ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ FEDERICO MANCINI της 17ης Μαρτίου 1987 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Με δύο προσφυγές που κατατέθηκαν τον Ιούνιο 1984, η British-American Tobacco Company Ltd (στο εξής: BAT) και η Reynolds Industries Incorporated (εφεξής: Reynolds) σας ζητούν να ακυρώσετε την πράξη της 22ας Μαρτίου 1984 με την οποία η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων απέρριψε τις καταγγελίες που της είχαν υποβάλει βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 της 6ης Φεβρουαρίου 1962 (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25) σχετικά με τις συμφωνίες που είχαν συναφθεί μεταξύ της Philip Morris Incorporated (εφεξής: Philip Morris) και της Rembrandt Group Ltd (εφεξής: Rembrandt). Πράγματι, κατά την Επιτροπή, οι συμφωνίες αυτές δεν συνιστούσαν παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Το υπόβαθρο της υποθέσεως είναι η κοινοτική αγορά τσιγάρων στην οποία οι επιχειρήσεις που μόλις προανέφερα ενεργούν υπό καθεστώς ολιγοπωλίου. Τα γεγονότα ανάγονται στον Απρίλιο 1981. Η Rembrandt, αφού απέρριψε τις προσφορές της BAT και της Reynolds, παραχώρησε στη Philip Morris αντί 350 000 000 δολαρίων το ήμισυ του μετοχικού κεφαλαίου μιας από αυτές τις επιχειρήσεις, της Rothmans Tobacco (Holding) Ltd (εφεξής: Tobacco Holding), η οποία κατείχε την πλειοψηφία των μετοχών στη Rothmans International (εφεξής: Rothmans). Η σύμβαση προέβλεπε επίσης ότι οι δραστηριότητες αυτής της τελευταίας επιχειρήσεως — που έχει κυρίαρχη θέση σε σημαντικό μέρος της ευρωπαϊκής αγοράς — θα διευθύνονταν από κοινού.

Αλλά η χαρά των συμβληθέντων ήταν βραχείας διάρκειας. Πράγματι, στις 4 Μαΐου 1981 η Reynolds κατήγγειλε τη συμφωνία τους στους υπαλλήλους της διευθύνσεως « Ανταγωνισμός »: χάρη στη συμμετοχή κατά 50 % στην Tobacco Holding — παρατήρησε η εν λόγω επιχείρηση — η Philip Morris είναι πλέον σε θέση να επηρεάζει σημαντικά τις δραστηριότητες της Rothmans, που είναι η άμεση και πιο σκληρή ανταγωνίστριά της. Το άρθρο 85, παράγραφος 1, ως προς τις συμφωνίες, και το άρθρο 86 σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως φαίνεται έτσι ότι παραβιάστηκαν.

Κατ' αυτό τον τρόπο ανέκυψε « l' affaire des cigarettes » (η υπόθεση των τσιγάρων), που έλαβε μεγαλύτερες διαστάσεις μερικούς μήνες αργότερα με την παράλληλη καταγγελία της BAT (20 Ιανουαρίου 1982). Η Επιτροπή αντέδρασε άμεσα απευθύνοντας στις 19 Μαΐου στη Rembrandt και τη Philip Morris — που της είχαν ανακοινώσει τη συμφωνία ελπίζοντας να επιτύχουν την εξαίρεση που προβλέπεται από το άρθρο 85, παράγραφος 3 — έγγραφο με το οποίο τους γνωστοποιούσε τις αιτιάσεις της, προσάπτοντάς τους ότι δεν συμμορφώθηκαν με τις απαγορεύσεις που επιβάλλει η Συνθήκη. Οι δύο εταιρίες προσπάθησαν αρχικά να αμυνθούν, αλλά κατάλαβαν γρήγορα ότι για να αποφύγουν την καταδίκη έπρεπε να τροποποιήσουν ριζικά τη δομή της μεταξύ τους « *partnership* ».

Επακολούθησαν πολύπλοκες διαπραγματεύσεις που κατέληξαν σε αποτέλεσμα το 1983. Αν και *obtorto collo* η Philip Morris δέχτηκε να επιστρέψει το μερίδιό της της Tobacco Holding

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

με αντάλλαγμα να γίνει, αλλά με συμμετοχή που αντιστοιχεί στο 24,9 % των ψήφων, άμεσος μέτοχος της Rothmans. Η Rembrandt, η οποία έγινε και πάλι αποκλειστική ιδιοκτήτρια της εταιρίας επενδύσεων, απέκτησε και πάλι επί της Rothmans έλεγχο απαλλαγμένο από την επιρροή της Philip Morris. Οι προηγούμενες δεσμεύσεις συνεργασίας καταργήθηκαν, ενώ ενισχύθηκαν ορισμένες ρήτρες που προβλέπονταν ήδη με τη συμφωνία του 1981 και αφορούσαν την είσοδο τρίτων στο κεφάλαιο της Rothmans. Επιπλέον, το κοινοτικό όργανο επιτηρήσεως, η Επιτροπή, έλαβε από τα μέρη τη διαβεβαίωση ότι αναλαμβάνουν την υποχρέωση να διατηρήσουν ανταγωνισμό μεταξύ τους και να την πληροφορούν εγκαίρως για κάθε πρωτοβουλία που θα μπορούσε να μεταβάλει το *status quo*. Γενικά, από τη συμφωνία που είχε συναφθεί πριν από τρία χρόνια μόνο η τιμή παρέμεινε αμετάβλητη.

Η Επιτροπή θεώρησε ότι η συμφωνία που επιτεύχθηκε κατ' αυτό τον τρόπο μπορούσε να ελέγχεται αποτελεσματικά και, εν πάση περιπτώσει, ότι συμβιβαζόταν με τις κοινοτικές διατάξεις. Κατά συνέπεια, ανακοίνωσε στις 16 Δεκεμβρίου 1983 στην BAT και στη Reynolds τα ουσιώδη στοιχεία των νέων συμφωνιών, ως και τους λόγους που την ώθησαν να θέσει στο αρχείο τις αντίστοιχες καταγγελίες τους, τους έταξε δε προθεσμία για να διατυπώσουν ενδεχομένως τις παρατηρήσεις τους κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 του κανονισμού 99 της 25ης Ιουλίου 1963 (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37).

Οι δύο εταιρίες απάντησαν εμπροθέσμως: η συμφωνία — παρατήρησαν — μεταβλήθηκε τυπικά αλλά όχι ουσιαστικά. Κατά συνέπεια, πρέπει να κηρυχθεί άκυρη. Η Επιτροπή παρέμεινε εντούτοις αμετάπειστη και στις 22 Μαρτίου 1984 — δηλαδή την επομένη της υπογραφής της νέας συμφωνίας μεταξύ Rembrandt και Philip Morris — γνωστοποίησε στην BAT και τη Reynolds την απόρριψη των καταγγελιών τους. Αυτό υπήρξε η αφορμή για την άσκηση των προσφυγών, τις οποίες καλείστε να κρίνετε.

2. Με διατάξεις που εκδόθηκαν στις 26 Σεπτεμβρίου και στις 28 Νοεμβρίου 1984, το Δικαστήριο αποφάσισε να συνεκδικάσει τις δύο υποθέσεις (142/84, BAT, και 156/84, Reynolds) λόγω συναφείας και να επιτρέψει στη Philip Morris και τη Rembrandt να παρέμβουν στη διαδικασία για να υποστηρίξουν τα αιτήματα της Επιτροπής.

In limine litis, η Rembrandt προέβαλε το απαράδεκτο των δύο προσφυγών επικαλούμενη τη νομολογία σας σχετικά με τις υποκειμενικές και αντικειμενικές προϋποθέσεις ασκήσεως προσφυγής. Αυτός που ζητεί από την Επιτροπή να διαπιστώσει παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, ισχυρίζεται ειδικότερα η εταιρία, δεν έχει « το δικαίωμα να απαιτήσει έκδοση οριστικής αποφάσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας που κινείται συνεπεία της καταγγελίας του ... » (απόφαση που εκδόθηκε στις 18 Οκτωβρίου 1979 στην υπόθεση 125/78, GEMA κατά Επιτροπής, Racc. 1979, σ. 3173, σκέψη 18). Αυτό δεν σημαίνει ότι το έγγραφο περί θέσεως των καταγγελιών στο αρχείο που στάλθηκε στις καταγγέλλουσες εταιρίες δυνάμει του προαναφερθέντος άρθρου 6 του κανονισμού 99/63 δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής βάσει του άρθρου 173, παράγραφος 2, της Συνθήκης. Πάντως, για να μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή η πράξη αυτή πρέπει να παράγει « αποτελέσματα... δεσμευτικά και ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας κατά τρόπο σαφή τη νομική του θέση » (απόφαση που εκδόθηκε στις 11 Νοεμβρίου 1981 στην υπόθεση 60/81, IBM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1981, σ. 2639, σκέψη 9).

Βεβαίως, συνεχίζει η Rembrandt, αυτός δεν είναι ο μόνος κανόνας που το Δικαστήριο έχει διατυπώσει εν προκειμένω. Έτσι, αποφαινόμενοι επί μιας δηλώσεως εξαιρέσεως, οι δικαστές δέχτηκαν ότι, προς το συμφέρον « ορθής απονομής δικαιοσύνης και ακριβούς εφαρ-

μογής των άρθρων 85 και 86 », οι καταγγέλλοντες πρέπει να διαθέτουν, αν δεν γίνουν δεκτές οι καταγγελίες τους, εν όλω ή εν μέρει, « ένδικο μέσο που να αποσκοπεί στην προστασία των εννόμων συμφερόντων τους », αυτό δε επειδή, παρόλο που είναι τρίτοι σε σχέση με αυτή την πράξη, συντρέχει ως προς αυτούς η προϋπόθεση που αναφέρεται στο άρθρο 173, δεύτερη παράγραφος, τελευταίο μέρος (απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76, Metro κατά Επιτροπής, Racc. 1977, σ. 1875, σκέψη 13). Ορισμένοι θα πουν, παρατηρεί ακόμη η Rembrandt, ότι οι δύο αποφάσεις είναι αντιφατικές. Στην πραγματικότητα, οι αρχές που τέθηκαν με αυτές τις αποφάσεις αλληλοσυμπληρώνονται. Για να προσβάλει την πράξη περί θέσεως στο αρχείο, ο καταγγέλλων υποχρεούται πράγματι να αποδείξει ότι το μέτρο αυτό,παρόλο που δεν αποτελεί απόφαση, τον αφορά « άμεσα και ατομικά » (απόφαση Metro) υπό την έννοια ότι θίγει τα ιδιαίτερά του συμφέροντα (απόφαση IBM).

Όμως, η BAT και η Reynolds δεν απέδειξαν συγκεκριμένα ότι υφίσταται μία τέτοια βλάβη, ενώ είναι αναμφισβήτητο ότι το έγγραφο της 22ας Μαρτίου 1984 είχε ως αντικείμενο να κλείσει « l' affaire des cigarettes » επικυρώνοντας τη νομιμότητα μιας συμφωνίας που αφορά αποκλειστικά τη Rembrandt και τη Philip Morris. Οι προσφεύγουσες δεν έχουν, επομένως, δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής, αυτό δε το συμπέρασμα επιρρωνύεται από την απόφαση της 10ης Ιουνίου 1982 στην υπόθεση 246/81 (Lord Bethell κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 2277), που κήρυξε απαράδεκτη προσφυγή που ασκήθηκε στο πλαίσιο μιας περιπτώσεως που είναι από πάρα πολλές απόψεις ανάλογη με την υπό κρίση.

Πριν από την εξέταση των επιχειρημάτων που συνόψισα αμέσως προηγουμένως πρέπει να γίνει μια προκαταρκτική παρατήρηση, ίσως λιγάκι απότομη αλλά επιβαλλόμενη και, όπως λένε οι Άγγλοι, « sobering » . Ως προς την προσφυγή βάσει του άρθρου 173, δεύτερη παράγραφος, το Δικαστήριο και η επιστήμη έκαναν να χυθεί πολύ μελάνι, χωρίς όμως να κατορθώσουν να διατυπώσουν σαφείς κανόνες, συστηματικά διαρθρωμένους και εύκολα καταληπτούς. Επομένως δεν υπάρχει η απαραίτητη σαφήνεια σε ένα τόσο λεπτό πρόβλημα του κοινοτικού δικαίου και η περίπτωση που αντιμετωπίζουμε αποδεικνύει ακριβώς κατά τρόπο εύγλωττο τις δυσκολίες που προκύπτουν από μία τέτοια κατάσταση.

Η διάταξη, ως γνωστόν, διακρίνει τα πρόσωπα που μπορούν να ασκήσουν προσφυγή σε δύο κατηγορίες: αυτά προς τα οποία απευθύνεται απόφαση που θεσπίζεται από κοινοτικό όργανο και αυτά που, χωρίς η πράξη να απευθύνεται σ' αυτά, οφείλουν να αποδείξουν ότι η απόφαση τα αφορά « άμεσα και ατομικά ». Η BAT και η Reynolds — οι προσφυγές των οποίων έχουν ως αντικείμενο μία « επιστολή-απόφαση » με την οποία η Επιτροπή τους γνωστοποίησε ότι οι καταγγελίες τους τέθηκαν στο αρχείο — περιλαμβάνονται προφανώς στην πρώτη κατηγορία. Εντούτοις, όπως αντιτάχθηκε, το εν λόγω έγγραφο διαπιστώνει ή φαίνεται να αναγνωρίζει τη νομιμότητα των νέων συμφωνιών που συνήφθησαν μεταξύ της Rembrandt και της Philip Morris και, θεωρούμενο υπ' αυτό το φως, δεν αφορά άμεσα τις προσφεύγουσες. Έτσι, περνάμε από την πρώτη στη δεύτερη κατηγορία στην οποία ισχύουν πολύ πιο πολύπλοκες και, εν πάση περιπτώσει, διαφορετικές αρχές.

Ποια οδός πρέπει να ακολουθηθεί; Κατά τη γνώμη μου, είναι αδύνατο να ξεφύγουμε από το δίλημμα προσπαθώντας οπωσδήποτε να συναγάγουμε δεσμευτικά συμπεράσματα από τη νομολογία σας. Αντιθέτως, πρέπει να προσδιοριστεί η ακριβής κατάσταση των προσφευγουσών σε σχέση με την προσβαλλόμενη πράξη και με τις διατάξεις στις οποίες αυτή στηρίζεται. Το αντικείμενο των διατάξεων αυτών, και ιδίως των άρθρων 85 και 86, είναι γνωστό: αποσκοπούν στο να διασφαλιστεί ότι το εμπόριο μεταξύ των επιχειρήσεων και έναντι των καταναλωτών διεξάγεται εντός της κοινής αγοράς συννόμως.

Σ' αυτό το πλαίσιο, ο πρώτος κανονισμός που θεσπίστηκε κατ' εφαρμογή αυτών των διατάξεων (17/62) επιτρέπει στα «πρόσωπα... που επικαλούνται έννομο συμφέρον» (αλλά ας το υπογραμμίσω: το συμφέρον αυτό υπερβαίνει την προσωπική σφαίρα του καταγγέλλοντος και συμπίπτει με το συμφέρον της έννομης τάξεως) να απευθυνθούν στην Επιτροπή για να διαπιστώσει αυτή την ενδεχόμενη παράβαση των διατάξεων «αντιτράστ» και να διασφαλιστεί έτσι η πραγματοποίηση του προαναφερθέντος στόχου.

Προκειμένου να επιτευχθεί αυτό πρέπει πάντως η Επιτροπή: α) να διαθέτει ορισμένη εξουσία εκτιμήσεως από τεχνική άποψη, όσον αφορά τη σκοπιμότητα διεξαγωγής έρευνας και την επαλήθευση των προϋποθέσεων που προβλέπονται για την εφαρμογή των απαγορεύσεων που θεσπίζει η Συνθήκη· β) να ασκεί αυτή την εξουσία συννόμως, δηλαδή σε συμφωνία με τους σκοπούς χάρη των οποίων παρέχεται αυτή η εξουσία και με τους κανόνες που τη διέπουν. Από αυτό συνάγεται η αναγκαιότητα παροχής στους ιδιώτες ενός μέσου — δηλαδή ακριβώς της προσφυγής — που να υποχρεώνει το δικαστή να ελέγχει αν το όργανο επιτηρήσεως στο οποίο προσέφυγαν οι ιδιώτες έκρινε την περίπτωση που του υποβλήθηκε υπό το φως των στόχων και βάσει των κριτηρίων που προβλέπει ο νόμος.

Υπ' αυτό το πρίσμα, νομίζω ότι η κατάσταση του προσώπου που προσβάλλει την απόφαση περί θέσεως στο αρχείο της καταγγελίας του δεν διαφέρει από την κατάσταση του προσώπου που στρέφεται κατά αρνητικής πιστοποιήσεως ή αποφάσεως περί εξαιρέσεως, δηλαδή κατά αποφάσεων που δεν το αφορούν ρητά, αλλά — και αυτό είναι που έχει σημασία — που συνεπάγονται εντούτοις κατ' ουσία την απόρριψη της αιτήσεώς του. Πρέπει να σημειωθεί, εξάλλου, ότι στην πρώτη περίπτωση το Δικαστήριο χρησιμοποιεί μόνο τους όρους «δικαίωμα προσφυγής» ή «νομιμοποίηση» [έτσι, παραδείγματος χάρη, οι αποφάσεις της 4ης Οκτωβρίου 1983, υπόθεση 191/82 (Fediol κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 2913, σκέψεις 28 έως 31) και, λιγότερο ρητά, της 11ης Οκτωβρίου 1983, υπόθεση 210/81 (Demo-Studio Schmidt κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3045, σκέψη 12), της 28ης Μαρτίου 1985, υπόθεση 298/83 (CICCE κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 1105, σκέψη 18]. Αντιθέτως, στη δεύτερη περίπτωση το Δικαστήριο εξετάζει πάντοτε αν η προσβαλλόμενη πράξη αφορά τον καταγγέλλοντα άμεσα και ατομικά (βλέπε τις αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 1986 στην υπόθεση 169/84 (Cofaz και άλλοι κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 391, σκέψεις 22 και επ.), της 22ας Οκτωβρίου 1986, υπόθεση 75/84 (Metro κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 3021, σκέψεις 19 και επ.).

Αν επιχειρήσουμε να εφαρμόσουμε αυτή τη νομολογία στην υπό κρίση υπόθεση, πρέπει να συναγάγουμε ότι από το γεγονός και μόνο ότι υπέβαλαν καταγγελία κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β), του κανονισμού 17/62 οι προσφεύγουσες έχουν επίσης το δικαίωμα να προσβάλουν την απόρριψη της καταγγελίας. Αντιθέτως, αν η Rembrandt και η Philip Morris είχαν λάβει αρνητική πιστοποίηση ή απόφαση περί εξαιρέσεως, η BAT και η Reynolds, μολονότι υπέβαλαν σχετικώς καταγγελία, θα μπορούσαν να προσβάλουν αυτές τις πράξεις μόνο καθόσον συντρέχει η προϋπόθεση που αναφέρεται στο άρθρο 173, δεύτερη παράγραφος, τελευταίο μέρος. Όμως, δεν δέχομαι ότι μπορεί να δικαιολογηθεί αυτή η διαφορά. Δεν αντιλαμβάνομαι γιατί η ύπαρξη καταγγελίας αρκεί για να μπορεί να ασκηθεί προσφυγή κατά της αρνήσεως της διοικήσεως και δεν νομίζω ότι για το σκοπό αυτό μπορεί να αποδοθεί καθοριστική σημασία στη λίγο πολύ ενεργητική παρουσία της επιχειρήσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας που προηγείται της ασκήσεως προσφυγής (*αντιθέτως* η απόφαση της 20ής Μαρτίου 1985 στην υπόθεση

264/82, Timex κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 849, σκέψεις 14 και 15).

του κατάσταση. Το πρόσωπο που υποβάλλει καταγγελία κατά την έννοια του άρθρου 3 δεν έχει δικαίωμα προσφυγής κατά της ρητής ή σιωπηράς απορρίψεως παρά μόνο αν υποστηρίξει ότι, καθόσον μπορεί αυτό λογικά να πιθανολογείται, το μέτρο του προκαλεί βλάβη.

Αλλά δεν είναι μόνο αυτό. Παρατηρώ, πράγματι, ότι δεν υπάρχει πάντοτε μεταξύ της καταστάσεως κατά την οποία ο ιδιώτης υποβάλλει την καταγγελία του (έννομο συμφέρον) και της καταστάσεως που προκύπτει από τη θέση της καταγγελίας στο αρχείο (νομιμοποίηση) η σύμπτωση που έγινε δεκτή με την πρώτη απόφαση Metro. Για παράδειγμα: ο van Dijk, καπνοπώλης, απευθύνθηκε στην Επιτροπή για να καταγγείλει την αύξηση της τιμής των τσιγάρων την οποία αποδίδει στις «αντιτράστ» μεθοδεύσεις ορισμένων παρασκευαστών. Χωρίς να προχωρήσει σε έρευνα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η αύξηση οφείλεται στη θέσπιση νέων φόρων και αρνείται κατά συνέπεια να προσάψει στις επιχειρήσεις ενέργειες ασυμβίβαστες με το κοινοτικό δίκαιο. Μπορεί ο van Dijk να ασκήσει προσφυγή κατ' αυτής της απαντήσεως; Δεν νομίζω ότι αυτό μπορεί πράγματι να συμβεί, εκτός αν — αλλ' αυτό είναι πρακτικά αδύνατο — επιτύχει να υποστηρίξει *in limine litis* ότι υπέστη ζημία στα ουσιώδη του συμφέροντα λόγω της μη θεσπίσεως μέτρου «αντιτράστ».

Κατ' αυτό ακριβώς τον τρόπο εμφανίζεται η υπό κρίση περίπτωση. Πράγματι, είναι αναμφίβολο ότι οι νέες συμφωνίες που συνήφθησαν μεταξύ της Rembrandt και της Philip Morris είχαν, τουλάχιστον μερικώς, επίπτωση στην κοινοτική αγορά των τσιγάρων. Εξάλλου, η BAT και η Reynolds κατέχουν στην αγορά αυτή σημαντική θέση. Επιπλέον, είναι οι κύριες ανταγωνίστριες της Philip Morris και της Rothmans που η Rembrandt ελέγχει άμεσα. Τα δεδομένα αυτά ώθησαν τις δύο εταιρίες να υποστηρίξουν με τις προσφυγές τους ότι η συναίνεση της Επιτροπής τους προξένησε βλάβη. Αυτό αρκεί για να δεχθούμε ότι παραδεκτώς ασκούνται οι προσφυγές τους.

3. Η ένσταση που εγείρει η Rembrandt δεν είναι επομένως βάσιμη. Συνετέλεσε πάντως στο να φωτιστεί ένα πρόβλημα που έχει ανεπαρκώς ερευνηθεί και αποκτά μεγάλη σημασία για τη λύση που πρέπει να δοθεί στην παρούσα υπόθεση: ποια είναι τα δικαιώματα των καταγγελλόντων και ποιες είναι οι υποχρεώσεις που υπέχει η Επιτροπή σε περίπτωση απορρίψεως της αιτήσεως;

Ό, τι και αν λεχθεί, απαιτείται πάντοτε νομιμοποίηση του διαδίκου. Αυτό δεν σημαίνει — και εδώ βρίσκεται η πλάνη της Rembrandt — ότι οι περιστάσεις βάσει των οποίων τέθηκαν στο αρχείο η καταγγελία πρέπει να αφορούν τον προσφεύγοντα άμεσα και ατομικά: πράγματι, η υποβληθείσα καταγγελία αρκεί καθεαυτή για να τον καταστήσει οπωσδήποτε αποδέκτη της αποφάσεως. Αντιθέτως, το ότι νομιμοποιείται ο διάδικος σημαίνει ότι υπάρχει *ενδεχόμενη* επίπτωση (επομένως όχι *συγκεκριμένη* επίπτωση, όπως απαιτείται με την απόφαση IBM) από τα αποτελέσματα που απορρέουν από το προαναφερθέν μέτρο στη νομική

Υπενθυμίζω ότι θεσπίζοντας τον κανονισμό 17/62 ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε α) να εξασφαλιστεί «η δυνατότης υποβολής *εκ των προτέρων* των παρατηρήσεων τρίτων, των οποίων τα συμφέροντα δυνατόν να θίγονται από μία απόφαση»· β) να εξασφαλιστεί ... η ευρεία δημοσιότης των αποφάσεων»· γ) να υπόκεινται «*όλες* οι αποφάσεις (που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή αυτού του κανονισμού) ... στον έλεγχο του Δικαστηρίου» (ενδέκατη και δωδέκατη αιτιολογική σκέψη, με δικές μου υπογραμμίσεις). Στο μεταγενέστερο κανονισμό 99/63 ο πρώτος από αυτούς τους στόχους επιβεβαιώνεται και διευκρινί-

ζεται περαιτέρω. Πράγματι, η πέμπτη αιτιολογική σκέψη αναφέρει ότι οι καταγγέλλοντες πρέπει να έχουν τη δυνατότητα «να υποβάλουν παρατηρήσεις όταν η Επιτροπή κρίνει ότι βάσει των στοιχείων που συγκέντρωσε δεν δικαιολογείται η αποδοχή της αιτήσεως»· το δε άρθρο 6 ορίζει ότι στην περίπτωση αυτή η Επιτροπή «πληροφορεί σχετικά (ως προς τα στοιχεία βάσει των οποίων σχημάτισε γνώμη) τους προσφεύγοντες και τους καθορίζει προθεσμία για να υποβάλουν γραπτώς τις ενδεχόμενες παρατηρήσεις τους».

Ερμηνεύοντας για πρώτη φορά αυτή τη διάταξη (προαναφερθείσα απόφαση GEMA), το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η ανακοίνωση που προβλέπεται με αυτή αποβλέπει απλώς στην πληροφόρηση. Η πράξη «συνεπάγεται (πράγματι) τη θέση της υποθέσεως στο αρχείο χωρίς παρ' όλ' αυτά να κωλύεται η Επιτροπή να επανεξετάσει την υπόθεση, αν το θεωρεί σκόπιμο, στην περίπτωση ιδίως κατά την οποία ο καταγγέλλων προσκομίσει, εντός της προθεσμίας που του χορηγήθηκε... νέα στοιχεία από νομική και πραγματική άποψη. Η θέση... ότι αυτός που υποβάλλει καταγγελία δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 17/62 δικαιούται να ζητήσει... τη λήψη αποφάσεως... ως προς την ύπαρξη της φερόμενης παραβάσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτή» (σκέψη 17).

Λέω αμέσως ότι αυτή η σκέψη μου προκαλεί επίσης αμηχανία. Όπως είδαμε, το Συμβούλιο θέλησε να δώσει στους ενδιαφερόμενους τη δυνατότητα να διατυπώσουν τη γνώμη τους *πριν* η Επιτροπή κλείσει την έρευνα. Η ανακοίνωση που προβλέπει το άρθρο 6 δεν μπορεί επομένως να έχει ως μόνο στόχο την πληροφόρηση του καταγγέλλοντος ως προς τους λόγους για τους οποίους αποφασίστηκε η θέση της υποθέσεως στο αρχείο. Αντιθέτως, πρέπει να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους «να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους» ως προς τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή *προτίθεται* να απορρίψει την αίτηση. Εξάλλου, ο καθορισμός *προθεσμίας* για να δώσει απάντηση δεν έχει νόημα παρά μόνο απ' αυτή την άποψη. Προθεσμίες τάσσονται όταν είναι αναγκαίο να επιτευχθεί ταχέως ορισμένο αποτέλεσμα και η πείρα διδάσκει ότι δεν μπορεί ή ότι είναι σπάνια επείγον να επαναλαμβάνεται μία έρευνα που μόλις έκλεισε.

Και αυτό δεν είναι όλο. Σε περιπτώσεις, όπως η υπό κρίση, η υποχρέωση ανακοινώσεως των λόγων νομίζω ότι εξυπηρετεί δύο συμφέροντα: καθιστά δυνατό στον αποδέκτη να κρίνει το βάσιμο της εκτιμήσεως των γεγονότων που κατήγγειλε και καθιστά δυνατό στην Επιτροπή να καθορίσει, βάσει των παρατηρήσεων που της υποβλήθηκαν, αν «τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της» αρκούν για να δικαιολογήσουν τη θέση της υποθέσεως στο αρχείο. Αν περιοριστεί το εύρος αυτών των στόχων, όπως γίνεται με την απόφαση GEMA, η διάταξη του άρθρου 6 θα έχει χάσει ένα μεγάλο μέρος από την πρακτική αποτελεσματικότητά της. Ας προσθέσω, τέλος, ότι η άποψη που προκρίνω είναι σύμφωνη με το άρθρο 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17/62, όσον αφορά τις άλλες περιπτώσεις, κατά τις οποίες το θεσμικό όργανο επιτηρήσεως θεωρεί ότι δεν πρέπει να εφαρμόσει τις απαγορεύσεις που προβλέπονται στα άρθρα 85 και 86.

Έρχομαι στη συγκεκριμένη υπόθεση. Στην ενδέκατη έκθεσή της περί της πολιτικής ανταγωνισμού (1981) η Επιτροπή ανέφερε ότι η εν λόγω ανακοίνωση «δεν συνιστά απόφαση» κατά την έννοια (της) ... Συνθήκης και δεν μπορεί, επομένως, να προσβληθεί με προσφυγή». Είναι αλήθεια ότι σε μερικές περιπτώσεις — όπως στη διαδικασία Demo-Studio Schmidt — η καταγγελία απορρίφθηκε ρητά. Πάντως, οι περιπτώσεις αυτές ήταν γενικού ενδιαφέροντος, επειδή έθιγαν νέα νομικά προβλήματα και δεν συνεπήγοντο ότι η Επιτροπή αναγνώρισε στους ιδιώτες «δικαίωμα... να (την) υποχρεώσουν να επέμβει». Κατά την εκδίκαση αυτών των υποθέσεων, η καθής αναφέρθηκε μετ' επιτάσεως σ' αυτές τις αρχές και

υποστήριξε στηριζόμενη σ' αυτές ότι οι προσφυγές ήταν απαράδεκτες, όσον αφορά το μέρος με το οποίο εζητείτο από το Δικαστήριο να εκδώσει διάταξη υποχρεώνοντας την Επιτροπή να λάβει απόφαση σύμφωνα με τα συμφέροντα των προσφευγόντων.

Η ένσταση που προβάλλεται κατ' αυτό τον τρόπο είναι ασφαλώς βάσιμη. Ως προς τη νομιμότητα των κοινοτικών πράξεων το Δικαστήριο δεν οφείλει πράγματι να εκδώσει οποιαδήποτε Διάταξη. Εναπόκειται μάλλον στο όργανο από το οποίο προέρχεται η ακυρωθείσα πράξη να λάβει δυνάμει του άρθρου 176 « τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως » (βλέπε την απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1986 στην υπόθεση 53/85, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 1965, σκέψη 23). Αλλά, εφόσον αυτό έγινε δεκτό,πρέπει να προστεθεί αμέσως ότι η πρακτική που επιδιώκει να εφαρμόσει η Επιτροπή χωρίς αμφιβολία δεν είναι ορθή, καθώς αντιβαίνει στους στόχους της ρυθμίσεως « αντιτράστ » και δεν ανταποκρίνεται στους κανόνες της χρηστής διοικήσεως. Αυτό συνάγεται με σαφήνεια από μια σύντομη ανάλυση της διαδικασίας που εφάρμοσε εν προκειμένω το θεσμικό όργανο επιτηρήσεως ακολουθώντας το πρότυπο « Demo ».

Η Επιτροπή ανέφερε καταρχάς ότι απέστειλε την επιστολή-απόφαση της 22ας Μαρτίου 1984 απλώς και μόνο γιατί η BAT και Reynolds της το είχαν ζητήσει. Από αυτό συνάγεται ότι, ελλείψει αιτήσεως εκ μέρους των δύο επιχειρήσεων, η Επιτροπή θα περιοριζόταν στην ανακοίνωση που αναφέρεται στο άρθρο 6. Είναι εντούτοις αναντίρρητο, όπως θα δούμε στη συνέχεια, ότι η επέλευση των συμφωνιών μεταξύ της Rembrandt και της Philip Morris προκάλεσε καινοφανή προβλήματα και οπωσδήποτε γενικού συμφέροντος. Το θεσμικό όργανο δεν συμμερίζεται αυτή την άποψη. Στο υπόμνημά του αντικρούσεως (XIV, σ. 25), παρατηρεί πράγματι ότι στο προσβαλλόμενο έγγραφο επαναλαμβάνονται οι λύσεις του παρελθόντος. Όμως, μπορεί να του τεθεί το ερώτημα, αν είναι έτσι γιατί εφάρμοσε στην BAT και στη Reynolds τη μέθοδο που είχε ακολουθήσει στην υπόθεση « Demo »;

Υπάρχει έτσι εδώ μία σειρά από αντιφάσεις που συνιστούν το υπόβαθρο ενός πλαισίου εξαιρετικά ανησυχαστικού. Είναι εύκολο να εκτεθούν τα κύρια χαρακτηριστικά: ο τρόπος της θέσεως στο αρχείο των μεθόδων « αντιτράστ » και η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου ως προς το νομότυπό τους εξαρτώνται τελείως από τη διακριτική εξουσία του οργάνου επιτηρήσεως. Με πιο απλά λόγια, το μέτρο αυτό υπόκειται ή όχι σε προσβολή ανάλογα με τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή το βαπτίζει. Υπόκειται σε προσβολή αν η Επιτροπή χρησιμοποιεί τη μαγική λέξη « απόφαση », δεν υπόκειται δε σε προσβολή στην αντίθετη περίπτωση. Τελικά, βρισκόμαστε *toto coelo* μακρυά από τους στόχους της προστασίας των τρίτων και της « ευρείας δημοσιότητος », στις οποίες αναφέρεται ο νομοθέτης με την αιτιολογία των κανονισμών, στην οποία αναφερθήκαμε.

Ας δούμε αντιθέτως ποιοι κανόνες έπρεπε να διέπουν αυτό το πλαίσιο προκειμένου να επιτευχθούν αυτοί οι στόχοι. Η πρώτη αρχή επιβάλλει, επειδή ανάγεται στους στόχους των κανόνων ανταγωνισμού, να μην εξαρτάται το δικαίωμα προσφυγής από τον τύπο της πράξεως με την οποία απορρίπτεται η καταγγελία. Κατά τη δεύτερη αρχή, η Επιτροπή, ακόμα και αν δεν υποχρεούται να εκδώσει οριστική απόφαση επί της υπάρξεως παραβάσεως, δεν μπορεί να αναστέλλει *ad libitum* την έρευνα που έχει αρχίσει. Αντιθέτως, από τις διατάξεις των προαναφερθέντων κανονισμών συνάγεται (ιδίως δε από τα άρθρα 9, παράγραφος 3, και 19 του πρώτου κανονισμού, άρθρο 6 του δεύτερου) ότι, όταν η Επιτροπή έχει αρχίσει έρευνα την οποία σκέπτεται να σταματήσει, υποχρεούται α) να ανακοινώσει στον καταγγέλλοντα τους λόγους που την ωθούν σ' αυτό· β) να του τάξει εύλογη προθεσμία για να δια-

τυπώσει τις παρατηρήσεις του· γ) να εκδώσει οριστική απόφαση όχι επί της παραβάσεως αλλά επί της αιτήσεως.

Τρίτη αρχή. Όπως η αρνητική πιστοποίηση έτσι και η θέση στο αρχείο δεν δεσμεύει το όργανο παρά μόνο καθόσον η πραγματική κατάσταση βάσει της οποίας ελήφθη η απόφαση δεν μεταβάλλεται. Εξάλλου, η πράξη αυτή, εφόσον απευθυνόταν στον καταγγέλλοντα, δεν παράγει αποτελέσματα έναντι των τρίτων, εκτός αν αποδίδει στα κράτη μέλη την εξουσία να εφαρμόσουν τα άρθρα 85 και 86 (άρθρο 9, παράγραφος 3, του κανονισμού 17/62). Το συμπέρασμα στο οποίο οδηγούν αυτά τα στοιχεία είναι προφανές: εφόσον η οριστική απόφαση επί της καταγγελίας διασφαλίζει την ασφάλεια των εννόμων σχέσεων μεταξύ των μερών, ο καταγγέλλων θα μπορεί να ασκεί το δικαίωμά του προσφυγής εν γνώσει της απαντήσεως της Επιτροπής στις παρατηρήσεις του και το Δικαστήριο θα είναι σε θέση να προβεί σε πλήρη και ουσιαστικό έλεγχο της νομιμότητας του θεσπισθέντος ως προς αυτόν μέτρου (βλέπε υπ' αυτό το πνεύμα την προαναφερθείσα απόφαση CICCE).

Συμπεραίνοντας, βάσει των αποτελεσμάτων στα οποία κατέληξα στα σημεία 2 και 3 θεωρώ ότι η Επιτροπή όφειλε να απορρίψει τις καταγγελίες της BAT και της Reynolds με οριστική απόφαση και ότι οι προσφυγές που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως της 22ας Μαρτίου 1984 είναι παραδεκτές μόνο καθόσον αφορούν την ακύρωση της αποφάσεως αυτής.

4. Προς στήριξη των αιτημάτων τους η BAT και η Reynolds προβάλλουν έναν απεριόριστο αριθμό επιχειρημάτων. Τα επιχειρήματα αυτά μπορούν, εντούτοις, χωρίς πολλή προσπάθεια, να συνοψιστούν σε τέσσερις κύριες αιτιάσεις. Οι αμυντικοί ισχυρισμοί της Επιτροπής και οι παρατηρήσεις των παρεμβαινουσών εταιριών συμπίπτουν στο μεγαλύτερο μέρος τους. Μπορώ, επομένως, να τους εξετάσω σχεδόν πάντοτε ενιαίως.

Οι προσφεύγουσες προβάλλουν τους ακόλουθους λόγους:

1) παράβαση των άρθρων 5, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης από απόψεως πρόδηλης πλάνης, καθόσον η Επιτροπή θεώρησε ότι οι συμφωνίες του 1984 συμβιβάζονται με αυτές τις διατάξεις και οι δεσμεύσεις που ανέλαβαν οι συμβαλλόμενοι επαρκούν για να αποφευχθούν τωρινές ή μελλοντικές παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου·

2) παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης λόγω ελλείψεως αιτιολογίας της αποφάσεως·

3) παραβίαση της αρχής της καλής πίστης και παράβαση ουσιώδους τύπου, καθόσον η έρευνα που διενήργησε το όργανο ελέγχου δεν κατέστησε δυνατή την αντικειμενική και προσήκουσα εξέταση των καταγγελιών·

4) παράβαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, επειδή η απόφαση εκδόθηκε βάσει εκτιμήσεων, για τις οποίες οι προσφεύγουσες δεν είχαν την ευκαιρία να διατυπώσουν την άποψή τους.

5. Λόγω της συνάφειας που παρουσιάζουν τα επιχειρήματα με τα οποία ασχολήθηκα στο σημείο 3, θα εξετάσω κατά πρώτον τις δύο τελευταίες αιτιάσεις. Όσον αφορά την τέταρτη, η BAT και η Reynolds αναφέρονται στο ότι «οι αποδέκτες αποφάσεων δημοσίων αρχών που επηρεάζουν αισθητώς τα συμφέροντά τους πρέπει να είναι σε θέση να γνωστοποιούν επωφελώς την άποψή τους» (απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1974 στην υπόθεση 17/74, Transocean Marine Paint Association κατά Επιτροπής, Racc. 1974, σ. 1063, σκέψη 15). Όμως, η Επιτροπή δεν διαβίβασε στις δύο επιχειρήσεις ορισμένα στοιχεία μεγάλης σπουδαιότητας που περιέχονταν στην ανακοίνωση των αιτιάσεων και στις συμφωνίες του 1981 προβάλλοντας ως δικαιολογία την αναγκαιότητα να προστατευθεί το εμπορικό απόρρητο σύμφωνα με την απαίτηση της Philip Morris

και της Rembrandt. Στην απόφαση περιλαμβάνονται, εξάλλου, ορισμένοι λόγοι στους οποίους δεν αναφέρεται το έγγραφο της 16ης Δεκεμβρίου 1983. Οι αποδέκτες δεν είχαν, επομένως, τη δυνατότητα να διατυπώσουν σχετικώς τη γνώμη τους.

Περνάω στην καλή πίστη και στον ουσιώδη τύπο. Υποστηρίζεται ότι η Επιτροπή παραβίασε αυτές τις αρχές αποφασίζοντας τη θέση της υποθέσεως στο αρχείο υπό την επιρροή παραγόντων άσχετων από τη διαδικασία και αφού είχε με τους απεσταλμένους της Philip Morris ορισμένες συναντήσεις για τις οποίες δεν υπάρχει πρακτικό. Αυτό εξηγεί, μεταξύ άλλων, την εκπλήσσουσα κλιμάκωση της αυστηρότητάς της το 1981 μέχρι την ανεκτικότητά της το 1983. Υπενθυμίζω σχετικώς ότι οι προσφεύγουσες ζήτησαν από την Επιτροπή να καλέσει την καθής να προσκομίσει α) κείμενα των συμφωνιών του 1981, της ανακοινώσεως των αιτιάσεων και των εγγράφων που θεώρησε, κακώς, ότι καλύπτονται από το απόρρητο· β) όλα τα έγγραφα από τα οποία συνάγονται οι πραγματικοί λόγοι της μεταστροφής της.

Οι δύο ισχυρισμοί δεν ευσταθούν. Ο τελευταίος δεν έγινε δεκτός με τη Διάταξη της 18ης Ιουνίου 1986, με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε τις αιτήσεις που μόλις προανέφερα. Η αποδοχή τους, είπατε, θα συνιστούσε μέτρο εξαιρετικού χαρακτήρα και, επομένως, θα μπορούσε να υιοθετηθεί μόνο αν υφίσταντο ως προς τους λόγους της Επιτροπής σοβαρές αμφιβολίες και υποψίες από τις οποίες να διαφαίνεται ύπαρξη καταχρήσεως εξουσίας. Αυτό όμως δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Ειδικότερα, η προβαλλόμενη μεταστροφή του 1983 δικαιολογήθηκε πλήρως υπό το φως της νομολογίας κατά την οποία η ανακοίνωση των αιτιάσεων θεωρείται ως προπαρασκευαστική πράξη που περιέχει εκτιμήσεις τις οποίες η Επιτροπή οφείλει να επανεξετάσει, αν οι εξηγήσεις που της παρασχέθηκαν από τις αποδέκτριες επιχειρήσεις ή αν οι τροποποιήσεις που επήλθαν από αυτές στις αμφισβητούμενες συμφωνίες, δικαιολογούν μία τέτοια επανεξέταση. Ομοίως, προσθέσατε, το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε χωριστές συναντήσεις με τη Philip Morris δεν μπορεί να δώσει λαβή σε άσκηση κριτικής. Πράγματι, παρόμοιες συναντήσεις έγιναν επίσης με τις καταγγέλλουσες επιχειρήσεις και, πέραν αυτού, τίποτα δεν επιτρέπει την υπόνοια ότι υπαγορεύτηκαν από λόγους απόκρυφους ή άσχετους προς το κοινοτικό δίκαιο (σκέψεις 11 έως 17 της διατάξεως).

Οι σκέψεις αυτές είναι άριστες και δεν χρειάζονται σχόλια. Το πρόβλημα επί του οποίου διατυπώθηκαν μου επιτρέπει εξάλλου να συμπληρώσω με μία παρατήρηση, ίσως όχι ανώφελη, αυτά που ανέπτυξα στο σημείο 3 ως προς τα δικαιώματα των μερών στη διαδικασία που προηγείται της ασκήσεως προσφυγής. Πράγματι, οι καταγγελίες της BAT και της Reynolds στηρίζονται στην πεποίθηση ότι οι καταγγέλλοντες πρέπει να μπορούν να διαθέτουν τα ίδια στοιχεία και τις ίδιες εγγυήσεις όπως αυτές τις οποίες χρησιμοποιούν το όργανο επιτηρήσεως, αφενός, οι επιχειρήσεις κατά των οποίων διατυπώθηκε καταγγελία, αφετέρου. Όμως, αυτή η σκέψη στερείται παντελώς ερείσματος. Ήδη, από του κανονισμού 17/62, ο νομοθέτης διέκρινε μεταξύ των προσώπων που υπόκεινται σε έρευνα, και τα οποία έχουν « δικαίωμα » ακροάσεως και των ενδιαφερομένων τρίτων, στους οποίους πρέπει απλώς να δίδεται « η ευκαιρία » να διατυπώσουν ενδεχόμενες παρατηρήσεις (ενδέκατη σκέψη). Αυτή η διαφορετική νομική θέση επιβεβαιώνεται στη συνέχεια από το άρθρο 19 και από τις διαδικαστικές διατάξεις του μεταγενέστερου κανονισμού 99/63.

Εξάλλου, η άποψη των προσφευγουσών, αν γινόταν δεκτή, θα μετέβαλε την έρευνα σε ένα είδος άμεσης αντιπαράθεσης μεταξύ των

ιδιωτών που κατηγορούν και των ιδιωτών που αμύνονται. Όμως, το άρθρο 89 της Συνθήκης αναφέρεται αντιθέτως στο ότι μόνο το όργανο επιτηρήσεως ερευνά την υποτιθέμενη περίπτωση παραβιάσεως των αρχών που εφαρμόζονται στον τομέα του ανταγωνισμού. Αυτό το όργανο είναι επομένως ο *dominus* της διαδικασίας και με αυτό οι καταγγέλλοντες δεν μπορούν παρά να συνεργαστούν. Ο νόμος, είναι αληθές, τους παρέχει το δικαίωμα να γνωρίζουν τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκαν οι καταγγελίες τους. Αυτό όμως το πλεονέκτημα — το οποίο διαθέτουν ως φορείς συμφέροντος που συμπίπτει με το συμφέρον της έννομης τάξης και τους διακρίνει από τους υπόλοιπους τρίτους που ακούει η Επιτροπή — συνιστά επίσης το απώτατο όριο της συμμετοχής τους στην έρευνα.

Μία σύντομη παρατήρηση ως προς το επιχείρημα σχετικά με την παράβαση ουσιώδους τύπου. Το γεγονός ότι το προσβαλλόμενο μέτρο περιέχει στοιχεία που δεν αναφέρονται στην ανακοίνωση κατά το άρθρο 6 έχει ελάχιστη σημασία επειδή τα στοιχεία αυτά αναφέρονται στις επικρίσεις που διατύπωσε η BAT στο υπόμνημά της απαντήσεως και συνιστούν απάντηση στους λόγους που έχει ήδη προβάλλει η Επιτροπή. Αυτό αποδεικνύει ότι η Επιτροπή εξέθεσε τους ουσιώδεις λόγους που την ώθησαν να θέσει την υπόθεση στο αρχείο και ότι ο αποδέκτης είχε την ευκαιρία να της γνωστοποιήσει την άποψή του. Τέλος, πρέπει να τονιστεί ακόμη ότι το χωρίο της αποφάσεως Transocean αναφέρεται ρητά στα μέτρα που ελήφθησαν κατά των επιχειρήσεων κατά των οποίων διατυπώθηκε καταγγελία. Μακράν από του να θεωρηθεί ότι ενισχύει την άποψη της BAT και της Reynolds, το χωρίο αυτό επιβεβαιώνει επομένως ότι οι επιχειρήσεις έχουν δικαίωμα ιδιαίτερης προστασίας που δεν μπορεί να επεκταθεί σε τρίτους.

6. Δεδομένου ότι επιλύθηκαν τα προβλήματα σχετικά με τη διαδικασία, με τη συμμόρφωση προς τυπικές διατάξεις και με την τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, είναι καιρός να έλθουμε στο ουσιώδες μέρος της υποθέσεως. Προς το σκοπό αυτό, πρέπει να κάνω πρώτα μία επισκόπηση, κατά λεπτομερέστερο τρόπο απ' ό,τι στην αρχή των προτάσεών μου, των κύριων χαρακτηριστικών των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων και της αγοράς τους (Α), των συμφωνιών του 1981 (Β) και του 1984 (Γ), των φάσεων της μακράς και δύσκολης διαδικασίας που κατέληξε στην προσφυγή (Δ).

(Α) Όλοι οι πρωταγωνιστές στην παρούσα υπόθεση ασκούν τις δραστηριότητές τους κατά κύριο λόγο στο βιομηχανικό και εμπορικό τομέα των τσιγάρων. Η BAT είναι η σημαντικότερη καπνοβιομηχανία σε όλη τη Δύση και έχει την έδρα της στη Μεγάλη Βρετανία. Η Reynolds είναι μία αμερικανική εταιρία τα συμφέροντα της οποίας εκτείνονται επίσης και στον τομέα της βιομηχανίας τροφίμων. Η Rembrandt είναι μία νοτιοαφρικανική εταιρία και ασχολείται με επενδύσεις σε διάφορους τομείς εμπορικών δραστηριοτήτων. Η Philip Morris είναι ο κύριος αμερικανός εξαγωγέας τσιγάρων και ίσως η πρώτη πολυεθνική σ' αυτό τον τομέα. Βρετανικές είναι τέλος οι δύο εταιρίες στις οποίες αναφέρεται η συμφωνία: η Tobacco Holding, εταιρία επενδύσεων, που ελέγχεται 100 % από τη Rembrandt και το υποκατάστημά της Reynolds που επιδίδεται σχεδόν αποκλειστικά στην παραγωγή και την πώληση τσιγάρων, των οποίων περίπου 50 % προορίζονται για την ευρωπαϊκή κατανάλωση.

Όσον αφορά την αγορά, χρειάζεται να αναφερθεί καταρχάς μία έκθεση που παρουσίασε η Επιτροπή στο Κοινοβούλιο το Φεβρουάριο 1982 [COM(82) 61 τελικό, σ. 7]. Στην έκθεση αυτή αναφέρεται ότι « παρά την κατάργηση των δασμών... και την ολοκλήρωση δύο φάσεων προς την εναρμόνιση των ειδικών φόρων καταναλώσεως, δεν υπάρχει (ακόμη) πραγματική κοινοτική αγορά τσιγάρων.

Γίνεται γενικά δεκτό ότι αυτή η κατάσταση εξαρτάται από πάρα πολλούς παράγοντες, (μεταξύ των οποίων) ιδίως η ύπαρξη δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων (και η εφαρμογή) διαφορετικών μεθόδων στον τομέα της διαφημίσεως και της προστασίας της υγείας». Κατόπιν αυτού, ας θέσω το ερώτημα ποια ήταν κατά τον υπό κρίση χρόνο τα μερίδια των διαφόρων επιχειρήσεων στο σύνολο της Κοινότητας και στην Μπενελούξ: αυτό δε επειδή οι αγορές τους χαρακτηρίζονται από μεγάλη ομοιογένεια και από τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει η Rothmans. Η απάντηση δίνεται από τους ακόλουθους πίνακες:

α) *Κοινοτική αγορά τσιγάρων: έτη 1976-1982 (σε %)*

	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982
Philip Morris	*6,0*	6,7	8,0	9,9	11,8	10,9	*13,1*
Rothmans International	*13,5*	*13,7*	*14,6*	*15,3*	*15,4*	*14,8*	*15,0*
R. J. Reynolds	*2,2*	2,5	2,8	3,3	3,3	3,5	3,6
BAT	*9,8*	9,8	10,7	10,5	10,7	11,1	*10,4*

β) *Βελγο-λουξεμβουργιανή και ολλανδική αγορά: έτη 1980-1982 (σε %)*

	Β-Λ			ΚΧ		
	1980	1981	1982	1980	1981	1982
Philip Morris	8,7	10,3	*	7,0	8,8	10,0
Rothmans International	47,8	47,4	*	49,0	48,9	47,2
R. J. Reynolds				10,0	10,0	10,2
BAT	10,2	10,1	*	23,0	24,1	24,5

Τα στοιχεία αυτά, σύμφωνα με την Επιτροπή, δείχνουν ότι η κοινοτική αγορά είναι «αποτελματωμένη και ολιγοπωλιακού χαρακτήρα» μέχρι του σημείου, «ώστε, ελλείψει πραγματικού ανταγωνισμού ως προς τις τιμές και την πρόοδο που πραγματοποιείται στον τομέα της έρευνας, η *διαφήμιση και η απόκτηση (άλλων) εταιριών είναι τα κύρια μέσα της αυξήσεως των μεριδίων της αγοράς*» (ανακοίνωση των αιτιάσεων, σημείο 8, σ. 14, υπογραμμιζόμενο από εμένα). Πράγματι, κατά το τέλος της υπό κρίση περιόδου μόνο η Philip Morris μπορούσε να παρουσιάσει λαμπρά αποτελέσματα, ενώ οι άλλες επιχειρήσεις παρέμειναν λίγο πολύ στην αφετηρία. Για τις αγορές της Μπενελούξ ισχύουν κατά μεγάλο μέρος ανάλογες παρατηρήσεις.

(Β) Έρχομαι στη συμφωνία του 1981. Αντί καταβολής 350 000 000 δολαρίων η Rembrandt μεταβίβασε στη Philip Morris το ήμισυ του

κεφαλαίου της Tobacco Holding και, έμμεσα, συμετοχή 21,9 % επί των κερδών της ανταγωνίστριάς της Rothmans. Μεταξύ των παρεπόμενων ρητρών, αυτή που διατυπώνεται στο σημείο 3 έχει ιδιαίτερη σημασία. Δυνάμει αυτής της ρήτρας τα μέρη έχουν δικαίωμα προτιμήσεως σε περίπτωση πωλήσεως των μετοχών τους αντιστοίχως και αναλαμβάνουν την υποχρέωση να ενεργήσουν έτσι ώστε ακόμη και κατόπιν κατασταλτικής παρεμβάσεως των « αντιτράστ » αρχών, κάθε τρίτος αγοραστής να δεσμεύεται από αυτό τον όρο.

Όμως, νομίζω ότι είναι προφανές ότι συμφωνίες αυτού του είδους και, ειδικότερα, οι προβλεπόμενες από αυτές μεταβιβάσεις μετοχών είναι ασυμβίβαστες με το κοινοτικό δίκαιο. Όπως η Επιτροπή το έχει ήδη πολύ ορθώς τονίσει, ανακοινώνοντας τις αιτιάσεις στα συμβαλλόμενα μέρη, η απόκτηση από την επιχείρηση X σημαντικού μεριδίου στην εταιρία επενδύσεων που ελέγχει την ανταγωνίστρια επιχείρηση Y « is likely to restrict competition ». Πράγματι, είναι σαφές ότι αν οι δύο επιχειρήσεις συνεχίσουν τις δραστηριότητές τους στην αγορά « they will no longer compete in so thoroughgoing a manner as deliberately to harm each other' s interests« (σ. 16). Αντιθέτως — και αυτή είναι ακριβώς η περίπτωση της Philip Morris και της Rembrandt, διότι η πρώτη κατέχει τα 50 % της Tobacco Holding, η δε δεύτερη επειδή ελέγχεται από αυτή την εταιρία — οι επιχειρήσεις αυτές θα « αναγκαστούν να συντονίσουν... τις εμπορικές τους δραστηριότητες (αντιστοίχως) ».

Τα εκτιθέμενα κατ' αυτό τον τρόπο αποτελέσματα κατέστησαν ακόμη εντονότερα με τις ρήτρες που συνοδεύουν τις βασικές υποχρεώσεις. Η παρατήρηση αυτή ισχύει ιδίως για τις αναληφθείσες στο σημείο 3 υποχρεώσεις και ο λόγος είναι σαφής. Καθόσον βάσει αυτών των υποχρεώσεων απαιτείται να επιβάλλεται σε κάθε τρίτο που αποκτά μετοχές η προσχώρηση στη ρήτρα προτιμήσεως που συνδέει τα μέρη, είναι πράγματι αυτές οι ίδιες « restrictive of competition since they support and consolidate other restrictive provisions and are open-ended in nature, taking no account of the size, market strength or competitive intentions of the acquiring party » (σ. 18).

Συμπεραίνοντας, βάσει αυτών των στοιχείων και ενόψει του ολιγοπωλιακού χαρακτήρα της αγοράς, η Επιτροπή αποφάνθηκε προσωρινώς ότι οι συμφωνίες εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Εξάλλου, φαίνεται ότι υπάρχει παράβαση και του άρθρου 86: πράγματι, η συμφωνία συμβάλλει στην αποδυνάμωση της ανταγωνιστικής δράσεως της Philip Morris, ενισχύοντας καταχρηστικώς τις δεσπόζουσες θέσεις που κατέχει η Rembrandt μέσω των υποκαταστημάτων της Rothmans στο σημαντικό αυτό τομέα της κοινοτικής αγοράς, την Μπενελούξ.

(Γ) Όπως γνωρίζουμε, οι συμφωνίες του 1984 μετέβαλαν αισθητώς τις σχέσεις μεταξύ Rembrandt και Philip Morris. Πράγματι, η τελευταία αυτή εταιρία παραιτήθηκε από το μερίδιο του 50 % του κεφαλαίου της Tobacco Holding και έλαβε ως αντάλλαγμα άμεση συμμετοχή ίση προς το 24,9 % των ψήφων στη συνέλευση της Rothmans. Η Rembrandt, πάλι, ανέκτησε 43,6 % των ψήφων της, ενώ το εναπομένον κεφάλαιο της εταιρίας παρέμεινε στα χέρια των μικρών μετόχων που ήδη το κατείχαν. Οι ρήτρες μεγαλύτερης σημασίας που προβλέφθηκαν από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι οι εξής:

1) η συμμετοχή της Philip Morris στο κεφάλαιο της Rothmans δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβεί το 25 % των ψήφων·

2) η Rembrandt μπορεί να παραχωρήσει τις μετοχές της στη Rothmans μόνο μέσω πωλήσεως όλου του χαρτοφυλακίου « for cash payable on closing » σε μεμονωμένο αγοραστή ή τουλάχιστον σε 10 αγοραστές ανεξάρτητους ο ένας από τον άλλο, όλοι δε ανεξάρτητοι από τη Rembrandt, υπό την προϋπόθεση ότι κανένας απ' αυτούς δεν θα κατέχει στη Rothmans περισσότερο από 10 % των ψήφων. Πριν προβεί στην πώληση, η Rembrandt πρέπει να παραχωρήσει στη Philip Morris ή σε τρίτο που θα καθορίσει αυτή η εταιρία δικαίωμα προτιμήσεως για την αγορά διευκρινίζοντας τις προϋποθέσεις·

3) οι ίδιοι κανόνες ισχύουν για τη Philip Morris·

4) α) αν προτίθεται να πωλήσει τις μετοχές της Rothmans σε ένα μόνο αγοραστή, η Rembrandt οφείλει να ενεργήσει έτσι ώστε να κάνει προσφορά στη Philip Morris να αγοράσει όλο το χαρτοφυλάκιο μετοχών Rothmans « at the same average cash price per equity share as applies to Rembrandt's sale »·

β) αν η Rembrandt δεν κάνει χρήση του δικαιώματός της προτιμήσεως, η Philip Morris μπορεί να υποδείξει έναν τρίτο για να αγοράσει ορισμένο αριθμό μετοχών Rothmans με μία ψήφο (κοινές μετοχές « Β ») ίσο τουλάχιστον προς το ήμισυ των μετοχών με 4 ψήφους (κοινές μετοχές « Α »), έτσι ώστε να μπορεί να κάνει χρήση των τριών τετάρτων των δικαιωμάτων ψήφου που συνεπάγεται η κατοχή των κοινών μετοχών « Α », εκτός όσον αφορά το διορισμό ή την απόλυση των διευθυντών της Rothmans.

Τέλος, η Philip Morris αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι της Επιτροπής:

α) να την πληροφορήσει για κάθε μεταβολή ή τροποποίηση των συμφωνιών και να της στείλει αντίγραφο αμέσως μόλις αρχίσουν να ισχύουν·

β) να της ανακοινώσει εντός 48 ωρών κάθε αύξηση του χαρτοφυλακίου των μετοχών Rothmans ή κάθε άλλη απόκτηση δικαιώματος ψήφου που θα την έκανε να υπερβεί το όριο του 25 %. Υπό το φως αυτών των στοιχείων η Επιτροπή θα επανεξετάσει τις συνθήκες ανταγωνισμού που υφίστανται στην κοινοτική αγορά καπνού και θα λάβει τα μέτρα που θα κρίνει σκόπιμα. Κατόπιν αιτήσεως του οργάνου επιτηρήσεως, η Philip Morris θα εφαρμόζει κατά τη διάρκεια περιόδου τριών μηνών από την ημερομηνία της αυξήσεως ή της αγοράς μία συμφωνία « διαχωρισμού » μεταξύ των συμφερόντων της και των συμφερόντων της Rothmans, πράγμα που διασφαλίζει τη διατήρηση του *status quo* στην εν λόγω αγορά·

γ) να μην έχει εκπροσώπους στο διοικητικό συμβούλιο ή σε οποιοδήποτε άλλο όργανο διοικήσεως της Rothmans·

δ) να μην επιχειρεί να λάβει και να μη δέχεται από τη Rothmans ή τη Rembrandt πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν τις ενέργειες μιας από τις εταιρίες του ομίλου.

(Δ) Το Μάιο 1983, η Επιτροπή διαβίβασε τις νέες συμφωνίες στις προσφεύγουσες και τις πληροφόρησε στις 12 Δεκεμβρίου 1983, καλώντας τες να διατυπώσουν τις ενδεχόμενες

παρατηρήσεις τους, ότι δεν υπήρχε πλέον λόγος να κάνει δεκτές τις καταγγελίες τους. Με το έγγραφο αυτό το εν λόγω όργανο, αφού περιέγραψε τις τροποποιήσεις που επέφεραν οι συμβαλλόμενοι, διαβεβαίωσε ότι οι συμφωνίες τους « περιέχουν διατάξεις σχετικά με την παραχώρηση και την απόκτηση μετοχών Rothmans, η Philip Morris πληροφορήθηκε ότι η εφαρμογή αυτών των ρητρών, όπως την αντιλαμβάνεται σήμερα η Επιτροπή ... είναι ασυμβίβαστη με τους κανόνες ανταγωνισμού ... Οι δεσμεύσεις που πέτυχε η Επιτροπή διασφαλίζουν τη δυνατότητα αμέσου λήψεως των κατάλληλων μέτρων, αν χρειαστεί, στην περίπτωση που θα επήρχετο μεταβολή στη διάρθρωση της ιδιοκτησίας της Rothmans... » (σ. 2, στο τέλος).

Η BAT και η Reynolds απάντησαν ότι οι παρατηρήσεις αυτές ήταν ασυμβίβαστες με το πνεύμα της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, επειδή οι νέες συμφωνίες εξακολουθούσαν να περιέχουν σχεδόν όλα τα στοιχεία που η Επιτροπή είχε προηγουμένως θεωρήσει ως αντίθετα με τη Συνθήκη. Έτσι, οι ρήτρες σχετικά με τα δικαιώματα προτιμήσεως και με την παραχώρηση των μετοχών Rothmans παρέμεναν σχεδόν αμετάβλητες. Η BAT, ειδικότερα, παρατήρησε ότι οι περιορισμοί που προέβλεπαν αυτές οι συμφωνίες θα αποθάρρυναν κάθε πραγματικά ανεξάρτητο τρίτο από το να αγοράσει ένα μέρος αυτών των μετοχών. Οι εν λόγω ρήτρες είχαν πράγματι επινοηθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτευχθεί ένας συγκεκριμένος στόχος: να θέσουν τον ενδεχόμενο αγοραστή υπό τον προηγούμενο έλεγχο της Philip Morris. In fact, Philip Morris can ensure... that any purchaser of part or all of the Rothmans shares is harmless to or, more improtantly, prepared to cooperate with Philip Morris ». Οι ασθενείς και πλήρεις κενών δεσμεύσεις που πέτυχε η Επιτροπή ελάχιστη σημασία φαίνεται να έχουν ενόψει τέτοιου είδους όρων.

H prin apó thn áskhsh thw prosfygĥw diadikasía peratvuhke me éggrafo poy periéxei thn apófash thw 22aw Martíoy 1984, me to opoío to en lógv órgano plhroforhse thn BAT και τη Reynolds ότι οι αντίστοιχες καταγγελίες δεν μπορούν να γίνουν δεκτές και ότι ο φάκελος έπρεπε να θεωρηθεί ότι έχει κλείσει. Περιέχει, ειδικότερα, τα ακόλουθα:

1) Δεν κατέστη δυνατό να αποδειχθεί ότι οι συμφωνίες, που εξετάστηκαν από οικονομική και νομική άποψη μπορούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της Κοινότητας (σημείο 21).

2) Ενώ οι συμφωνίες του 1981 παρείχαν στη Philip Morris δικαίωμα βέτο βάσει της πραγματικής πλειοψηφίας των μετοχών Rothmans μέσω της συμμετοχής της στην Tobacco Holding, οι νέες συμφωνίες την καθιστούν μέτοχο μειοψηφίας (σημείο 22).

3) Διάφορες διατάξεις των νέων συμφωνιών επιτρέπουν στη Philip Morris: α) να αποκτήσει τον έλεγχο της Rothmans· β) να επανέλθει σε κατάσταση ισότητας με τη Rembrandt σε περίπτωση πωλήσεως μετοχών από αυτήν· γ) να πωλήσει σε τρίτο που θα αποδειχθεί μετοχές που αντιπροσωπεύουν 34,5 % των ψήφων στη συνέλευση της Rothmans (σημείο 23)·

4) Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι αυτοί οι κανόνες προσφέρουν στη Philip Morris δυνατότητα μετοβολής της θέσεώς της ως μετόχου μειοψηφίας αποκτώντας κατ' αυτό τον τρόπο τον έλεγχο της Rothmans· πάντως, εφόσον πρόκειται για απλές προβλέψεις, δεν επηρεάζονται οι συνθήκες

του ανταγωνισμού υπό την έννοια του άρθρου 85 (σημείο 24).

5) Βάσει των νέων συμφωνιών, η Rembrandt θα είναι, πράγματι, σε θέση να ασκεί τα δικαιώματά της ψήφου εντός της Rothmans, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις μεθόδους που εφαρμόζει η Philip Morris. Δεν υπάρχει επομένως κανένας λόγος να θεωρηθεί ότι το συμφέρον της Rembrandt δεν έγκειται στο να καταβληθεί προσπάθεια να καταστεί η Rothmans μια επιχείρηση όσο το δυνατό ανθούσα και αποδοτική (σημείο 25).

6) Η Rothmans εξάλλου, ενώ είναι βέβαιο ότι δεν θα θελήσει να θίξει την αξία της επενδύσεώς της εντός της Rothmans, διατηρεί σημαντικό συμφέρον να παρεμποδίσει με όλα τα βιομηχανικά και εμπορικά μέσα που διαθέτει να αποκτήσει η Rothmans νέα μερίδια της κοινοτικής αγοράς. Πράγματι, μόνο μία τέτοια προσπάθεια θα καταστήσει δυνατό να προβάλει το δικαίωμά της προτιμήσεως για τις μετοχές Rothmans υπό τις πλέον ευνοϊκές συνθήκες προσφοράς, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν θα αντιταχθεί στην άσκηση αυτού του προνομίου (σημείο 26).

7) Δεν μπορεί να λεχθεί ότι συντρέχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως (άρθρο 86), επειδή, για τους προαναφερθέντες λόγους, βάσει των νέων συμφωνιών η Philip Morris βρίσκεται σε θέση που να μπορεί να ελέγχει τις εμπορικές δραστηριότητες της Rothmans (σημείο 29).

7. Έρχομαι στις προσφυγές της BAT και της Reynolds. Εξετάζοντας τους δύο πρώτους λόγους, παράβαση των άρθρων 85 και 86 λόγω πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και του άρθρου 190 λόγω ελλείψεως αιτιολογίας — λαμβάνω υπόψη τις δύο μόνο αιτιάσεις που αναφέρονται στο αντικείμενο του προσβαλλόμενου μέτρου, δηλαδή τις συμφωνίες του 1984 και τις ρήτρες που περιέχονται σ' αυτές. Θεωρώ, εξάλλου, περιττό να εκθέσω τα επιχειρήματα που αντλούν οι προσφεύγουσες από τη δυνατότητα που έχει η Philip Morris να μεταβάλει τη θέση της εντός της Rothmans και να διερωτηθώ ως προς τα αποτελέσματα που θα συνεπήγετο μία τέτοια μεταβολή στις ανταγωνιστικές σχέσεις μεταξύ των δύο επιχειρήσεων. Ως προς αυτό, αρκεί να έχουμε προ οφθαλμών το ότι η Philip Morris οφείλει να πληροφορεί την Επιτροπή για κάθε πρωτοβουλία που μπορεί να μεταβάλει το *status quo*, η δε Επιτροπή μπορεί επίσης να επέμβει, όσον αφορά γεγονότα που, χωρίς να το έχουν επιδιώξει τα μέρη, μπορούν εντούτοις να επηρεάσουν την εμπορική τους θέση από άποψη ανταγωνισμού.

Φυσικά, αυτό δεν σημαίνει ότι αγνοώ αυτά που έχουν λεχθεί στο πλαίσιο της παλιάς διαμάχης ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 85 στις συμφωνίες συγκεντρώσεως μεταξύ επιχειρήσεων και, επομένως, την ευνοϊκή θέση που υιοθετεί ένα μέρος της επιστήμης ως προς αυτή τη δυνατότητα, τις αμφιβολίες που τρέφει η Επιτροπή σχετικά με αυτό, τη σχεδόν γενική συναίνεση ως προς την αναγκαιότητα να ρυθμιστεί αυτό το ζήτημα με ειδικές διατάξεις και την επακόλουθη γενική αγανάκτηση έναντι του Συμβουλίου που πεισματικά δεν δίνει συνέχεια στις προτάσεις που του έχει κάνει το εκτελεστικό όργανο. Θεωρώ, εξάλλου, βέβαιο ότι το Δικαστήριο, αν το ζήτημα εφέρετο ενώπιόν του, θα έκλινε να δώσει καταφατική απάντηση. Σχετική ένδειξη παρέχεται από την απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966 στην υπόθεση 32/65 (Ιταλία κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Racc. 1966, σ. 563, ιδίως σ. 592), σύμφωνα με την οποία ελλείψει ρυθμίσεως που επιτρέπει παρέκκλιση και ενόψει των άλλων προβλεπομένων προϋποθέσεων « το γράμμα του άρθρου 85 καθιστά

εφαρμοστέα την απαγόρευση... σε (*κάθε*) συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων » (υπογραμμίζεται από εμένα).

Είναι αναντίρρητο ότι αυτό το πρόβλημα δεν παρουσιάζεται εν προκειμένω. Πράγματι, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί καταρχήν ότι αυτό το άρθρο εφαρμόζεται στις συμφωνίες του 1984. Περιορίζεται να υποστηρίξει, αφενός, ότι οι εν λόγω συμφωνίες παρέχουν στοιχεία ικανά να στοιχειοθετήσουν παράβαση της διατάξεως και, αφετέρου, παρόλο που μπορούν να εξελιχθούν σε μορφές συγκεντρώσεως, οι δεσμεύσεις που ανέλαβαν τα μέρη έναντί της τής δίνουν τα μέσα να ελέγξει και να επιβάλει την παύση κάθε μεθοδεύσεως προς το σκοπό αυτό. Όμως, ως προς αυτό το τελευταίο σημείο, δηλαδή τις προσδοκίες του εκτελεστικού οργάνου ή την αποτελεσματικότητα των μέσων που διαθέτει, το Δικαστήριο δεν μπορεί να πει πολλά πράγματα. Το ενδιαφέρον του Δικαστηρίου στρέφεται κυρίως στον πρώτο ισχυρισμό που αναφέρεται όχι στο μέλλον αλλά στο παρόν, δηλαδή στις συμφωνίες που ήδη εφαρμόζονται.

Αφού διευκρινίστηκε αυτό,περνώ στην εξέταση των δύο λόγων. Όσον αφορά την παράβαση της διατάξεως σχετικά με τις συμπράξεις, οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι, ανεξάρτητα από τον ολιγοπωλιακό της χαρακτήρα, η κοινοτική αγορά των τσιγάρων παραμένει ανταγωνιστική χάρη σε μια σειρά από παράγοντες· το μέγεθος των επιχειρήσεων που λειτουργούν στην αγορά, τα μερίδια που κατέχουν, οι μέθοδοι που χρησιμοποιούνται στην εμπορία του προϊόντος κλπ. Όμως, οι συμφωνίες του 1984 ανέτρεψαν αυτή την ασθενή ισορροπία, επειδή επιτρέπουν στη Philip Morris και στη Rothmans – δηλαδή στις δύο σημαντικότερες εταιρίες αυτού του τομέα — να συντονίζουν τις δραστηριότητές τους. Αυτή η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε, κρίνοντας τις συμφωνίες του 1981, ότι αν μία επιχείρηση επενδύει σε σημαντική έκταση στις μετοχές μιας ανταγωνίστριας, τα δύο μέρη της πωλήσως δεν μπορούν πλέον « να βλάψουν το ένα το άλλο εκ προθέσεως ». Από τότε δεν έχουν αλλάξει τα πράγματα. Είναι αλήθεια ότι η κατοχή αυτή καθαυτή του 25 % των ψήφων σε μία κεφαλαιουχική εταιρία δεν συνιστά παράβαση των « αντιτράστ » διατάξεων· δεν μπορεί πάντως να μη συνιστά παράβαση, αν αυτή η εταιρία είναι ανταγωνίστρια και, επιπλέον, ο « leader » σε κατάσταση ολιγοπωλίου.

Δεν είναι αυτό όλο. Μέσω των ρητρών σχετικά με την παραχώρηση των μετοχών Rothmans, η Philip Morris έχει συγχρόνως προνομιακή θέση στον αγώνα για τον έλεγχο της Rothmans, είναι σε θέση να εμποδίσει το να συμμετέχουν άλλα πρόσωπα σ' αυτό τον αγώνα με πιθανότητα επιτυχίας και, αν η Rembrandt δεν προβάλλει το δικαίωμα προτιμήσεως, έχει συγχρόνως το δικαίωμα να επιλέξει το μελλοντικό αγοραστή. Προφανώς, οι υποχρεώσεις αυτές επινοήθηκαν επίσης για να αναγκαστούν η Philip Morris και η Rembrandt να συνεργάζονται ή, τουλάχιστον, να μην παρενοχλεί η μία την άλλη. Δεν υπάρχει δε αμφιβολία, αν έτσι έχουν τα πράγματα, ότι η Επιτροπή μη διακρίνοντας τη δυνατότητα της συμφωνίας να αποκλείει κάθε σύγκρουση μεταξύ των μερών, προέβη σχετικώς σε εσφαλμένη εκτίμηση.

Όσον αφορά τη μη εφαρμογή του άρθρου 86, η BAT και η Reynolds τονίζουν ότι « η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι... αντικειμενική· (συνεπάγεται ότι) οι ενέργειες μιας επιχειρήσεως... δεσπόζουσας (είναι)

ικανές να επηρεάσουν τη διάρθρωση της αγοράς ή, συνεπεία ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι... μειωμένος» (απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979 στην υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Racc. 1979, σ. 461, σκέψη 91). Επομένως, για να γίνει δεκτή η ύπαρξη καταχρήσεως, δεν λαμβάνεται υπόψη η σημασία του ελέγχου που έχει μία επιχείρηση· αυτό που έχει σημασία είναι ότι η επιχείρηση αυτή ενεργεί κατά τρόπο που να μειώνεται ο ανταγωνισμός για τον οποίο η θέση που έχει αποκτήσει είχε ήδη αρνητικά αποτελέσματα. Δεν είναι δε απαραίτητο η μείωση αυτή να είναι σημαντική. Αντιθέτως, αποφασιστικής σημασίας είναι οι ενέργειες της επιχειρήσεως να θίγουν αισθητώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή πλανάται υποστηρίζοντας ότι δεν υπάρχει κατάχρηση αν η εταιρία που επενδύει δεν είναι σε θέση να ελέγχει την επιχείρηση στην οποία συμμετέχει. Αλλά, ακόμα και αν υποθετικά υιοθετούνταν αυτή η άποψη, δεν θα μπορούσε να μη γίνει δεκτό το ότι υφίσταται εν προκειμένω έλεγχος. Εδώ, δεν αρκεί η διαπίστωση ότι η συμμετοχή της Philip Morris ανέρχεται σε 25 % για να εκτιμηθεί η δυνατότητά της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού υπό το φως της συμφωνίας στο σύνολό της, δηλαδή λαμβάνοντας υπόψη επίσης το δικαίωμα προτιμήσεως και, κατά γενικότερο τρόπο, τις ρήτρες που διέπουν τη μεταβίβαση των μετοχών Rothmans.

Τέλος, προς στήριξη του δεύτερου λόγου τους οι προσφεύγουσες αναφέρονται στις σκέψεις 30 και 31 της αποφάσεως της 26ης Νοεμβρίου 1975 στην υπόθεση 73/74 (Papiers peints κατά Επιτροπής, Racc. 1975, σ. 1491). Κατά την πρώτη απ' αυτές τις σκέψεις, «δυνάμει του άρθρου 190 της Συνθήκης, η Επιτροπή υποχρεούται να αιτιολογεί τις αποφάσεις της αναφέροντας τα πραγματικά στοιχεία από τα οποία εξαρτάται η νομική δικαιολόγηση του μέτρου και οι σκέψεις που την ώθησαν να (το) λάβει...»· η δεύτερη από αυτές τις σκέψεις προσθέτει ότι η αιτιολογία μπορεί γενικά να είναι συνοπτική, αλλά οφείλει να είναι αναλυτική, όταν το μέτρο «βαίνει αισθητά μακρύτερα από ό,τι οι προηγούμενες αποφάσεις».

Η Επιτροπή, για να απορρίψει εν προκειμένω τις καταγγελίες της BAT και της Reynolds, αναγκάστηκε να υποστηρίξει ότι ο έλεγχος του 25 % των ψήφων στη συνέλευση μιας ανταγωνίστριας εταιρίας που δεσπόζει σε ολιγοπωλιακή αγορά, δεν συνιστά παράβαση των απαγορεύσεων των άρθρων 85 και 86. Είναι τουλάχιστον αμφίβολο ότι η αρχή αυτή είναι σύννομη· είναι, εν πάση περιπτώσει, βέβαιο ότι έχει εξαιρετική σημασία για τον επιχειρηματικό κόσμο και, κατά συνέπεια, είναι αναγκαίο, βάσει της προαναφερθείσας αποφάσεως, να διευκρινιστούν σχετικώς όλες οι όψεις πλήρως και κατά βάθος. Αντιθέτως, η απόφαση είναι λακωνική μέχρι του σημείου να αγγίζει τα όρια της αποσιωπήσεως. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η Επιτροπή αναγνώρισε το σημαντικό περιθώριο μεθοδεύσεων που προσφέρεται στη Philip Morris με τις ρήτρες σχετικά με τη μεταβίβαση των μετοχών Rothmans, αλλά παρέλειψε να εξηγήσει για ποιο λόγο η ύπαρξή τους δεν έχει ήδη ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού.

8. Τι να λεχθεί για τους λόγους που προβάλλονται κατ' αυτό τον τρόπο; Τα επιχειρήματα που χρησιμοποιούνται για να στηριχθεί ο πρώτος από αυτούς τους λόγους δεν νομίζω ότι ευσταθούν, δηλαδή ότι σας ζητείτε περισσότερο από αυτό που μπορείτε να δώσετε. Οι δύο προσφυγές, το θυμόμαστε, αποβλέπουν στην ακύρωση ενός μέτρου, με το οποίο απορρίφθηκαν καταγγελίες που υποβλήθηκαν δυνάμει του άρθρου 3, παρά-

γραφος 2, στοιχείο β), του κανονισμού 17/62. Όμως, δεν νομίζω ότι σε περιπτώσεις αυτού του είδους το Δικαστήριο έχει την εξουσία να ελέγξει *όλες* τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86. Δεν το νομίζω, γιατί ένας τέτοιος έλεγχος προσκρούει, αφενός στο αρνητικό περιεχόμενο των μέτρων περί θέσεως της υποθέσεως στο αρχείο, αφετέρου στην αυστηρώς τεχνική φύση της εκτιμήσεως στην οποία οφείλει να προβεί το διοιητικό όργανο. Εντός των ορίων που επιβάλλουν αυτοί οι δύο παράγοντες, η εξέταση την οποία σας ζητείτε να κάνετε πρέπει επομένως να καταλήξει κατ' ανάγκη στη διαπίστωση ότι η απόφαση της 22ας Μαρτίου 1984 λαμβάνει υπόψη όλες τις ένδικες περιστάσεις και είναι επομένως απαλλαγμένη πρόδηλης πλάνης.

Ο δεύτερος λόγος απαιτεί, αντιθέτως, περισσότερο σύνθετο συλλογισμό. Ας μου επιτραπεί να τον συνοψίσω σε μία φράση: αυτό που οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην καθής είναι το ότι δεν απέδειξε γιατί η συμμετοχή στο κεφάλαιο ενός άμεσου ανταγωνισμού και « leader » σε ένα σημαντικό μέρος της ολιγοπωλιακής αγοράς δεν μπορεί να έχει αρνητική επίπτωση στον ανταγωνισμό των μερών, ακόμα και όταν αντιστοιχεί μόνο σε ένα τέταρτο των ψήφων.

Με αυτή τη διατύπωση η αιτίαση πρέπει να απορριφθεί. Στα σημεία 25, 26 και 29 της αποφάσεως η Επιτροπή, πράγματι, εξακρίβωσε και διευκρίνισε προσηκόντως τους λόγους για τους οποίους η Philip Morris έχει σήμερα συμφέρον να ανταγωνίζεται τη Rothmans και, επομένως, να μην εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση αυτής της τελευταίας. Βεβαίως, η εξήγηση θα μπορούσε να ήταν περισσότερο πλήρης. Πάντως, δεν πρέπει να ξεχνούμε ότι οι προσφεύγουσες συμμετείχαν ενεργώς καθ' όλη την πριν από την άσκηση της προσφυγής διαδικασία και ότι κατά τη διάρκεια αυτής της διαδικασίας είχαν την ευκαιρία να εξετάσουν κατά βάθος όλες τις όψεις του προβλήματος. Εξάλλου, το άρθρο 190 « δεν επιβάλλει στην Επιτροπή να εξετάζει όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία... για τα οποία πρόκειται κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας ». Η αιτιολογία μιας βλαπτικής αποφάσεως έχει, σε τελευταία ανάλυση, ένα μόνο στόχο: « να παρέχει στον ενδιαφερόμενο τα αναγκαία στοιχεία για να γνωρίζει κατά πόσο η απόφαση είναι αιτιολογημένη (απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985 στην υπόθεση 42/84, Remia κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 26).

Υπ' αυτό το πρίσμα, η απόφαση περί απορρίψεως των καταγγελιών της BAT και της Reynolds φαίνεται επομένως ότι είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Είναι, εντούτοις, προφανές ότι αυτό δεν σημαίνει ότι αποδείχθηκε ο αβλαβής χαρακτήρας της επίδικης συμμετοχής: δεν μπορεί σχετικώς να υποστηριχθεί, όπως κάνει η Philip Morris, ότι ανάλογα με την έννομη τάξη ενός κράτους μέλους (της Γερμανίας) το 25 % αντιπροσωπεύει το όριο, κάτω από το οποίο τεκμαίρεται καταρχήν ότι είναι αδύνατες μέθοδοι « αντιτράστ ». Πράγματι, το γεγονός οτι διαφορετικά από τις εθνικές διατάξεις, οι κανόνες της Συνθήκης αναφέρονται στην κοινή αγορά στο σύνολό της και αποβλέπουν κυρίως να παρεμποδίσουν το να επηρεάζουν οι περιορισμοί του ανταγωνισμού το εμπόριο μεταξύ των Δώδεκα μέσω στεγανοποιήσεως των αντίστοιχων αγορών, νομίζω ότι αποτελεί μία πραγματικότητα.

Λοιπόν; Αυτό που θέλω να πω είναι απλό: η εν λόγω συμμετοχή δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί σαν να ήταν ένα παρασκεύασμα που μπορεί να αποχωριστεί από τον οργανισμό στον οποίο ανήκει και να εξεταστεί *in vitro*. Αντιθέτως, το κατά πόσο συμβιβάζεται με τις κοινοτικές διατάξεις πρέπει να κριθεί υπό το φως της επιπτώσεως που έχει στην ευρωπαϊκή αγορά η συμφωνία στο σύνολό της που την προβλέπει. Όμως, είναι γνωστό ότι η συμφωνία αυτή περιέχει ρήτρες — όπως οι ρήτρες που αφορούν τα δικαιώματα προτιμήσεως ή αυτές που εξουσιοδοτούν τη Philip Morris να

υποδείξει αυτόν που θα αποκτήσει μετοχές Rothmans, η οικονομική σημασία των οποίων είναι *ictu oculi* μεγάλη. Επομένως, για να απορρίψει τις καταγγελίες της BAT και της Reynolds η Επιτροπή θα όφειλε να αποδείξει την αδυναμία αυτών των συμφωνιών να προκαλέσουν βλαπτικές συνέπειες, ιδίως ως προς τη συμβατική ελευθερία κάθε άλλης επιχειρήσεως που ασκεί τις δραστηριότητές της στην αγορά των τσιγάρων. Δεν το έκανε όμως και, από αυτή την άποψη, είναι αναμφίβολο ότι η απόφασή της πάσχει σοβαρή έλλειψη αιτιολογίας.

9. Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω κατ' αυτό τον τρόπο βρίσκει, εξάλλου, σταθερό έρεισμα στην απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων 56 και 58/64, Consten-Grundig κατά Επιτροπής, Racc. 1966, σ. 457, ιδίως, σ. 517). Κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, δέχθηκε το Δικαστήριο, « ο ανταγωνισμός μπορεί να νοθευτεί ... όχι μόνο από συμφωνίες που τον περιορίζουν μεταξύ των μερών, αλλά επίσης από συμφωνίες που (τον) παρεμποδίζουν ή (τον) περιορίζουν ... » στις ενδεχόμενες σχέσεις μεταξύ ενός μέρους και των τρίτων, τουλάχιστον καθόσον αποβλέπουν « στο να δημιουργήσουν ή να διασφαλίσουν... αδικαιολόγητο πλεονέκτημα » για τους συμβαλλομένους. Θεωρώ ότι η αρχή αυτή έχει εφαρμογή και πέραν της περιπτώσεως που εξέτασε το Δικαστήριο και, επομένως, επίσης σε ρήτρες που, όπως αυτές για τις οποίες πρόκειται εδώ, αποτελούν μέρος συμφωνίας για την απόκτηση συμμετοχής σε μετοχές. Πράγματι, μπορούν και αυτές επίσης να παραχωρήσουν σ' αυτόν που τις συνομολόγησε « αδικαιολόγητο πλεονέκτημα » και είναι βέβαιο, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 17 της αποφάσεως Remia, ότι ο αυτός καθαυτός θεμιτός στόχος της συμφωνίας, στην οποία έχουν περιληφθεί, δεν αποκλείει τον έλεγχό τους ως προς το αν συμβιβάζονται με τις απαγορεύσεις του άρθρου 85.

Ο έλεγχος αυτός, το γνωρίζουμε, δεν έγινε. Τα προσκομισθέντα όμως ενώπιον του Δικαστηρίου στοιχεία αρκούν για να εμφανίζονται υπό δυσμενές φως αυτές οι ρήτρες. Έτσι, φαίνεται σαφές ότι δεν ήταν απαραίτητες ή, ότι εν πάση περιπτώσει, η σύναψη συμφωνίας δεν εξαρτώταν από αυτές και, ό,τι και αν λένε οι παρεμβαίνουσες, δεν έχουν σαν στόχο να προστατεύσουν την επένδυση της Philip Morris. Το πρώτο καταδεικνύεται από το περιεχόμενό τους που αφορά αποκλειστικά τους τρόπους ενδεχόμενης μεταβιβάσεως των μετοχών Rothmans σε τρίτους, το δε δεύτερο αποδείχθηκε από αυτή την ίδια την Επιτροπή. Πράγματι, στο σημείο 24 της αποφάσεως, τονίζει ότι η Philip Morris χάρη σ' αυτές τις συμφωνίες, είναι σε θέση να αναλάβει τον έλεγχο επί της Rothmans απευθείας ή μέσω αγοραστή της εμπιστοσύνης της· αυτή δε η ίδια η Επιτροπή, πάντοτε, τονίζει το γεγονός ότι οι αναληφθείσες υποχρεώσεις έναντί της από την εταιρία αποσκοπούν ακριβώς στο να της καταστήσουν δυνατό να σταματήσει στη γένεσή της μία τέτοια κλιμάκωση.

Αλλά τα πράγματα είναι ακόμα χειρότερα. Στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, το υπενθυμίζω, η Επιτροπή χαρακτήρισε τις ρήτρες που προστέθηκαν στις παλαιές συμφωνίες σαν « themselves restrictive of competition » και « open-ended in nature », επειδή δεν αναφέρονται στα στοιχεία « size, market strength or competitive intentions of the acquiring party ». Έτσι, έχω την εντύπωση ότι μεταξύ 1981 και 1984 οι υποχρεώσεις σχετικά με την είσοδο τρίτων στο κεφάλαιο της Rothmans έγιναν ακόμη περισσότερο δεσμευτικές. Σε απάντηση στο έγγραφο της 16ης Δεκεμβρίου 1983, η BAT δήλωσε, πράγματι, ότι οι νέες ρήτρες αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν « that any eventual purchaser of the [Rothmans] shares... is subject to prior control by Philip Morris ». Η παρατήρηση αυτή απεικονίζει την πραγματικότητα

και — ενόψει του γεγονότος ότι στην αγορά των τσιγάρων η απόκτηση συμμετοχών συνιστά ίσως το πιο αποτελεσματικό όπλο που διατίθεται στο πλαίσιο του ανταγωνισμού με τις άλλες επιχειρήσεις που σχηματίζουν το ολιγοπώλιο (πιο πάνω, σημείο 6) — παρέχει το σημαντικό κλειδί για την κατανόηση του υπό κρίση φαινομένου.

Φυσικά, η Επιτροπή δεν συμμερίζεται αυτή την άποψη. Στο υπόμνημά της αντικρούσεως αναγνώρισε, πράγματι, ότι καίτοι η Philip Morris δεν έκανε χρήση του δικαιώματός της προτιμήσεως, η απόκτηση των μετοχών Rothmans έγινε, για τους ανταγωνιστές, « singularly unattractive »· αυτή όμως η σημαντική παραδοχή διορθώθηκε κατά τη συνεδρίαση. Το δικαίωμα αυτό — όπως ακούσαμε — « is *simply* a right to be notified that Rembrandt is prepared to sell his shares, and a right to bid, so Philip Morris may bid »· πράγματι, η Rembrandt παραμένει ελεύθερη να πωλήσει σε όποιον κάνει την καλύτερη προσφορά και τίποτε δεν δικαιολογεί την αμφιβολία ότι οι μετοχές θα καταλήξουν να αγοραστούν από « whoever offers the most money » (πρακτικά σ. 72).

Πάντως, αυτό δεν είναι η πραγματικότητα. Ας δούμε, πράγματι, τη ρήτρα που αναφέρεται στο σημείο 4α): η Rembrandt αν προτίθεται να παραχωρήσει τις μετοχές της σε ένα μόνο αγοραστή, πρέπει να ενεργήσει έτσι ώστε να προτείνει στη Philip Morris την αγορά του χαρτοφυλακίου της μετοχών Rothmans « at the same average cash price per equity share as applies to Rembrandt' s shares ». Εν προκειμένω, τα χαρτιά είναι πράγματι ανοικτά: η συνειδητοποίηση ότι θα είναι εκτεθειμένη σε συνεχείς « πιέσεις » εκ μέρους της Philip Morris, το μεγάλο μέγεθος του μέρους που πρέπει να αγοραστεί (περίπου 70 % των ψήφων Rothmans!), το γεγονός ότι η πληρωμή πρέπει να γίνει τοις μετρητοίς, αποτελούν παράγοντες που προορίζονται να αποθαρρύνουν κάθε τρίτο — ακόμη και τον περισσότερο ενδιαφερόμενο — να αρχίσει ή να φέρει σε πέρας διαπραγματεύσεις.

Θα μπορούσα ακόμα να αναπτύξω αυτό το θέμα και να σταματήσω ιδίως στα όχι λιγότερο αθέμιτα αποτελέσματα που προκαλούνται από το δικαίωμα υποδείξεως αγοραστή που παρέχεται στη Philip Morris. Μια τέτοια όμως εξέταση θα μας έκανε να εξέλθουμε από το πλαίσιο αυτής της υποθέσεως. Εναπόκειται στο όργανο επιτηρήσεως να διαπιστώσει αν οι εν λόγω ρήτρες είναι αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, ή αντιθέτως, αν δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό με τις άλλες επιχειρήσεις που σχηματίζουν το ολιγοπώλιο. Και ας μη λεχθεί ότι δεν μερίμνησε να το κάνει επειδή οι δεσμεύσεις που πέτυχε από τους συμβαλλομένους διασφαλίζουν το ακίνδυνο αυτών των ρητρών· πράγματι, αυτή η ίδια η καθής παραδέχθηκε ότι οι δεσμεύσεις αυτές — που ανελήφθησαν, επιπλέον, *μετά* τη σύναψη της συμφωνίας — δεν επηρέασαν τις εκτιμήσεις της ως προς τη νομιμότητα της εν λόγω συμφωνίας.

Συμπεραίνοντας, καταλήγω στο ότι δεν μπορεί να υπάρξει αμφιβολία ως προς το γεγονός ότι η καθής παρέβη την υποχρέωση που υπέχει δυνάμει του άρθρου 190. Επομένως, η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω ελλείψεως αιτιολογίας, όσον αφορά την ύπαρξη μιας από τις προϋποθέσεις από την οποία εξαρτάται το αν συμβιβάζεται μία συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων με την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ.

10. Ενόψει των προηγουμένων σκέψεων προτείνω να κάνετε δεκτές τις προσφυγές που άσκησαν η British-American Tobacco Company Ltd και η Reynolds Industries Incorporated κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και με τις οποίες ζητούν να ακυρωθεί η απόφαση της 22ας Μαρτίου 1984 σχετικά με την υπόθεση IV/30.342 και IV/30.926. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 69, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας, η Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, εφόσον ηττήθηκε. Καθεμία από τις παρεμβαίνουσες πρέπει να φέρει τα δικαστικά της έξοδα.