστικές ουσίες* », υποστήριξε ότι μόνον η εδαφική βάση μπορεί να δικαιολογήσει την αρμοδιότητα της Κοινότητας στις εν λόγω υποθέσεις. Εξέφρασε, επίσης, την άποψη ότι η νομολογία των « *χρωστικών ουσιών* » πρέπει να εφαρμόζεται όχι μόνο όσον αφορά τις θυγατρικές εταιρίες αλλά και όσον αφορά άλλα μεσάζοντα γραφεία, που βρίσκονται εντός της Κοινότητας και των οποίων η συμπεριφορά στο εσωτερικό της Κοινότητας παρήγαγε αποτελέσματα που βλάπτουν τον ανταγωνισμό. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται, κατά τη βρετανική κυβέρνηση, απλώς για άσκηση της εδαφικής αρμοδιότητας.

56. Για όλους τους προεκτιθέμενους λόγους, δεν νομίζω ότι μπορώ να προτείνω στο Δικαστήριο να ακολουθήσει την οδό αυτή. Εξάλλου, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ύπαρξη εδαφικού δεσμού με την Κοινότητα, ο οποίος να επιτρέπει στην τελευταία να ασκήσει αρμοδιότητα έναντι αυτών. Ισχυρίζονται ότι όλες οι συμπεριφορές που μπορούν να αποδοθούν σ' αυτές εκδηλώθηκαν εκτός Κοινότητας, προσθέτουν δε ότι οι διάφοροι αντιπρόσωποί τους ενήργησαν ανεξάρτητα και καμία δραστηριότητά τους δεν μπορεί να καταλογιστεί στις προσφεύγουσες. Εν πάση, όμως, περιπτώσει, δεν θεωρώ χρήσιμο να θίξω το θέμα της φύσεως των εννόμων σχέσεων μεταξύ των προσφευγουσών εταιριών και των διαφόρων καταστημάτων τους εντός της Κοινότητας.

57. Όπως ελέχθη, δεν υπάρχει κανένας κανόνας διεθνούς δικαίου του οποίου να μπορεί να γίνει επίκληση κατά του κριτηρίου του αμέσου, ουσιώδους και προβλεπτού αποτελέσματος. Ούτε μπορεί να γίνει προς τούτο επίκληση της έννοιας της διεθνούς αβροφροσύνης, τα όρια της οποίας είναι ασαφή[71].

58. Επομένως, εφόσον δεν υφίσταται τέτοια απαγόρευση, και ενόψει της τόσο διαδεδομένης πρακτικής των κρατών, λόγω του ότι η πρακτική αυτή είναι η ενδεδειγμένη στον τομέα του ανταγωνισμού, προτείνω στο Δικαστήριο να προκρίνει το κριτήριο αυτό ως κριτήριο της υπάρξεως αρμοδιότητας της Κοινότητας.

59. Απομένει η εξέταση δύο ειδικών προβλημάτων, τα οποία αφορούν αντιστοίχως την κατάσταση της ΚΕΑ και το κατά πόσον η θέση των φινλανδικών προσφευγουσών εταιριών επηρεάζεται από την ύπαρξη της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών μεταξύ της χώρας τους και της Κοινότητας.

V — Η περίπτωση της ΚΕΑ

60. Η ΚΕΑ είναι η ένωση αμερικανικών επιχειρήσεων, στην οποία η Επιτροπή καταλογίζει ότι προέβη σε υποδείξεις τιμών, τις οποίες ακολούθησαν τα μέλη της και οι οποίες συνέβαλαν στη δημιουργία διαφάνειας στην αγορά, ευνοώντας με τον τρόπο αυτό τη συνεννόηση με άλλους παραγωγούς ξένους προς την εν λόγω ένωση. Γενικώς, η ένωση

70 — Όπου ανωτέρω, σ. 175.

71 — Σχετικά με την έννοια της διεθνούς αβροφροσύνης, βλέπε: Oppenheim, L.: *International Law*, 8η έκδ., M. Lauterpracht, Longmans, Green and Co, τόμος 1, σ. 33 και επ.· Nys, E.: *Le droit international*, 2η έκδοση, 1904, τόμος 1, σ. 201 και επ.· Yntema, H. E.: « The comity doctrine », *Michigan law review*, 1966/67, τόμος 65, σ. 1.

αυτή δημιούργησε, κατά την Επιτροπή, το πλαίσιο της συνεννοήσεως μεταξύ των εμπλεκομένων παραγωγών.

61. Το κριτήριο που σας προτείνω, αν υποτεθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει, είναι σε θέση να δικαιολογήσει, καταρχήν, αρμοδιότητα της Κοινότητας, έστω και αν η ΚΕΑ δεν διαθέτει στην Κοινότητα υποκαταστήματα, θυγατρικές εταιρίες ή πράκτορες, δηλαδή με άλλα λόγια δεν έχει τον εδαφικό σύνδεσμο επί του οποίου και μόνο μπορεί, κατά το Ηνωμένο Βασίλειο, να στηριχθεί η άσκηση δικαιοδοσίας εκ μέρους της Κοινότητας.

62. Η φύση των δραστηριοτήτων της ΚΕΑ, η οποία δεν εμπορεύεται η ίδια τα προϊόντα της εντός της Κοινότητας, επίσης δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να αποτελέσει εμπόδιο για την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Πράγματι, το γεγονός ότι μια ένωση επιχειρήσεων δεν μετέχει, υπό την ιδιότητά της αυτή, στην οικονομική ζωή δεν εμποδίζει την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού έναντι της ενώσεως αυτής. Υπενθυμίζεται σχετικά η γενικότητα των όρων της αποφάσεως Van Landewyck, όπου, επί αμφισβητήσεως όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, σε σύσταση που προερχόταν από ένωση μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι:

« Αφενός, όπως προκύπτει από το άρθρο 8 του καταστατικού της Fedetab, οι αποφάσεις που λαμβάνει είναι δεσμευτικές για τα μέλη της. Αφετέρου, το άρθρο 85, παράγραφος 1, εφαρμόζεται και στις ενώσεις, στο μέτρο που *η δραστηριότητά τους ή η δραστηριότητα των επιχειρήσεων που μετέχουν σ' αυτές τείνει στην παραγωγή των αποτελεσμάτων, στην κατασταλή των οποίων αποβλέπει* το άρθρο αυτό. Δεδομένου ότι πολλοί κατασκευαστές δήλωσαν ρητώς ότι συμμορφώθηκαν με τις διατάξεις της συστάσεως, η σύσταση αυτή δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης απλώς και μόνο για το λόγο ότι προέρχεται από ένωση μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα » [72].

63. Βεβαίως, στην υπό κρίση περίπτωση, το καταστατικό της ΚΕΑ προβλέπει ότι τα μέλη της είναι καταρχήν ελεύθερα να μην εφαρμόσουν την υποδεικνυόμενη τιμή. Η Επιτροπή, όμως, υποστηρίζει ότι η ύπαρξη διαδικασίας η οποία εφαρμόζεται στο πλαίσιο της ενώσεως στην περίπτωση που ορισμένα μέλη δεν εφαρμόζουν τις κατ' αυτόν τον τρόπο καθοριζόμενες τιμές δύσκολα συμβιβάζεται με τον προαιρετικό χαρακτήρα των τιμών. Υποστηρίζει, εξάλλου, ότι οι υποδείξεις τηρήθηκαν το 1975 και το 1976. Πρέπει στο σημείο αυτό να παρατηρηθεί ότι το Δικαστήριο δέχεται ότι το άρθρο 85 εφαρμόζεται στην περίπτωση υποδείξεως εκ μέρους ενώσεως επιχειρήσεων, η οποία χαρακτηρίζεται ως μη δεσμευτική, στο μέτρο που από τα στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως προκύπτει ότι, « όποια και αν είναι η ακριβής νομική της μορφή », αποτελεί « την πιστή έκφραση της βουλήσεως της προσφεύγουσας να συντονίσει τη συμπεριφορά των μελών της » [73]. Είναι προφανές ότι εδώ πρόκειται για θέμα που αφορά την ουσία της υποθέσεως, εν πάση, όμως, περιπτώσει, το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποκλείσει την *καταρχήν* εφαρμογή του άρθρου 85 στην επίμαχη ένωση.

64. Διευκρινίζω, τέλος, ότι φαίνεται πρόωρο να εξεταστεί ο προβαλλόμενος λόγος ακυρότητας που στηρίζεται στο ότι η επικρινόμενη απόφαση αναφέρει ότι όλοι οι αποδέκτες της πραγματοποιούν απευθείας εξαγωγές προς την Κοινότητα ή ασκούν εντός της Κοινότητας εμπορική δραστηριότητα, ενώ τούτο δεν συμβαίνει όσον αφορά την ΚΕΑ. Ο ισχυρισμός αυτός δεν αφορά, κατ' ουσία, το θέμα της αρμοδιότητας αλλά την αιτιολογία της αποφάσεως, η οποία θα πρέπει να εκτιμηθεί σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας.

65. Η ΚΕΑ έχει συσταθεί βάσει του Webb Pomerene Act. Ως γνωστόν, ο νόμος αυτός επι-

72 — Απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980 στην υπόθεση 209/78, Rec. 1980, σ. 3125, η υπογράμμιση δική μου· ανάλογη λύση στην υπόθεση 96/82, NVIAZ, απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1983, Συλλογή 1983, σ. 3369.

73 — Απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 1987 στην υπόθεση 45/85, VDS, Συλλογή 1987, σ. 405, σκέψη 32.

τρέπει, κατά παρέκκλιση από την αμερικανική νομοθεσία αντιτράστ, τις εξαγωγικές ενώσεις. Δεν νομίζω, ωστόσο, ότι ο νόμος αυτός μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση τη νομοθετική αρμοδιότητα της Επιτροπής, καθόσον σε καμία περίπτωση δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις την εφαρμογή περιοριστικών συμφωνιών ως προς τις εξαγωγές.

66. Ως προς το θέμα αυτό, ο καθηγητής Turner, σε έγγραφο που κατέθεσαν κατά τη συζήτηση[74] οι ίδιες οι προσφεύγουσες, υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με τους γενικώς αποδεκτούς κανόνες του διεθνούς δικαίου, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ παροχής αδείας και επιβολής υποχρεώσεως: « existing international law draws a line between sovereign compulsion and mere permission » (« το ισχύον διεθνές δίκαιο διακρίνει μεταξύ καναγκασμού εκ μέρους του κράτους και απλής παροχής αδείας »).

67. Εξάλλου, μολονότι ο συγγραφέας αυτός αναφέρει ότι η ειδική και επίσημη άδεια συστάσεως εξαγωγικών καρτέλ αποτελεί αποφασιστικό παράγοντα για την εξαίρεση των εν λόγω καρτέλ από την άσκηση αλλοδαπής αρμοδιότητας αντιτράστ, υποστηρίζει, σε τελευταία ανάλυση, την άποψη ότι:

« it seems reasonable to conclude that mere permission or even specific authorization for participation in an international cartel should not suffice to immunize the cartel from antitrust attack by countries whose interests are substantially affected. » (« φαίνεται εύλογο να συναχθεί το συμπέρασμα ότι απλή αναγνώριση της ευχέρειας ή έστω η παροχή ειδικής άδειας για τη συμμετοχή σε διεθνές καρτέλ δεν αρκεί για να αποκλείσει τη δυνατότητα διώξεως του εν λόγω καρτέλ, βάσει της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, εκ μέρους χωρών των οποίων τα συμφέροντα θίγονται ουσιωδώς »).

74 — « Application of competition laws to foreign conduct: appropriate resolution of jurisdictionnal issues », διάσκεψη του Fordham Corporate Law Institute της 3ης και 4ης Οκτωβρίου 1985.

VI — Η Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών και η εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ

68. Οι φινλανδικές προσφεύγουσες εταιρίες αμφισβητούν ειδικότερα την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εφαρμόσει το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ ενόψει των διατάξεων της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών που έχει συναφθεί μεταξύ Φινλανδίας και Κοινότητας[75]. Κατά τη γνώμη τους, η συμφωνία αυτή, η οποία προβλέπει ιδιαίτερους κανόνες όσον αφορά τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που επηρεάζουν τις ανταλλαγές εμπορευμάτων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, « υπερισχύει » του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Επομένως, η Επιτροπή μπορούσε μόνο να καταφύγει στη διαδικασία του άρθρου 27 της Συμφωνίας, δηλαδή να προσφύγει στη μικτή επιτροπή.

69. Απ' όσα γνωρίζω, η άποψη περί υπεροχής της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών υποστηρίζεται για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου. Πράγματι, στις δύο προσφυγές που ασκήθηκαν από επιχειρήσεις χωρών που έχουν υπογράψει συμφωνίες ελευθέρων συναλλαγών και αφορούσαν αποφάσεις με τις οποίες τους επιβλήθηκαν κυρώσεις βάσει του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, η αρμοδιότητα της Κοινότητας ως προς το θέμα αυτό δεν αμφισβητήθηκε[76]. Εξάλλου, σε πολυάριθμες περιπτώσεις όπου η Επιτροπή εφάρμοσε τα άρθρα 85 ή 86 σε τέτοιες επιχειρήσεις δεν ασκήθηκαν προσφυγές, στο πλαίσιο των οποίων θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων αυτών.

70. Υπογραμμίζεται, πρώτον, ότι το άρθρο 23 αφορά τις περιοριστικές του ανταγωνισμού

75 — Συμφωνία της 5ης Οκτωβρίου 1973, ΕΕ ειδ. έκδ. 11/005, σ. 214.

76 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979 στην υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche, Rec. 1979, σ. 461· απόφαση της 31ης Μαΐου 1979 στην υπόθεση 22/78, Hugin, Rec. 1979, σ. 1869.

πρακτικές στο μέτρο που οι πρακτικές αυτές είναι δυνατό να επηρεάσουν τις συναλλαγές μεταξύ Φινλανδίας και Κοινότητας. Επομένως, η διάταξη αυτή διακρίνεται, από απόψεως σκοπού, από τις διατάξεις αντιτράστ που έχουν θεσπίσει τα συμβαλλόμενα μέρη, ήτοι, όσον αφορά την Κοινότητα, το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, το οποίο αφορά τις συμφωνίες που θίγουν τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς.

71. Συνεπώς, μήπως το γεγονός ότι οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές αντιβαίνουν συγχρόνως στις διατάξεις της Συμφωνίας και στους εκατέρωθεν θεσπισθέντες κανόνες είναι ικανό να αποκλείσει την εφαρμογή των κανόνων αυτών και να επιβάλει την αποκλειστική εφαρμογή του άρθρου 27 της Συμφωνίας; Είτε ρητώς[77], είτε σιωπηρώς[78], οι συγγραφείς που ασχολήθηκαν με το ζήτημα αυτό δεν αμφισβήτησαν τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 85 στις επιχειρήσεις των χωρών που έχουν υπογράψει συμφωνίες ελευθέρων συναλλαγών, στο μέτρο που επηρεάζεται το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

72. Η άποψη των προσφευγουσών θα συνεπαγόταν ουσιαστικότατο περιορισμό των προνομίων των συμβαλλομένων, ο οποίος προϋποθέτει απολύτως σαφή διάταξη ή, τουλάχιστον, δυνάμενο να συναχθεί από την προφανή βούληση των μερών της συμφωνίας. Οι όροι, όμως, της Συμφωνίας δεν παρέχουν καμία σχετική ένδειξη. Εξάλλου, η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να βρει έρεισμα στον «[σεβασμό της διατηρήσεως] της αυτονομίας [των συμβαλλομένων μερών] ως προς την εξουσία λήψεως αποφάσεων», στον οποίο αναφέρεται το προοίμιο της Συμφωνίας.

73. Τέλος, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η έννοια του επηρεασμού των συναλλαγών μεταξύ Κοινότητας και Φινλανδίας διαδραματίζει, όσον αφορά τη διάκριση του πεδίου εφαρμογής της Συμφωνίας και του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης ΕΟΚ, ρόλο ταυτόσημο με το ρόλο της διακρατικής ρήτρας του άρθρου 85, προκειμένου περί του κοινοτικού δικαίου και του δικαίου των κρατών μελών. Θεωρώ τον παραλληλισμό αυτόν ατυχή καθόσον εξομοιώνει τις σχέσεις που πηγάζουν από τη Συνθήκη ΕΟΚ με τις σχέσεις που πηγάζουν από τη Συμφωνία. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί η απόφαση Polydor[79], με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε, σχετικά με τη Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών που είχε συναφθεί με την Πορτογαλία, ότι

«οι διατάξεις της ... δεν έχουν τον ίδιο με τη Συνθήκη ΕΟΚ σκοπό, καθ' όσον η Συνθήκη αποσκοπεί ... στη δημιουργία ενιαίας αγοράς, της οποίας οι όροι ομοιάζουν όσο το δυνατόν περισσότερο με τους όρους της εγχώριας αγοράς».

74. Η προφανής λογική του συλλογισμού που αναπτύχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου αγνοεί αυτή τη διαφορά στόχων. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι σχέσεις μεταξύ των διατάξεων της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών και της Συνθήκης ΕΟΚ έχουν τον ίδιο χαρακτήρα με τις έσεις μεταξύ της Συνθήκης και των εθνικών δικαίων των κρατών μελών. Θα παρατηρήσω, εξάλλου, ότι το επιχείρημα των προσφευγουσών παραβλέπει, εν πάση περιπτώσει, το γεγονός ότι η ταυτόχρονη και σωρευτική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου και του εθνικού δικαίου στην ίδια σύμπραξη ουδόλως αποκλείεται. Το Δικαστήριο, με την απόφαση Walt Wilhelm[80], κατέληξε στη λύση αυτή και αποφάνθηκε, με ιδιαίτερα σαφή διατύπωση, ότι:

77 — Βλέπε, ιδίως, Roth: «Die Wettbewerbsregeln in den Freihandelsabkommen der EWG», *Wettbewerb in Recht und Praxis*, σ. 423· Temple Lange, John: «European Community Antidumping and Competition Laws, Their actual and Potential Application to EFTA Countries», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 3/87, σ. 590.

78 — H. Schröter (*Kommentar zum EWG-Vertrag*, Groeben, von Boeckl, Thiesing, Ehlermann, τόμος 1, σ. 919), ο οποίος θεωρεί ότι, αν το ζήτημα του αμέσου αποτελέσματος των κανόνων ανταγωνισμού των Συμφωνιών Ελευθέρων Συναλλαγών δεν έχει τεθεί στην πράξη μέχρι σήμερα, αυτό οφείλεται «στο ότι ένα μεγάλο μέρος των συμπράξεων που δεν συμβιβάζονται με τη σωστή λειτουργία των Συμφωνιών Ελευθέρων Συναλλαγών εμπίπτει και στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ». Βλέπε επίσης Hirsch (*L' accord entre la Suisse et la CEE confere-t-il des droits aux particulier?*, CDE, 1974, σ. 194), ο οποίος εκφράζει ακριβώς την ίδια άποψη όσον αφορά την εφαρμογή των ελβετικών αντιμονοπωλιακών διατάξεων.

79 — Απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 1982 στην υπόθεση 270/80, Συλλογή 1982, σ. 329.

80 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969 στην υπόθεση 14/68, Rec. 1969, σ. 1.

« ... το κοινοτικό δίκαιο και το εθνικό δίκαιο για τις συμπράξεις αντιμετωπίζουν τις τελευταίες από διαφορετική άποψη. Πράγματι, ενώ το άρθρο 85 τις αντιμετωπίζει με κριτήριο τα εμπόδια που μπορούν να δημιουργήσουν για το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, οι εσωτερικές νομοθεσίες, εμπνεόμενες από δικές τους η καθεμιά σκέψεις, αντιμετωπίζουν τις συμπράξεις μόνο μέσα στο μοναδικό αυτό πλαίσιο ... ».

Και το Δικαστήριο συνεχίζει:

« Η διάκριση μεταξύ κοινοτικών και εθνικών πτυχών δεν θα μπορούσε να αποτελέσει σε όλες τις περιπτώσεις κριτήριο που να καθορίζει την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων...' έχει, εντούτοις, ως αποτέλεσμα να μπορεί καταρχήν η ίδια σύμπραξη ν' αποτελεί αντικείμενο δύο παραλλήλων διαδικασιών, μιας ενώπιον των κοινοτικών αρχών κατ' εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ και της άλλης ενώπιον των εθνικών αρχών κατ' εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου ».

Θα παρατηρήσω, επομένως, ότι η κατ' αναλογία εφαρμογή που προτείνουν οι προσφεύγουσες όχι μόνο είναι καταρχήν συζητήσιμη αλλά, επιπλέον, οδηγεί στην αναίρεση της απόψεως στης οποίας την υιοθέτηση αποβλέπει. Συνεπώς, ο ισχυρισμός περί αποκλειστικής εφαρμογής της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

75. Αντιθέτως, μήπως, ενόψει συμπράξεων που επηρεάζουν τόσο τις ενδοκοινοτικές ανταλλαγές όσο και το εμπόριο μεταξύ Φινλανδίας και Κοινότητας, μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται υποχρέωση προσφυγής, πριν από οποιαδήποτε εφαρμογή του άρθρου 85, στη διαδικασία της Μικτής Επιτροπής; Θεωρώ άκρως αμφίβολη τη δυνατότητα συναγωγής, από το άρθρο 27, παράγραφος 3, στοιχείο α), μιας τέτοιας υποχρεώσεως βαρύνουσας τα συμβαλλόμενα μέρη. Η έκφραση « κάθε συμβαλλόμενο μέρος *δύναται* να προσφύγει στη μικτή επιτροπή » συνηγορεί υπέρ του να θεωρηθεί η διαδικασία αυτή ως ευχέρεια [81]. Η διάταξη αυτή θα πρέπει να ληφθεί υπόψη σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 27, παράγραφος 3, στοιχείο β): « όσον αφορά το άρθρο 24, οι δυσχέρειες που απορρέουν από την κατάσταση που προβλέπεται στο άρθρο αυτό *κοινοποιούνται* προς εξέταση στη Μικτή Επιτροπή », και κυρίως του άρθρου 27, παράγραφος 3, στοιχείο γ): « όσον αφορά το άρθρο 25 (περιπτώσεις ντάμπινγκ), *πραγματοποιούνται* διαβουλεύσεις στο πλαίσιο της μικτής επιτροπής *προ* της λήψεως των ενδεδειγμένων μέτρων από το ενδιαφερόμενο συμβαλλόμενο μέρος ». Δεν μπορούν να θεωρηθούν ουδέτερες αυτές οι σαφείς διαφορές στην ορολογία.

76. Εν πάση, όμως, περιπτώσει, έχουν οι προσφεύγουσες το δικαίωμα να προσάψουν στην Επιτροπή ότι δεν προσέφυγε στη Μικτή Επιτροπή προκειμένου να εξευρεθεί λύση με διαπραγματεύσεις, προβάλλοντας ως λόγο το ότι η στάση αυτή παραβλέπει τόσο τα άρθρα 23 και 27 της Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών όσο και τον ιδιαίτερο χαρακτήρα των σχέσων μεταξύ Φινλανδίας και Κοινότητας, ο οποίος τονίζεται με την προσαρτημένη στη Συμφωνία δήλωση;

77. Προς απόρριψη της επιχειρηματολογίας αυτής, αρκεί να υπενθυμιστεί σχετικά ότι το Δικαστήριο αποφάνθηκε με την απόφαση Adams [82] ότι:

« η απόφαση της υποβολής ή όχι της υποθέσεως στη μικτή επιτροπή δεν μπορεί να ληφθεί παρά μόνο ενόψει των γενικών συμφερόντων της Κοινότητας κατόπιν πολιτικής κατά τα ουσιώδη εκτιμήσεως την οποία οι ιδιώτες δεν μπορούν να προσβάλλουν ενώπιον του Δικαστηρίου. »

78. Θα παρατηρήσω, εν κατακλείδι, ότι δεν αμφισβητήθηκε το γεγονός ότι ζητήθηκε η

81 — Hunnings, March: « A more permissive provision », *Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements*, 2 EL Rev., 1977, σ. 63.

82 — Απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 1985 στην υπόθεση 53/84, Συλλογή 1985, σ. 3595.

γνώμη της Δημοκρατίας της Φινλανδίας στο πλαίσιο της Συστάσεως του ΟΟΣΑ του 1979 περί των πρακτικών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, μολονότι οι προσφεύγουσες διατείνονται ότι οι σχετικές διαβουλεύσεις αφορούσαν το περιεχόμενο της αποφάσεως, η οποία είχε ήδη ληφθεί. Παρατηρείται ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν έκρινε σκόπιμο να προκαλέσει τη σύγκληση της μικτής επιτροπής, δικαίωμα που του παρέχει το άρθρο 31, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της Συμφωνίας.

79. Τέλος, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορά μόνο τα αποτελέσματα « μιας συνεννοήσεως προς εναρμόνιση των τιμών τους με τις τιμές των άλλων διαδίκων », συνεννοήσεως η οποία « το πολύ να έχει επηρεάσει τις ανταλλαγές εμπορευμάτων μεταξύ της Κοινότητας και της Φινλανδίας » και της οποίας « οι ενδεχόμενες έμμεσες επιπτώσεις στις ενδοκοινοτικές ανταλλαγές εμπορευμάτων » δεν αρκούν για να δικαιολογήσουν την εφαρμογή των απαγορεύσεων της Συνθήκης ΕΟΚ. Η Επιτροπή, από την πλευρά της, υποστηρίζει ότι πρόθεσή της ήταν να επιβάλει κυρώσεις για μια παγκόσμια σύμπραξη η οποία επηρεάζει το ενδοκοινοτικό εμπόριο και την οποία επιχείρησαν οι προσφεύγουσες φινλανδικές εταιρίες όχι μόνο μεταξύ τους αλλά και με άλλους παραγωγούς.

80. Η εξέταση της υπάρξεως και του βαθμού επηρεασμού των ενδοκοινοτικών ανταλλαγών προϋποθέτει ανάλυση επί της ουσίας, στην οποία το Δικαστήριο θα προβεί σε μεταγενέστερο στάδιο.

81. Επομένως, σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατηρήσεις, θεωρώ ότι η Επιτροπή, με την επικρινόμενη απόφαση, ορθώς έκρινε ότι η Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών δεν περιέχει καμία διάταξη η οποία να της απαγορεύει να εφαρμόσει αμέσως το άρθρο 85, παράγραφος 1, όταν υπάρχει επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών.

82. Προτείνω, επομένως, στο Δικαστήριο να απορρίψει:

— αφενός, την αιτίαση που διατυπώνουν οι προσφεύγουσες βάλλουσες κατά της αποφάσεως, καθόσον αμφισβητείται η δυνατότητα θεμελιώσεως της αποφάσεως στο κριτήριο των αποτελεσμάτων· το Δικαστήριο οφείλει, σε μεταγενέστερο στάδιο, προκειμένου να κρίνει αν η Επιτροπή ορθώς άσκησε την αρμοδιότητά της έναντι των προσφευγουσών, να εξετάσει αν τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς που επικαλείται υπήρξαν ουσιώδη, άμεσα και προβλεπτά·

— αφετέρου, τον ισχυρισμό ότι η Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών που έχει συνάψει η Κοινότητα με τη Δημοκρατία της Φινλανδίας εμποδίζει την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 85 στις φινλανδικές προσφεύγουσες εταιρίες.