ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MAURICE LAGRANGE της 27ης Φεβρουαρίου 1962*

Περιεχόμενα

I — Πραγματικά περιστατικά 678

II — Συζήτηση 680

A — Έχει επιληφθεί το Δικαστήριο νομίμως υπό συνθήκες που του επιτρέπουν να αποφανθεί από τούδε; 680

B — Έχει αρμοδιότητα το Δικαστήριο για να αποφανθεί επί του ή των υποβληθέντων ερωτημάτων και, αν ναι, σε ποιο μέτρο; 684

Γ — Ποιες είναι οι προσήκουσες απαντήσεις; 687

1. Έχουν οι διατάξεις του άρθρου 85 επ., τουλάχιστον τώρα, άμεση ισχύ επί των υπηκόων των κρατών μελών; 687

2. Παράγει η «αυτοδικαία ακυρότητα» του άρθρου 85, παράγραφος 2, για τις απαγορευόμενες συμφωνίες δυνάμει της παραγράφου 2, τα αποτελέσματά της ενόσω η «άρση της απαγορεύσεως» που προβλέπει το άρθρο δεν έχει επιτευχθεί; 688

α) Δυσχέρειες οφειλόμενες στην ύπαρξη συντρεχουσών αρμοδιοτήτων 689

β) Δυσχέρειες οφειλόμενες στην ύπαρξη σχέσεως συναφείας μεταξύ των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 85 690

3. Απαγορεύονται από το άρθρο 85, παράγραφος 1, οι ρήτρες απαγορεύσεως εξαγωγών; 694

III — Προτάσεις 697

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Η υπό κρίση υπόθεση — η πρώτη που υποβάλλεται στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας — είναι σημαντική γι' αυτό τον λόγο, διότι αφορά τη λειτουργία του μηχανισμού υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων που

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

προδήλως καλείται να διαδραματίσει ουσιώδη ρόλο για την εφαρμογή της Συνθήκης. Η σταδιακή παρεμβολή αυτής της Συνθήκης στη νομική, κοινωνική και οικονομική ζωή των χωρών μελών πρέπει, πράγματι, να έχει ως συνέπεια ολοένα και περισσότερο την ανάγκη της εφαρμογής της — επομένως, σε ενδεχομένη περίπτωση, της ερμηνείας της — στις εσωτερικές διαφορές ιδιωτικής ή δημόσιας τάξης και αυτό θα συμβεί όχι μόνο για τις διατάξεις της ίδιας της Συνθήκης, αλλά και για τις διατάξεις των εκδιδομένων για την εκτέλεσή της κανονισμών, οι οποίοι μπορούν επίσης να προκαλέσουν δυσχέρειες ερμηνείας, καθώς και νομιμότητας. Οι διατάξεις του άρθρου 177 πρέπει να επιτρέψουν, αν εφαρμόζονται ορθώς — παρορμώμαι να το είπω με ευθύτητα —, την εγκαθίδρυση πραγματικής και καρποφόρας συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου των Κοινοτήτων με τον αμοιβαίο σεβασμό των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων τους. Μ' αυτό το πνεύμα πρέπει να επιλύονται, εκατέρωθεν τα ενίοτε λεπτά προβλήματα που προκύπτουν από κάθε διαδικαστικό μηχανισμό και που εν προκειμένω επιτείνονται αναγκαστικά λόγω των υφισταμένων σχετικών στο δίκαιο των κρατών μελών διαφορών.

Η υπό κρίση υπόθεση είναι σημαντική και από άλλη άποψη, καθόσον αφορά την ερμηνεία των άρθρων 85 επ. της Συνθήκης — για την οποία το ελάχιστο που μπορεί να λεχθεί είναι ότι δεν είναι πάντοτε ευχερής —, ενώ ωστόσο ορίζει τη λειτουργία ενός από τους πλέον «νευραλγικούς» τομείς της κοινής αγοράς, στον οποίο παρίσταται η μεγαλύτερη ανάγκη συμφιλιώσεως του γενικού συμφέροντος και της ασφαλείας του δικαίου. Σχετικώς, ωστόσο, η δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα* της 21ης Φεβρουαρίου 1962, του πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86, που θέτει τέρμα στη μεταβατική περίοδο, καθιστά περιττή την εξέταση ορισμένων από τα προβλήματα που μέχρι τώρα ήσαν τα πλέον αμφισβητούμενα και διευκολύνει σε μεγάλο βαθμό την επίλυση των λοιπών. Ασφαλώς, είναι δυνατό να εκφραστεί λύπη διότι δεν παρασχέθηκε στο Δικαστήριο η ευκαιρία να θέσει τέρμα στην ανασφάλεια δικαίου, που έγινε ιδιαίτερα αισθητή κατ' αυτή τη μεταβατική περίοδο και η οποία, συντηρούμενη από τη διαφορετική συμπεριφορά των κρατών μελών, έβλαψε σοβαρά την «έναρξη» της εφαρμογής της νομοθεσίας της Συνθήκης κατά των μονοπωλίων. Αντιθέτως, θα απλουστευθεί το έργο του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων.

I — Πραγματικά περιστατικά

Υπενθυμίζω εν συντομία τα πραγματικά περιστατικά.

Η εταιρία γερμανικού δικαίου Robert Bosch, κατασκευάστρια ψυγείων στη Στουτγάρδη, φροντίζει για την καταχώρηση, σε όλες τις συμβάσεις πωλήσεως που συνάπτει με τους εθνικούς αγοραστές της, ρήτρας κατά την οποία «τα προϊόντα Bosch δεν μπορούν να εξαχθούν στο εξωτερικό παρά μόνο με άδεια της Bosch». Αυτή η ρήτρα έχει κυρίως ως σκοπό να προστατεύσει το αποκλειστικό δικαίωμα πωλήσεως που η εταιρία Bosch παραχωρεί για την πώληση των προϊόντων της στο εξωτερικό: στις Κάτω Χώρες, η εταιρία van Rijn είναι εκείνη που απολαύει από το 1903 αυτού του αποκλειστικού δικαιώματος πωλήσεων.

Κατά τα έτη 1959-1960, η εταιρία ολλανδικού δικαίου de Geus εισήγαγε από τη Γερμανία ψυγεία Bosch, αγοράζοντάς τα από γερμανικούς οίκους οι οποίοι, ωστόσο, δεσμεύονταν έναντι της Bosch από την υποχρέωση μη εξαγωγής αυτών των προϊόντων. Λαμβάνοντας υπόψη αυτό το γεγονός, η Bosch και η van Rijn προσέφυγαν ενώπιον του δικαστηρίου του Ρόττερνταμ

κατά της de Geus, αιτούμενες να κηρυχθούν παράνομες οι ενέργειες της τελευταίας. Η εταιρία de Geus, εναγομένη σ' αυτή τη διαφορά, ισχυρίστηκε όμως, μεταξύ άλλων, ότι η επικαλούμενη από τις ενάγουσες σύμβαση ήταν ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη ΕΟΚ και άκυρη δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 2, αυτής της Συνθήκης, διότι αποβλέπει και έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο παρόν στάδιο υλοποιήσεως της κοινής αγοράς, το άρθρο 85 δεν μπορεί να συνεπάγεται την ακυρότητα των συμβάσεων που ενδεχομένως είναι αντίθετες προς τις διατάξεις του. Κατά συνέπεια, δέχθηκε την αγωγή των εναγουσών.

Στις 8 Νοεμβρίου 1960, η εταιρία de Geus άσκησε έφεση κατά της εν λόγω αποφάσεως, επικαλούμενη εκ νέου την ακυρότητα της επίμαχης συμβάσεως κατά το άρθρο 85, δεύτερη παράγραφος της Συνθήκης ΕΟΚ. Δεδομένου ότι οι εταιρίες Bosch και van Rijn, εφεσίβλητες, αμφισβήτησαν αυτό το επιχείρημα, το Εφετείο της Χάγης, θεωρώντας ότι ετίθετο ζήτημα ερμηνείας της Συνθήκης ΕΟΚ και ότι η επίλυση αυτού του ζητήματος ήταν αναγκαία, αποφάσισε με απόφαση της 30ής Ιουνίου 1961 να ζητήσει από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης,

«να αποφανθεί επί του αν η απαγόρευση εξαγωγής, την οποία επιβάλλει η εταιρία R. Bosch GmbH, με έδρα τη Στουτγάρδη, στους πελάτες της και που γίνεται δεκτή από αυτούς με σύμβαση, είναι άκυρη δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ όσον αφορά την εξαγωγή στις Κάτω Χώρες».

Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στο Δικαστήριο, στις 10 Ιουλίου 1961, από τον γραμματέα του Εφετείου της Χάγης. Αλλά στις 21 Σεπτεμβρίου ιδίου έτους οι εταιρίες Bosch και van Rijn άσκησαν αναίρεση κατά της ιδίας αποφάσεως, υποστηρίζουσες ότι, κακώς το Εφετείο παρέπεμψε το ζήτημα στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Η ύπαρξη της εν λόγω αναιρέσεως που πρωτοκολλήθηκε στη γραμματεία του Εφετείου της Χάγης περιήλθε επισήμως στη γνώση του Δικαστηρίου στις 10 Οκτωβρίου 1961, με κοινοποίηση του γραμματέα του εν λόγω Εφετείου.

Κατόπιν αυτής της αναιρέσεως, ο δικηγόρος της Bosch και της van Rijn, στην ανταλλαγείσα με το γραμματέα του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αλληλογραφία, εξέφρασε την γνώμη ότι, πριν λυθεί από το Εφετείο της Χάγης η υπόθεση που του είχε υποβληθεί, το Δικαστήριο έπρεπε να αναμείνει τα αποτελέσματα της αναιρέσεως, διότι κατά το άρθρο 398, τελευταία παράγραφος του ολλανδικού κώδικα πολιτικής δικονομίας, η αναίρεση αναστέλλει την εκτέλεση της κατ' έφεση εκδοθείσας αποφάσεως.

Ο δικηγόρος του οίκου de Geus εξέφρασε αντιθέτως την άποψη ότι η αναίρεση στερείται αποτελέσματος έναντι της εκκρεμούσας ενώπιον του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υποθέσεως και ότι, εξάλλου, κατά το ίδιο ολλανδικό δίκαιο, η απόφαση του Εφετείου της Χάγης ήταν προπαρασκευαστική απόφαση, κατά την έννοια του άρθρου 46, παράγραφος 2, του κώδικα πολιτικής δικονομίας, επί της οποίας το άρθρο 398 του εν λόγω κώδικα δεν έχει εφαρμογή, δεδομένου ότι οι προπαρασκευαστικές αποφάσεις Πρωτοδικείων και Εφετείων δεν μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο ούτε εφέσεως ούτε αναιρέσεως προ της εκδόσεως της οριστικής αποφάσεως του Πρωτοδικείου ή του Εφετείου.

Με έγγραφο της 19ης Οκτωβρίου 1961, ο γραμματέας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων πληροφόρησε τους διαδίκους ότι, κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου, η αναίρεση κατά της αποφάσεως της 30ής Ιουνίου 1961, του Εφετείου της Χάγης δεν ανέστελε αυτοδικαίως την ενώπιον Δικαστηρίου διαδικασία. Η εν λόγω διαδικασία ακολούθησε, επομένως, τον δρόμο της υπό τις ειδικές συνθήκες που προβλέπει το άρθρο 20 του Πρωτοκόλλου ΕΟΚ περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου και το άρθρο 103 του Κανονισμού Διαδικασίας: οι διάδικοι της κύριας δίκης κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους, καθώς και η Επιτροπή της ΕΟΚ και τέσσερις από τις κυβερνήσεις των κρατών μελών, η ολλανδική, η γερμανική, η γαλλική και η βελγική και η υπόθεση συζητήθηκε.

II — Συζήτηση

Προτίθεμαι να εξετάσω διαδοχικά τις τρεις ακόλουθες ερωτήσεις: 1. Έχει επιληφθεί νομίμως το Δικαστήριο υπό συνθήκες που του επιτρέπουν να αποφανθεί από τούδε; 2. Έχει αρμοδιότητα το Δικαστήριο για να αποφανθεί επί του ή των υποβληθέντων ερωτημάτων και, αν ναι, σε ποιο μέτρο; 3. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ποιες είναι οι προσήκουσες απαντήσεις;

Α — *Έχει επιληφθεί το Δικαστήριο νομίμως υπό συνθήκες που του επιτρέπουν να αποφανθεί από τούδε;*

Το ότι το Δικαστήριο επελήφθη νομίμως από το Εφετείο της Χάγης ούτε αμφισβητείται ούτε δύναται να αμφισβητηθεί. Το ζήτημα είναι αν, η αναίρεση που ασκήθηκε έκτοτε από ένα των διαδίκων κατά της αποφάσεως περί παραπομπής έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζει κάθε απόφαση του Δικαστηρίου, ενόσω το ακυρωτικό των Κάτω Χωρών, το Hoge Grad, δεν έχει αποφανθεί επί της αναιρέσεως. Εννοείται ότι το ζήτημα παραμένει καθ' ολοκληρία, παρά την απόφαση, εσωτερικής κατά κάποιο τρόπο τάξεως, που έλαβε το Δικαστήριο να συνεχίσει τη διαδικασία: πράγματι, το Δικαστήριο θα μπορούσε να αποφασίσει το αντίθετο μόνο με απόφαση, διότι μια τέτοια απόφαση θα ελάμβανε θέση επί επιμάχου σημείου, ενώ αφήνοντας να εξελιχθεί η διαδικασία το Δικαστήριο, αντιθέτως, επέτρεψε το εν λόγω ζήτημα να παραμένει εκκρεμές.

α) Μπορεί, καταρχάς, να τεθεί το ερώτημα μήπως το ζήτημα δεν λύεται με το άρθρο 20 του Πρωτοκόλλου ΕΟΚ περί Οργανισμού του Δικαστηρίου κατά το οποίο,

«στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 177 της Συνθήκης, η απόφαση του εθνικού δικαστηρίου που αναστέλλει τη διαδικασία και παραπέμπει στο Δικαστήριο κοινοποιείται προς αυτό επιμελεία του εθνικού δικαστηρίου».

Υποστηρίχθηκε ότι, δυνάμει αυτής της διατάξεως, οποιαδήποτε διαδικασία στην εθνική έννομη τάξη, περιλαμβανομένης της νομίμου ασκήσεως των ενδίκων μέσων (εφέσεως, αναιρέσεως, κ.λπ.), αναστέλλεται αυτοδικαίως, με μόνο το αποτέλεσμα της παραπομπής ενώπιον του Δικαστηρίου.

Δεν ασπάζομαι αυτή τη γνώμη. Το κείμενο ομιλεί για την

«απόφαση του εθνικού δικαστηρίου που αναστέλλει τη διαδικασία και παραπέμπει στο Δικαστήριο(...)»

αυτό δε δεν μπορεί να αφορά, κατά τη γνώμη μου, παρά την αναστολή της διαδικασίας *ενώπιον αυτού του εθνικού δικαστηρίου*, δεδομένου ότι οι όροι «που αναστέλλει τη διαδικασία» αντιστοιχούν προς την έκφραση «που αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως». Δεν εναπόκειται σε οποιοδήποτε δικαστήριο να αποφασίσει για την κατάργηση, έστω και προσωρινή, των νομίμων ενδίκων μέσων. Και, όπως θα ίδωμε εντός ολίγου στην εσωτερική έννομη τάξη των χωρών της Κοινότητας που εφαρμόζουν την παραπομπή για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, είτε κατά κανόνα είτε συχνά, επιτρέπεται η άσκηση των συνήθων ενδίκων μέσων κατά των αποφάσεων των Πρωτοδικείων ή των Εφετείων που αναστέλλουν τη διαδικασία. Δεν μπορεί λογικά να γίνει δεκτό ότι, οι συντάκτες της Συνθήκης είχαν την πρόθεση να θίξουν έναν τόσο σημαντικό κανόνα που έχει σχέση με την εσωτερική λειτουργία της εθνικής δικαιοσύνης χωρίς να το δηλώσουν σαφώς: και, η άποψη που αμφισβητώ στηρίζεται στη σιωπηρή αναγνώριση προκαθορισμένου κανόνα· θα έπρεπε, πράγματι, να ερμηνευθούν οι όροι του άρθρου 20 («η απόφαση του εθνικού δικαστηρίου που αναστέλλει τη διαδικασία») ως σημαίνοντες: «η απόφαση του εθνικού δικαστηρίου δυνάμει της οποίας οποιαδήποτε διαδικασία εντός της εσωτερικής έννομης τάξης αναστέλλεται», πράγμα που είναι πολύ διαφορετικό.

Επιπλέον, δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφανθεί, τουλάχιστον στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, επί τέτοιου ζητήματος, διότι αυτό θα είχε ως αντικείμενο να κριθεί το παραδεκτό της ασκηθείσας στις Κάτω Χώρες αναιρέσεως, περί του οποίου ασφαλώς το Hoge Grad είναι ο μόνος κριτής· ίσως θα μπορούσε ή θα έπρεπε να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα για την ερμηνεία του άρθρου 20 επ' αυτού του θέματος, προς το παρόν όμως δεν έχει υποβληθεί ερώτημα παρά από το Εφετείο της Χάγης που ουδόλως υποβάλλει τέτοιο ερώτημα.

β) Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί το πρόβλημα υπό ευρύτερο πρίσμα και το Δικαστήριο να εμπνευσθεί, όπως το πράττει συχνά σε παρόμοια περίπτωση, από τις γενικές αρχές του εσωτερικού δικαίου των κρατών μελών. Θα ήθελα επ' αυτού του θέματος να παράσχω ορισμένες ενδείξεις, όσον αφορά το γαλλικό και το γερμανικό δίκαιο, που και τα δύο γνωρίζουν το σύστημα των προδικαστικών ερωτημάτων.

Στη Γαλλία η αρχή που κυριαρχεί επί του θέματος είναι ο αμοιβαίος σεβασμός των αντιστοίχων αρμοδιοτήτων τους από τις δύο κατηγορίες δικαστηρίων. Όσον αφορά τη διαδικασία στην κύρια δίκη, η απόφαση αναστολής δεν εμποδίζει την άσκηση των τακτικών ενδίκων μέσων κατά της αποφάσεως (έφεση ή αναίρεση), ενώ αναστέλλεται μόνο η διαδικασία του δικαστηρίου που διέταξε την αναστολή.

Όσον αφορά τη διαδικασία ενώπιον του δικαστή του προδικαστικού ερωτήματος, ο ουσιώδης κανόνας είναι ότι αυτός κρίνει περί της δικής του αρμοδιότητας και περί αυτού μόνο. Έτσι δεν οφείλει να αναζητήσει αν η παραπομπή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ήταν δικαιολογημένη, αν ήταν πράγματι απαραίτητη για την απόφαση επί της κυρίας υποθέσεως κ.λπ.: αν έπραττε αυτό, θα αναμειγνυόταν στη σφαίρα αρμοδιότητας του παραπέμποντος δικαστή.

Δεν μπορεί όμως να αγνοήσει το στάδιο της διαδικασίας στη διαφορά της κύριας δίκης, διότι πρέπει να κατέχει νόμιμο «νομικό τίτλο» για να μπορέσει να αποφανθεί. Έτσι, όταν ο δικαστής της κύριας δίκης, έχοντας για παράδειγμα χάσει την υπομονή του, αποφανθεί επί της ουσίας χωρίς να αναμένει την απόφαση επί του προδικαστικού ερωτήματος, ο δικαστής στον οποίο έχει

παραπεμφθεί δεν μπορεί παρά ο ίδιος να παραιτηθεί της εκδόσεως αποφάσεως[1].

Το ίδιο συμβαίνει όταν η απόφαση περί παραπομπής εν τω μεταξύ εξαφανίστηκε από το ακυρωτικό δικαστήριο[2].

Αντιθέτως, αν η απόφαση που διέταξε την παραπομπή κατέστη οριστική πρέπει να ληφθεί απόφαση, άνευ περαιτέρω αναμονής επί του προδικαστικού ερωτήματος, έστω και αν ασκήθηκε αναίρεση ενώπιον αυτής της αποφάσεως, δεδομένου ότι αυτό το ένδικο μέσο «δεν μπορεί να αναστείλει τα αποτελέσματα της εν λόγω αποφάσεως»[3]. Όλες αυτές οι λύσεις εμπνέονται από τη φροντίδα διασφαλίσεως της ενότητας της διαδικασίας, προς αποφυγή της συγχύσεως, τηρώντας όμως την ιεράρχηση των αρμοδιοτήτων.

Στη Γερμανία, φαίνεται ότι ίδιοι κανόνες εφαρμόζονται στις συνήθεις περιπτώσεις αναστολής. Ιδίως, ισχύουσα αρχή είναι ότι, κατά των αποφάσεων περί αναστολής επιτρέπονται τα τακτικά ένδικα μέσα (παράγραφος 252 ZPO). Εντούτοις, σημαντική εξαίρεση αφορά τις αναστολές που διατάσσονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 100 του θεμελιώδους νόμου, κατά το οποίο κάθε τακτικό δικαστήριο οφείλει να υποβάλει στο συνταγματικό δικαστήριο, όταν θεωρεί ότι ένας νόμος, βάσει του οποίου η σχετική διαφορά πρέπει να επιλυθεί, είναι αντίθετος προς το Σύνταγμα, ή όταν πρέπει να επιλυθεί το ζήτημα αν κανόνας δημοσίου διεθνούς δικαίου αποτελεί τμήμα της γερμανικής έννομης τάξης και δεσμεύει απευθείας τους διαδίκους. Κατά την υπερισχύουσα γνώμη των συγγραφέων και, όπως φαίνεται κατά την ομόφωνη γνώμη των Εφετείων, κατά της αποφάσεως περί αναστολής δεν επιτρέπεται, σ' αυτή την περίπτωση, έφεση («Beschwerde»). Αυτή η άποψη στηρίζεται ιδίως στην αποκλειστική αρμοδιότητα του συνταγματικού δικαστηρίου.

Μπορεί ασφαλώς να βρεθεί κάποια αναλογία μεταξύ αυτής της περιπτώσεως και της περιπτώσεως του άρθρου 177, τόσο όσον αφορά τον έντονο χαρακτήρα της *δημόσιας τάξης* που χαρακτηρίζει τις δύο διαδικασίες, όσο και τη συνταγματική πλευρά που παρουσιάζει και η δεύτερη σε ορισμένο βαθμό και είναι πολύ πιθανό τα γερμανικά δικαστήρια, λαμβάνοντας υπόψη αυτή την αναλογία, να θεωρήσουν, όταν η περίπτωση εμφανισθεί ενώπιόν τους, ότι η παραπομπή ενώπιον του Δικαστηρίου αναστέλλει τα ένδικα μέσα κατά της αποφάσεως περί παραπομπής και όχι μόνο τη διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου που εντέλλεται την αναστολή. Αλλά αυτό, ασφαλώς, δεν εξαρτάται παρά από τα ίδια τα γερμανικά δικαστήρια.

Σημειώνω, τέλος, ότι *στην Ιταλία,* επενέβη ο νομοθέτης. Πρόκειται περί του άρθρου 3, του νόμου 204, της 13ης Μαρτίου 1958, περί κυρώσεως των Πρωτοκόλλων περί των Προνομίων και Ασυλιών και περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου, το οποίο έχει ως εξής:

«Για την εφαρμογή των άρθρων 150 Euratom, 21 ΠΟΔ Euratom, 177 ΕΟΚ και 20 ΠΟΔ ΕΟΚ, τα τακτικά και έκτακτα δικαστήρια εκδίδουν Διάταξη με την οποία, επισημαίνοντας τους όρους και τους λόγους της αιτήσεως που προκαλεί προδικαστικό ερώτημα, διατάσσουν την άμεση διαβίβαση των εγγράφων στο Δικαστήριο *και αναστέλλουν την εκδίκαση της εκκρεμούσας*

1 — Conseil d'État, Reynaud, 9 Μαΐου 1913, *Recueil des arrêts du Conseil d'État,* σ. 52.

2 — Conseil d'État, Υπουργός Δικαιοσύνης, 13 Απριλίου 1907, Rec., σ. 354.

3 — Conseil d'État, εκλογές του Yholdy, 16 Νοεμβρίου 1923, Rec., σ. 732.

διαφοράς. Ο γραμματέας μεριμνά ώστε αντίγραφο, εκδιδόμενο ατελώς, της εν λόγω Διατάξεως, να σταλεί, συγχρόνως με τα σχετικά της διαφοράς, με συστημένη επιστολή και απόδειξη παραλαβής στη γραμματεία του Δικαστηρίου.»

Η έκφραση «αναστέλλουν την εκδίκαση της εκκρεμούσας διαφοράς» και όχι «τη διαδικασία» επιτρέπει άραγε τη σκέψη ότι ο ιταλός νομοθέτης θέλησε να αποφασίσει ότι η άσκηση των ενδίκων μέσων αναστέλλεται κατά της αποφάσεως περί παραπομπής; Και εδώ, το εθνικό δικαστήριο είναι το μόνο αρμόδιο να αποφανθεί. Ίσως, άλλωστε, να μην παρίσταται ανάγκη αν ληφθεί υπόψη ότι η παραπομπή διατάσσεται με απλή Διάταξη και ότι τα ένδικα μέσα σε μια τέτοια περίπτωση αναστέλλονται αυτοδικαίως κατά το ιταλικό δίκαιο.

Αυτή η έκθεση αρκεί για να αποδείξει ότι δεν υφίσταται, στις τέσσερις χώρες της Κοινότητας, αναμφισβήτητος κανόνας δικαίου, δεχόμενος την αυτοδικαία αναστολή της ασκήσεως των ενδίκων μέσων κατά των αποφάσεων που εντέλλονται την αναστολή διαδικασίας στην περίπτωση προδικαστικών ερωτημάτων, ο οποίος θα είχε ως αποτέλεσμα να απαλλάξει το Δικαστήριο από κάθε εξέταση, ως προς το στάδιο της διαδικασίας στην εσωτερική έννομη τάξη. Στις Κάτω Χώρες, ιδίως, δεν φαίνεται να υφίσταται τέτοιος κανόνας. Εξάλλου, όπως είδαμε, κανένας τέτοιος κανόνας δεν περιλαμβάνεται στη Συνθήκη, δεδομένου ότι το άρθρο 20 του Πρωτοκόλλου περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου δεν μπορεί, κατά την άποψή μου, να έχει αυτή την έννοια.

Θεωρώ, επομένως, αναγκαίο να εξετάσω αν, κατά την ημερομηνία που το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί, εξακολουθεί να υφίσταται νόμιμος «τίτλος» που επιτρέπει στο Δικαστήριο να το πράξει.

Σχετικώς, δεν εξετάζω το επιχείρημα που στηρίζεται στο ότι η απόφαση του Εφετείου της Χάγης δεν είναι παρά προπαρασκευαστική και όχι παρεμπίπτουσα και ότι, περαιτέρω, δεν μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο αναιρέσεως, κατά τις συνδεδυασμένες διατάξεις των άρθρων 336 και 398 του ολλανδικού κώδικα πολιτικής δικονομίας. Πράγματι, πρόκειται περί ζητήματος που αφορά το παραδεκτό του ασκηθέντος ενώπιον του ακυρωτικού των Κάτω Χωρών ενδίκου μέσου και που ασφαλώς ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του ανωτάτου αυτού δικαστηρίου. Δεν μπορώ, ως προς εμέ, παρά να σημειώσω την ύπαρξη αυτού του ενδίκου μέσου και να ερευνήσω αν αυτό αναστέλλει αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της αποφάσεως του Εφετείου, ως προς την υποβολή της αιτήσεως στο Δικαστήριο.

Η δυσχέρεια οφείλεται στο ότι, κατά το άρθρο 389 του κώδικα πολιτικής δικονομίας,

«μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες ο δικαστής διέταξε την προσωρινή εκτέλεση, η αναίρεση έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα».

Δεν νομίζω, ωστόσο, ότι η παραπομπή ενώπιον του Δικαστηρίου, για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης, μπορεί να θεωρηθεί ως «εκτελεστικό μέτρο» κατά τη διαδικαστική έννοια αυτού του όρου, δηλαδή όσον αφορά τους διαδίκους. Σ' αυτή την περίπτωση, καμιά συνεργασία των διαδίκων

δεν απαιτείται, όλα παραμένουν ως έχουν· δεν μπορεί άλλωστε να υπάρξει θέμα προσωρινής εκτελέσεως σ' αυτή την περίπτωση. Βρισκόμαστε ενώπιον διαδικασίας, στην οποία κυριαρχεί η δημόσια τάξη, που διεξάγεται χωρίς ενεργητική συμμετοχή των διαδίκων και που δεν συνεπάγεται κανένα αποτέλεσμα ως προς την περιουσία ή τις έννομες σχέσεις τους. Επιπλέον, ακόμα και αν διατηρείται κάποια αμφιβολία, δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφανθεί επί ζητήματος που αφορά το εσωτερικό δίκαιο. Το Δικαστήριο δεν μπορεί να εφαρμόσει τους κανόνες αυτού του δικαίου παρά μόνον αν η εφαρμογή τους είναι αναμφισβήτητη και προφανής. Όμως, στην προκειμένη περίπτωση, επελήφθη νομίμως και οφείλει να αποφανθεί, εφόσον αναγνωρίσει ότι είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του ερωτήματος που του υποβλήθηκε. Μόνο στην περίπτωση που η ασκηθείσα κατά της αποφάσεως του Εφετείου της Χάγης αναίρεση γίνει δεκτή και, περαιτέρω, η απόφαση εξαφανισθεί αναδρομικά, το Δικαστήριο θα πρέπει να απόσχει διότι, τότε, δεν θα υφίσταται πλέον ο «τίτλος» που είναι αναγκαίος για την έκδοση της προδικαστικής αποφάσεως, δηλαδή η απόφαση περί παραπομπής.

Αναμφίβολα υφίσταται ο κίνδυνος να συμβεί αυτό μετά που το Δικαστήριο θα έχει εκδώσει την απόφασή του, η οποία δεν θα έχει κανένα αποτέλεσμα για την κρίση της διαφοράς της κύριας δίκης. Πρόκειται, όμως, περί κινδύνου που πρέπει να γίνει δεκτός, κατά την άποψή μου, τουλάχιστον σε μια υπόθεση, όπως η προκειμένη, όπου η σπουδαιότητα της ερμηνείας που αναμένεται από το Δικαστήριο χωρίς αμφιβολία βαίνει πέραν των συμφερόντων των διαδίκων, των οποίων τα δικαιώματα άλλωστε πλήρως διασφαλίζονται στο πλαίσιο της εσωτερικής διαδικασίας, καθώς και τα προνόμια των εθνικών δικαστών.

Β — *Έχει αρμοδιότητα το Δικαστήριο για να αποφανθεί επί του ή των υποβληθέντων ερωτημάτων και, αν ναι, σε ποιο μέτρο;*

Υπενθυμίζω τη διατύπωση του υποβληθέντος από το Εφετείο της Χάγης ερωτήματος όπως έχει στο διατακτικό της αποφάσεώς του:

«Ζητεί από το Δικαστήριο της ΕΟΚ να αποφανθεί επί του αν η απαγόρευση εξαγωγής, την οποία επιβάλλει η εταιρία R. Bosch GmbH, με έδρα τη Στουτγάρδη, στους πελάτες της και που γίνεται δεκτή από αυτούς με σύμβαση, είναι άκυρη δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, όσον αφορά την εξαγωγή στις Κάτω Χώρες».

Αν το εν λόγω ερώτημα εκληφθεί κατά γράμμα, χωρίς καμιά αμφιβολία το Δικαστήριο πρέπει να δεχθεί ότι είναι αναρμόδιο να αποφανθεί επ' αυτού.

Το άρθρο 85, όπως είναι γνωστό, ορίζει ότι

«οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες».

Επομένως, με το ερώτημα ερωτάται στην ουσία αν, επί των εν λόγω συμφωνιών, ισχύει ή όχι η απαγόρευση της παραγράφου 1. Όμως, καμιά διάταξη δεν απονέμει σχετική αρμοδιότητα στο Δικαστήριο.

Πράγματι, κατά τη μεταβατική περίοδο, δηλαδή μέχρι της δημοσιεύσεως του εκτελεστικού κανονισμού, το Δικαστήριο δεν μπορούσε να επιληφθεί παρά αιτιολογημένης αποφάσεως της Επιτροπής, εκδοθείσας σε εκτέλεση του άρθρου 89, παράγραφος 2, της Συνθήκης, διαπιστώνουσας παραβίαση των «αρχών που καθορίζονται στα άρθρα 85 και 86», κατόπιν εξετάσεως, πραγματοποιουμένης κατόπιν αιτήσεως κράτους μέλους ή αυτεπαγγέλτως. Αυτή ήταν η μόνη αρμοδιότητα που αναγνωριζόταν υπέρ του εκτελεστικού κοινοτικού οργάνου και, κατά συνέπεια, υπέρ του Δικαστηρίου, αρμόδιου να ελέγχει τη νομιμότητα των αποφάσεων της Επιτροπής δυνάμει του άρθρου 173.

Εναπόκειτο στον εκδοθέντα κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 κανονισμό

«να οριοθετήσει τα καθήκοντα της Επιτροπής και του Δικαστηρίου, κατά την εφαρμογή των διατάξεων αυτής της παραγράφου» (εδάφιο δ)

καθώς και

«να καθορίσει τη σχέση μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών αφενός, και των διατάξεων του παρόντος τμήματος καθώς και εκείνων που θα θεσπισθούν κατ' εφαρμογή του παρόντος άρθρου αφετέρου» (εδάφιο ε).

Όμως δεν ανευρίσκω στον κανονισμό καμιά ιδιαίτερη αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, εκτός του συνήθους ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων της Επιτροπής. Ως προς τις εξουσίες της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 85, αυτές συνίστανται σήμερα: 1) στην έκδοση «αρνητικής πιστοποιήσεως» επιτρέπουσας στην Επιτροπή

«να πιστοποιήσει, κατόπιν αιτήσεως των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων, ότι δεν υπάρχει λόγος με βάση τα στοιχεία, των οποίων έλαβε γνώση, να επέμβει ως προς τη συμφωνία, απόφαση ή πρακτική, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, ή του άρθρου 86 της Συνθήκης» 2) στο δικαίωμα να διαπιστώσει, κατόπιν αιτήσεως ή αυτεπαγγέλτως, τις παραβάσεις των διατάξεων των άρθρων 85 και 86· 3) στην άσκηση *αποκλειστικής αρμοδιότητας* για τις «δηλώσεις μη εφαρμογής» δηλαδή για την άρση της απαγορεύσεως, που βεβαιώνει βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3.

Θα δούμε εντός ολίγου αν και σε ποιο βαθμό τα εθνικά δικαστήρια έχουν διατηρήσει την αρμοδιότητά τους, μετά τη δημοσίευση του κανονισμού, για να αποφαίνονται επί των απαγορεύσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, και να βεβαιώνουν τα αποτελέσματα της αυτοδικαίας ακυρότητας που συνεπάγονται αυτές οι απαγορεύσεις, δυνάμει της παραγράφου 2. Αυτό, όμως, που είναι βέβαιο είναι ότι, το Δικαστήριο δεν έχει καμιά αρμοδιότητα επί όλων αυτών των σημείων, εφόσον δεν ασκείται ενώπιόν του προσφυγή ακυρώσεως κατ' αποφάσεως της Επιτροπής.

Αυτό παρατήρησε η Γαλλική Κυβέρνηση στις παρατηρήσεις της στην υπό κρίση υπόθεση συμπεραίνοντας, για τον λόγο αυτό, ότι το Δικαστήριο είναι αναρμόδιο να αποφανθεί επί του ερωτήματος που του έχει υποβληθεί.

Όμως, παρόλον ότι το Δικαστήριο είναι ασφαλώς αναρμόδιο να αποφανθεί επί του ερωτήματος, όπως αυτό διατυπώνεται στο διατακτικό της αποφάσεως περί παραπομπής, είτε λαμβανόμενο κατά γράμμα, δηλαδή επί της προκειμένης περιπτώσεως, αντιθέτως, είναι αρμόδιο, δυνάμει του άρθρου 177, να αποφανθεί επί της ερμηνείας της Συνθήκης. Επομένως, τίθεται για το Δικαστήριο το ερώτημα αν πρέπει καταρχάς να καταβάλει προσπάθεια ερμηνείας της αποφάσεως περί παραπομπής και να αντλήσει από αυτήν ό,τι αφορά την αρμοδιότητά του, δηλαδή τις γενικές και αφηρημένες δυσχέρειες ερμηνείας της Συνθήκης που θέτει η διαφορά και υπονοούνται με το ερώτημα. Νομίζω, ως προς εμέ, ότι μια τέτοια προσπάθεια μπορεί και πρέπει να καταβληθεί, αν γίνει αναφορά στην αιτιολογία της αποφάσεως που αποκαλύπτει, με αρκετή σαφήνεια, τα γενικά ερμηνευτικά ερωτήματα, επί των οποίων το δικαστήριο της Χάγης επιθυμεί να διαφωτισθεί.

Ποια είναι, επομένως, αυτή η αιτιολογία; Νομίζω ότι πρέπει να την υπενθυμίσω in extenso:

«Λαμβάνοντας υπόψη ότι η δεύτερη αιτίαση αναφέρει ότι, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε παρανόμως ότι η σχετική απαγόρευση εισαγωγής δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 85 έως 90 της Συνθήκης ΕΟΚ·

ότι κρίση μ' αυτή τη διατύπωση δεν αναφέρεται στην απόφαση του Πρωτοδικείου, αλλά σαφώς προκύπτει από τις επεξηγήσεις της εφεσείουσας που παραπονείται κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, κατά την οποία η εν λόγω σύμβαση δεν είναι πράγματι άκυρη κατά το άρθρο 85, δεύτερη παράγραφος της Συνθήκης ΕΟΚ, την οποία απόφαση το Πρωτοδικείο στηρίζει στη σκέψη ότι, η κοινή αγορά δεν έχει πραγματοποιηθεί με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης, αλλά ότι, αντιθέτως, στο πλαίσιο των διατάξεων της εν λόγω Συνθήκης, χαρακτηρίζεται ως ευρισκόμενη ακόμα in statu nascendi·

ότι η ενάγουσα παρατήρησε ότι, κατά το σύστημα της Συνθήκης ΕΟΚ, οι συμφωνίες τις οποίες αφορά το άρθρο 85, παράγραφος 1, είναι αυτοδικαίως άκυρες· ότι, ασφαλώς, δυνάμει του άρθρου 88, τα εθνικά δικαστήρια προσωρινώς έχουν το δικαίωμα να αποφαίνονται επί του παραδεκτού των κανονιστικών ρυθμίσεων περί ανταγωνισμού, κατά το γερμανικό, όμως, δίκαιο που έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση, οι εν λόγω συμφωνίες είναι άκυρες, εφόσον δεν έχει δοθεί άδεια κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου 88·

ότι οι εναγόμενες απαντούν καταρχάς ότι, τα άρθρα 85 έως 90 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν έχουν άμεση ισχύ επί των υπηκόων των κρατών που έχουν υπογράψει τη Συνθήκη και ότι, ακόμα και αν υποτεθεί ότι υφίσταται άμεση υποχρέωση, οι εν λόγω κανονιστικές ρυθμίσεις που περιλαμβάνουν απαγόρευση εξαγωγής είναι ισχυρές κατά νόμο για τους λόγους που δέχθηκε η προαναφερθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα, τίθεται ζήτημα ερμηνείας της Συνθήκης ΕΟΚ, που πρέπει να επιλυθεί, και ότι το Εφετείο, πριν εξετάσει περαιτέρω αυτές τις αιτιάσεις, ζητεί από το Δικαστήριο της ΕΟΚ να αποφανθεί επ' αυτού του ζητήματος, σύμφωνα με το άρθρο 177 της εν λόγω Συνθήκης.»

Φαίνεται ότι, από την εν λόγω αιτιολογία μπορεί να αντληθούν τα δύο επόμενα ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία της Συνθήκης: το πρώτο είναι ζήτημα εφαρμογής

ratione temporis· έχουν οι διατάξεις των άρθρων 85 επ., τουλάχιστο σήμερα, άμεση ισχύ επί των υπηκόων των κρατών μελών; Το δεύτερο αφορά τα αποτελέσματα της προβλεπομένης στο άρθρο 85, παράγραφος 2, ακυρότητας· παράγει η εν λόγω ακυρότητα τα αποτελέσματά της, ενόσω δεν δόθηκε άδεια δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3 — θα ήταν πιο σύμφωνο με το κείμενο να λεχθεί, ενόσω η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, δεν έχει «κηρυχθεί ανεφάρμοστη» υπό τους προβλεπόμενους στην παράγραφο 3 όρους;

Πρέπει να δοθεί απάντηση σ' αυτά τα δύο ερωτήματα. Πρέπει, άλλωστε, να δοθεί λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του κανονισμού εφαρμογής που ισχύουν σήμερα. Πρόκειται, πράγματι, περί κανόνων αρμοδιότητας και διαδικασίας που έχουν άμεση ισχύ ακόμα και στις εκκρεμούσες διαφορές οι οποίες δεν έχουν ακόμα εκδικασθεί.

Αντιστρόφως, είναι πολύ πιο αμφίβολο αν το Δικαστήριο μπορεί να απαντήσει σε τρίτο ερώτημα που ανεφύει κατά τη διάρκεια της συζητήσεως, δηλαδή αν η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, ισχύει επί των ρητρών απαγορεύσεως των εξαγωγών και, ιδίως, αν οι ρήτρες αυτές «δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών». Είναι πιο αμφίβολο για δύο λόγους: καταρχάς, διότι το ερώτημα δεν τίθεται στο διατακτικό της αποφάσεως περί παραπομπής, όπως είδαμε, παρά υπό αποκλειστικά συγκεκριμένη μορφή και, αντιθέτως προς τα άλλα ερωτήματα, δεν αναφέρεται στην αιτιολογία· περαιτέρω, διότι μπορεί να προκύψει το ερώτημα αν μάλιστα είναι δυνατό να δοθεί απάντηση σ' αυτό το ερώτημα, κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, υπό τη μορφή ερμηνείας της Συνθήκης. Θα καταβάλω, ωστόσο, σχετική προσπάθεια, διότι είναι ο μόνος τρόπος για να γίνει αντιληπτό, αν η διάκριση μεταξύ γενικής και αφηρημένης ερμηνείας της Συνθήκης και της εφαρμογής της στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως είναι δυνατή ή όχι επ' αυτού του σημείου.

Τέλος, μπορεί να διερωτηθεί κανείς, αν ένα τελευταίο ερώτημα εγείρεται από την απόφαση περί παραπομπής, δηλαδή αυτό που αφορά την εφαρμογή του γερμανικού δικαίου· σχετικώς, μου φαίνεται βεβαία η αναρμοδιότητα του Δικαστηρίου, είτε πρόκειται περί της ίδιας της εφαρμογής του γερμανικού νόμου, είτε περί του ερωτήματος της εφαρμογής στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, δηλαδή περί προβλήματος συγκρούσεως νόμων. Δεν φαίνεται να τίθεται επ' αυτού του σημείου κανένα ζήτημα ερμηνείας της Συνθήκης.

Γ — *Ποιες είναι οι προσήκουσες απαντήσεις;*

1.Έχουν οι διατάξεις των άρθρων 85 επ., τουλάχιστο τώρα, άμεση ισχύ επί των υπηκόων των κρατών μελών;

Κατά της απόψεως περί άμεσης ισχύος είναι γνωστό ότι αντιτάχτηκαν δύο σειρές αντιρρήσεων: η πρώτη συνίσταται στο να υποστηρίζει ότι, οι κατά των μονοπωλίων διατάξεις της Συνθήκης δεν μπορούν να εφαρμοστούν, παρά όταν η κοινή αγορά θα είναι πραγματικότητα, πράγμα που δεν συμβαίνει ακόμα, εφόσον τα προβλεφθέντα στάδια, παρά ορισμένες «επιταχύνσεις», δεν έχουν ακόμα τελείως διανυθεί. Αυτή είναι η άποψη του Πρωτοδικείου του Ρόττερνταμ στην υπό κρίση διαφορά και γι' αυτό τον λόγο την μνημονεύω.

Δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να γίνει δεκτή. Η εφαρμογή των διατάξεων των άρ-

θρων 85 επ., αποτελεί μια από τις προϋποθέσεις — και μια από τις σημαντικότερες — που είναι απαραίτητες για τη σταδιακή εγκαθίδρυση της κοινής αγοράς και όχι μόνο ένα τρόπο λειτουργίας της. Επιπλέον, οι σχετικές διατάξεις της Συνθήκης δεν επιτρέπουν καμία αμφιβολία· το μόνο πρόβλημα αφορά — ακριβέστερα αφορούσε — τη μεταβατική περίοδο, δηλαδή την περίοδο που μεσολάβησε μεταξύ θέσεως σε ισχύ της Συνθήκης και της δημοσιεύσεως του πρώτου κανονισμού εφαρμογής· επρόκειτο περί προβλήματος καθαρά νομικής τεχνικής, πολύ γνωστού στο εσωτερικό δίκαιο, δηλαδή του προβλήματος αν ένας νόμος (στην προκειμένη περίπτωση η Συνθήκη) έχει εφαρμογή, ενόσω δεν έχουν εκδοθεί τα κανονιστικά κείμενα που προβλέπονται για την εφαρμογή του. Αυτό το πρόβλημα τώρα είναι ξεπερασμένο· η κοινοτική νομοθεσία εφαρμόζεται στο σύνολό της από της δημοσιεύσεως του κανονισμού, λαμβανομένων υπόψη, εννοείται, των μεταβατικών διατάξεων που περιλαμβάνει ο εν λόγω κανονισμός. Επομένως, η πρώτη αντίρρηση δεν είναι βάσιμη και η δεύτερη δεν έχει πλέον αντικείμενο.

Όσον αφορά τις Κάτω Χώρες, ένα ειδικό γι' αυτή τη χώρα εμπόδιο εξαφανίστηκε επίσης, είναι αυτό που προέκυπτε από τον νόμο της 5ης Δεκεμβρίου 1957, ο οποίος εξαρτούσε την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 από προηγούμενη παρέμβαση των αρμοδίων αρχών, ενεργουσών στο πλαίσιο της εθνικής νομοθεσίας· το άρθρο 2 αυτού του νόμου ορίζει, πράγματι, ότι

«θα καταργηθεί αυτοδικαίως κατά τη στιγμή της θέσεως σε ισχύ των διατάξεων που πρέπει να θεσπισθούν δυνάμει του άρθρου 87.»

Αυτό συνέβη.

2. Παράγει η «αυτοδικαία ακυρότητα» του άρθρου 85, παράγραφος 2, για τις απαγορευόμενες δυνάμει της παραγράφου 1 συμφωνίες, τα αποτελέσματά της, ενόσω η «άρση της απαγορεύσεως» που προβλέπεται στην παράγραφο 3 δεν έχει επιτευχθεί;

Είχα ήδη την ευκαιρία να παρατηρήσω ότι, η Συνθήκη δεν απονέμει στο Δικαστήριο καμιά ειδική αρμοδιότητα επί του θέματος, το δε Δικαστήριο δεν ασκεί παρά τη συνήθη εξουσία του ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων της εκτελεστικής εξουσίας. Επομένως, στο μέτρο που οι διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, έχουν εφαρμογή, τα εθνικά δικαστήρια είναι αρμόδια να κρίνουν το κύρος των συμφωνιών σε σχέση με την παράγραφο 1 και να συναγάγουν τις συνέπειες της αυτοδικαίας ακυρότητας που πλήττει τις απαγορευόμενες συμφωνίες. Το άρθρο 1 του κανονισμού υπενθυμίζει άλλωστε ότι, η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, ισχύει «χωρίς να απαιτείται προς τούτο προηγουμένη απόφαση».

Δεδομένου ότι η Συνθήκη έχει ενσωματωθεί στην εσωτερική νομοθεσία διά της κυρώσεώς της, εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να την εφαρμόζουν, εκτός αντιθέτων διατάξεων απονεμουσών αρμοδιότητα στις κοινοτικές αρχές. Όμως, τέτοιες διατάξεις δεν περιλαμβάνονται στο κείμενο της Συνθήκης.

Είναι αληθές ότι ανευρίσκονται τέτοιες διατάξεις στον κανονισμό.

Η πρώτη προκύπτει από το άρθρο 9, παράγραφος 1, και αφορά την άρση της απαγορεύσεως που προβλέπει το άρθρο 85, παράγραφος 3:

«υπό την επιφύλαξη του ελέγχου της αποφάσεώς της από το Δικαστήριο, η Επιτροπή έχει αποκλειστική αρμοδιότητα να κηρύσσει τις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1 ανεφάρμοστες, σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.»

Επ' αυτού του σημείου η κατάσταση είναι σαφής: η απονομή αποκλειστικής αρμοδιότητας στην Επιτροπή συνεπάγεται αναγκαστικά την αναρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων. Ένα τέτοιο μέτρο περιλαμβάνεται άλλωστε ασφαλώς στα όρια της πολύ ευρείας εξουσιοδοτήσεως που προβλέπει το άρθρο 87 υπέρ του κανονισμού.

Αντιθέτως, ο κανονισμός δεν δημιουργεί αποκλειστική αρμοδιότητα για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1. Από αυτό πηγάζει διττή σειρά δυσχερειών, η μία που έχει σχέση με την ύπαρξη *συντρεχουσών αρμοδιοτήτων* επ' αυτού του σημείου, η άλλη με τις προφανείς *σχέσεις συναφείας* που υφίστανται μεταξύ της εφαρμογής της παραγράφου 1 και της εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 85, χωρίς να γίνεται λόγος περί του άρθρου 86 περί δεσπόζουσας θέσης.

α) Δυσχέρειες οφειλόμενες στην ύπαρξη συντρεχουσών αρμοδιοτήτων

Είπα ήδη ότι ο κανονισμός απονέμει στην Επιτροπή τρεις εξουσίες, την εξουσία να εκδίδει «αρνητική πιστοποίηση» βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 1 ή του άρθρου 86, την εξουσία να διαπιστώνει παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης και την εξουσία να αποφασίζει περί της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3.

Δεν επιμένω επί της τελευταίας εξουσίας που αφορά την περίπτωση της αποκλειστικής αρμοδιότητας που μόλις ανέφερα.

Όσον αφορά την αρνητική πιστοποίηση, ο τρόπος με τον οποίο το κείμενο είναι συντεταγμένο («η Επιτροπή δύναται να πιστοποιήσει(...) ότι δεν υπάρχει λόγος με βάση τα στοιχεία, των οποίων έλαβε γνώση, να επέμβει ως προς τη συμφωνία, απόφαση ή πρακτική δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης»), επιτρέπει τη σκέψη ότι η έκδοση αρνητικής πιστοποιήσεως δεν εμποδίζει την άσκηση της αρμοδιότητας των εθνικών δικαστηρίων να αποφαίνονται επί του αν μια συμφωνία συμβιβάζεται με το άρθρο 85, παράγραφος 1 (ή αν υφίσταται δεσπόζουσα θέση σε σχέση με το άρθρο 86).

Όσον αφορά την εξουσία διαπιστώσεως παραβάσεως, πρόκειται τότε αληθώς περί συντρέχουσας αρμοδιότητας, η οποία ενέχει τον κίνδυνο να καταλήξει σε αντιφατικές αποφάσεις εθνικού δικαστηρίου και της Επιτροπής (ή, ενδεχομένως, του Δικαστηρίου επιλαμβανομένου προσφυγής κατ' αποφάσεως της Επιτροπής).

Είναι αληθές ότι ο κανονισμός επεζήτησε να αποφύγει τέτοιες συνέπειες με την ακόλουθη διάταξη του άρθρου 1, παράγραφος 3:

«Ενόσω η Επιτροπή δεν έχει κινήσει καμιά διαδικασία κατ' εφαρμογή των άρθρων 2, 3 ή 6, οι αρχές των κρατών μελών παραμένουν αρμόδιες για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1 και του άρθρου 86, σύμφωνα με το άρθρο 88 της Συνθήκης ακόμη και αν δεν έχουν λήξει οι προθεσμίες, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 1 και το άρθρο 7, πα-

ράγραφος 2 για την διενέργεια της κοινοποιήσεως.»

Μπορεί να συναχθεί από αυτό το κείμενο, a contrario, ότι μόλις η Επιτροπή «έχει κινήσει κάποια διαδικασία κατ' εφαρμογή των άρθρων 2, 3 ή 6» οι «αρχές των κρατών μελών», *συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων αυτών των κρατών,* δεν έχουν πλέον αρμοδιότητα; Είναι ασφαλώς αληθές ως προς το άρθρο 6, που αφορά την περίπτωση αποκλειστικής αρμοδιότητας σχετικής προς την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3. Δεν είναι αληθές, κατά την γνώμη μου, ως προς το άρθρο 2, το σχετικό με την «αρνητική πιστοποίηση».

Είναι ευκταίο, αλλά αρκετά αμφίβολο, ως προς το άρθρο 3 που αφορά τη διαπίστωση παραβάσεως. Αυτό που μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να γίνει δεκτό είναι ότι, το εθνικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται ζητήματος εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1 ή του άρθρου 86 πρέπει να αναστείλει τη διαδικασία, αν πληροφορηθεί ότι η Επιτροπή, ενημερωθείσα ακριβώς από την ύπαρξη της δίκης, αποφάσισε να κινήσει από την πλευρά της μια από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 9, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας. Η έκδοση ή η άρνηση εκδόσεως αρνητικής πιστοποιήσεως θα είναι γι' αυτό το δικαστήριο σημαντικό στοιχείο εκτιμήσεως. Ως προς την απόφαση επί της παραβάσεως, ιδίως όταν έχει αποτελέσει αντικείμενο αποφάσεως του Δικαστηρίου, θα έπρεπε να επιβάλλεται σ' αυτό, νομικώς αν γίνει δεκτή σε παρόμοια περίπτωση η αρχή του δεδικασμένου ή τουλάχιστον ηθικώς. Δεν νομίζω, άλλωστε, ότι είναι αναγκαίο να επιλυθεί το νομικό αυτό ζήτημα στην υπό κρίση υπόθεση.

β) Δυσχέρειες οφειλόμενες στην ύπαρξη σχέσεως συναφείας μεταξύ των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 85

Θίγω εδώ το ουσιώδες ελάττωμα του θεσπισθέντος από τα άρθρα 85 επ. της Συνθήκης συστήματος, δηλαδή τη μη προσαρμογή του συστήματος ελέγχου προς την ουσιαστική νομοθεσία.

Αφενός, πράγματι, η εν λόγω ουσιαστική νομοθεσία στηρίζεται στην ύπαρξη προφανούς σχέσεως συναφείας μεταξύ των κανόνων που ορίζουν τη φύση των απαγορευομένων συμφωνιών, που αναφέρει το άρθρο 85, παράγραφος 1 και των κανόνων οι οποίοι ορίζουν τις προϋποθέσεις άρσεως της απαγορεύσεως, που αναφέρει το άρθρο 85, παράγραφος 3: αρκεί η ανάγνωση των δύο αυτών τελευταίων εδαφίων, α και β, της παραγράφου 3 για να γίνει αντιληπτή η πιο πάνω προφανής σχέση συναφείας. Οι ίδιες αρχές ή τα ίδια δικαστήρια, κατά τη διάρκεια της ίδιας διαδικασίας, θα έπρεπε λογικά να είναι αρμόδια να αποφαίνονται επί της ίδιας συμφωνίας, τόσο όσον αφορά το συμβιβαστό αυτής της συμφωνίας με τις διατάξεις της παραγράφου 1, όσο και τη «δήλωση μη εφαρμογής» της απαγορεύσεως, βάσει της παραγράφου 3.

Αφετέρου, η ίδια η διατύπωση του άρθρου 88 που αναφέρει ότι η εθνική νομοθεσία έχει εφαρμογή κατά τη μεταβατική περίοδο συγχρόνως με τη νομοθεσία της Συνθήκης, την περιεχομένη στα άρθρα 85 και 86, καταδεικνύουν σαφώς την ύπαρξη αυτής της σχέσεως συναφείας και το ότι οι συντάκτες της Συνθήκης είχαν επίγνωση αυτής της σχέσεως, εφόσον το κείμενο επιμένει επί της ανάγκης να λαμβάνεται υπόψη, κατ' αυτή τη συντρέχουσα εφαρμογή ιδίως η παραγράφος 3 του άρθρου 85. Επιπλέον, θα ήταν αντίθετο προς στοιχειώδη κανόνα δικαίου να επιτρέπεται η εφαρμογή της

απαγορεύσεως της παραγράφου 1, με την κύρωση της αυτοδικαίας ακυρότητας που προβλέπει και όλες τις συνέπειες που τα δικαστήρια μπορούσαν ή μάλιστα όφειλαν να συναγάγουν, χωρίς να είναι δυνατό στις επιχειρήσεις να επικαλεστούν ενδεχομένως τις διατάξεις της παραγράφου 3.

Γι' αυτό τον λόγο η θεωρία που αποκαλείται «της νόμιμης εξαίρεσης», η οποία αποτελεί βάση του γαλλικού συστήματος, ήταν άριστα προσαρμοσμένη στις ανάγκες εφαρμογής της Συνθήκης, ακόμα και κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου. Πράγματι, αυτή η θεωρία δέχεται τη σύγχρονη εξέταση από την ίδια αρχή, και ενδεχομένως το ίδιο δικαστήριο, της αρχής της απαγορεύσεως και της ενδεχομένης άρσεως αυτής: τότε δεν παρουσιάζει δυσχέρεια η εφαρμογή των αποτελεσμάτων της αυτοδικαίας ακυρότητας.

Γι' αυτόν επίσης τον λόγο η ίδια θεωρία ήταν, κατά τη γνώμη μου, η μόνη που μπορούσε να δικαιολογήσει την άμεση ισχύ του άρθρου 85 στις χώρες, στις οποίες δεν ίσχυε ακόμη καμιά νομοθεσία εναντίον των μονοπωλίων· τα τακτικά δικαστήρια είχαν τότε φυσικά αρμοδιότητα για την εφαρμογή, τόσο της παραγράφου 3 όσο και της παραγράφου 1.

Κατά την αντίθετη άποψη, αυτήν που απαιτεί απόφαση, η οποία να αποτελεί τη βάση εφαρμογής της παραγράφου 3, και η οποία υποστηρίχθηκε ιδίως στη Γερμανία και πάντοτε υποστηρίχθηκε από την Επιτροπή, είναι προφανές ότι, η άμεση ισχύς του άρθρου 85 ήταν αδύνατη ενόσω μια αρμόδια εθνική αρχή δεν νομιμοποιείτο να λαμβάνει τις απαιτούμενες, κατ' αυτή τη θεωρία, αποφάσεις για την εφαρμογή της παραγράφου 3. Αυτό, άλλωστε, αναγνωρίζει ρητώς η Γερμανική Κυβέρνηση στην παράγραφο IV του υπομνήματός της:

«Σύμφωνα με το άρθρο 88 της Συνθήκης, η εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, ανατίθεται προσωρινώς στις αρχές των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας. Έτσι, το εσωτερικό δίκαιο του κάθε κράτους είναι εκείνο που καθορίζει ποιες είναι οι αρμόδιες γι' αυτό αρχές.»

Εναπόκειτο, επομένως, στις αρχές των κρατών, στα οποία δεν ίσχυε σχετική νομοθεσία, να θεσπίσουν τις αναγκαίες διατάξεις, όταν, όμως, αυτό δεν πραγματοποιήθηκε, δεν μπορούσε πλέον να γίνεται λόγος, πάντοτε κατ' αυτήν τη θεωρία, περί εφαρμογής του άρθρου 85 κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου σ' αυτά τα κράτη, ενώ η εφαρμογή της παραγράφου 1 δεν μπορούσε, για μια ακόμη φορά, να νοηθεί χωρίς την ταυτόχρονη ενδεχόμενη εφαρμογή της παραγράφου 3. Ορισμένοι μάλιστα υποστήριξαν ότι, η αδυναμία εφαρμογής της Συνθήκης σε ορισμένα κράτη μέλη, ελλείψει κατάλληλης κανονιστικής ρυθμίσεως σ' αυτά τα κράτη, εμπόδιζε αυτή την εφαρμογή σε όλη την Κοινότητα· αυτό κατά τη γνώμη μου ήταν υπερβολικό. Ήταν σύμφωνο προς το πνεύμα της Συνθήκης να αρχίζει η εφαρμογή της εκεί όπου ήταν δυνατό, συγχρόνως με την εσωτερική νομοθεσία.

Σήμερα, η αμφισβήτηση έχει εκλείψει, εφόσον ο κανονισμός καθιέρωσε νομίμως τη δεύτερη άποψη, για την οποία πρέπει άλλωστε να γίνει δεκτό ότι φαινόταν να συμβιβάζεται, περισσότερο από την άλλη άποψη, με τη σύνταξη της παραγράφου 3:

«Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες σε κάθε συμφωνία, κ.λπ.»

Η θεωρία της νόμιμης εξαιρέσεως θα απαιτούσε διαφορετική διατύπωση, όπως η ακόλουθη:

«Αναγνωρίζεται ότι οι διατάξεις της παραγράφου 1 είναι ανεφάρμοστες» ή απλώς «δεν έχουν εφαρμογή». Δεν μπορεί, υπ' αυτές τις συνθήκες, να υποστηρίζεται ότι ο κανονισμός είναι παράνομος, ως αντίθετος προς τη Συνθήκη επ' αυτού του θέματος· η προβολή της μη νομιμότητας ενός τέτοιου κανονισμού θα ήταν τόσο σοβαρή ώστε, κατά τη γνώμη μου, το Δικαστήριο δεν θα έπρεπε να την προβάλλει παρά αν αυτή η έλλειψη νομιμότητας ήταν βεβαία, πράγμα που ουδόλως συμβαίνει· τουναντίον.

Αλλά τότε η αντίφαση που επισήμανα παραμένει λόγω του ότι, αντιθέτως προς ό,τι συμβαίνει στη Συνθήκη ΕΚΑΧ (άρθρο 65), η αποκλειστική αρμοδιότητα δεν απονέμεται παρά για την άρση της απαγορεύσεως και όχι για τη διαπίστωση του ασυμβίβαστου που συνεπάγεται την αυτοδικαία ακυρότητα.

Για τον λόγο αυτό ο κανονισμός θέσπισε ολόκληρη σειρά διατάξεων που έχουν ως σκοπό να διασφαλίσουν την όσο το δυνατό ισόρροπη εφαρμογή του άρθρου 85 στο σύνολό του, καθώς και του άρθρου 86. Το κυριαρχούν στοιχείο του συστήματος είναι η υποχρέωση των επιχειρήσεων που επιθυμούν να επιτύχουν «δήλωση μη εφαρμογής» βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, να κοινοποιούν τις συμφωνίες τους στην Επιτροπή, η οποία μπορεί να προσδώσει αναδρομική δύναμη στα αποτελέσματα ευνοϊκής αποφάσεως μέχρι της ημερομηνίας της κοινοποιήσεως. Αυτή η «κοινοποίηση» έχει μεγάλες ομοιότητες με την αίτηση χορηγήσεως αδείας και η «δήλωση μη εφαρμογής» με άδεια («οι διατάξεις της παραγράφου 1 *δύνανται* να κηρυχθούν ανεφάρμοστες»)· παρά τη διαφορετική διατύπωση, το σύστημα έχει προφανώς εμπνευσθεί από το άρθρο 65, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚΑΧ.

Σ' αυτό το σύστημα (δεν ασχολούμαι μέχρι τώρα παρά με το τελικό σύστημα, που αφορά τις συμφωνίες, οι οποίες έχουν συναφθεί μετά την έναρξη της ισχύος του κανονισμού, και το σύστημα κοινού δικαίου, διότι υφίσταται, όπως είναι γνωστό, μεταβατικό σύστημα και υφίσταται επίσης ευνοϊκό και ευελικτότερο σύστημα για ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών), φαίνεται, επομένως, ότι έχει διασφαλιστεί με ορθό τρόπο η ισορροπία. Μπορεί πάντοτε να γίνει επίκληση της ακυρότητας μιας συμφωνίας, αντίθετης προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και, ακόμα και αν η «κοινοποίηση» έγινε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, το Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει και, ενδεχομένως, να συναγάγει τις συνέπειες της αυτοδικαίας ακυρότητας που πλήττει τη συμφωνία, για την οποία δέχεται ότι είναι αντίθετη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, τουλάχιστον όσον αφορά την προ της κοινοποιήσεως περίοδο, εφόσον είναι βέβαιο ότι η μεταγενέστερη «δήλωση μη εφαρμογής» δεν θα μπορέσει, εν πάση περιπτώσει, να ισχύσει αναδρομικά πριν από την ημερομηνία της κοινοποιήσεως. Αντιθέτως, το ίδιο αυτό δικαστήριο, συνετά φερόμενο, θα έπρεπε να αναμείνει το αποτέλεσμα της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής για να συναγάγει τα αποτελέσματα της αυτοδικαίας ακυρότητας, μετά την ημερομηνία κοινοποιήσεως. Έχει αυτή τη νομική υποχρέωση; Δεν νομίζω ότι αυτό μπορεί να γίνει δεκτό, ελλείψει σχετικής ρητής διατάξεως. Ειδικώτερα, οι διατάξεις του άρθρου 9, παράγραφος 3, του κανονισμού που προανέφερα δεν το επιτρέπει. Επιπλέον, μπορεί να φανεί σκόπιμο, σε μια τέτοια περίπτωση, να επαφεθεί κανείς στην κρίση των δικαστών, διότι μπορεί να εμφανιστούν περιπτώσεις όπου να είναι πρόδηλο ότι οι διατάξεις του άρθρου 3 δεν έχουν εφαρμογή και ότι η «κοινοποίηση», η οποία έγινε μετά την αποκάλυψη των πραγματικών περιστατικών και η ενώπιον του Δικαστηρίου ασκηθείσα αγωγή έχουν απλώς παρελκυστικό χαρακτήρα. Από νομική άποψη, το πραγματικό μειονέκτημα προκύπτει μάλλον από την περίπτωση, κατά την οποία το Δικαστήριο θα δεχόταν ότι μια συμφωνία δεν συμβιβάζεται προς τις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, ενώ η

Επιτροπή (ή ενδεχομένως το Δικαστήριο), αποφαινομένη μεταγενέστερα θα είχε επ' αυτού του σημείου αντίθετη γνώμη και θα έκρινε, κατά συνέπεια, ότι η «δήλωση μη εφαρμογής» βάσει της παραγράφου 3 στερείται αντικειμένου και είναι, επομένως, αδύνατη· αλλά εδώ πρόκειται περί αναπόφευκτης συνέπειας της υπάρξεως συντρεχουσών αρμοδιοτήτων.

Όσον αφορά τις συμφωνίες που απολαύουν του «ευνοϊκού συστήματος», το οποίο προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 2, είναι επίσης ευκταία η ιδιαίτερη προνοητικότητα του εθνικού δικαστή στην περίπτωση, κατά την οποία οι εν λόγω συμφωνίες έχουν κοινοποιηθεί στην Επιτροπή· πράγματι, γι' αυτές τις συμφωνίες, η δήλωση μη εφαρμογής της Επιτροπής, βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, μπορεί να ισχύσει αναδρομικά από ημερομηνία ελευθέρως καθοριζομένη υπό της Επιτροπής, η οποία μπορεί να είναι προγενέστερη της κοινοποιήσεως (άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού).

Απομένει, τέλος, η περίπτωση των υφιστάμενων κατά την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του κανονισμού συμφωνιών, που αποτελεί το αντικείμενο ειδικών διατάξεων των άρθρων 5 και 7 του εν λόγω κανονισμού. Γι' αυτές τις συμφωνίες, εφόσον έχουν κοινοποιηθεί πριν από την 1η Αυγούστου 1962 (ή την 1η Ιανουαρίου 1964) για τις συμφωνίες που απολαύουν του ευνοϊκού συστήματος, «η απαγόρευση η οποία προβλέπεται από το άρθρο 85, παράγραφος 1, ισχύει μόνο για την περίοδο που ορίζεται από την Επιτροπή», εφόσον αυτές οι επιχειρήσεις δεν συνεχίζουν «ή τις τροποποιούν κατά τρόπο ώστε, είτε να μην εμπίπτουν πλέον στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, είτε να πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3». Αυτό σημαίνει ότι η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να μη συνεπάγεται κανένα αναδρομικό αποτέλεσμα για την απαγόρευση, δηλαδή να συνεπάγεται την πλήρη διατήρηση των αποτελεσμάτων της συμφωνίας για το παρελθόν, βλέπε για το μέλλον, αν χορηγείται προθεσμία για να επιτρέψει στους ενδιαφερόμενους να τακτοποιηθούν· σε τέτοια περίπτωση, παραλύονται τα αποτελέσματα της αυτοδικαίας ακυρότητας, η οποία εκ φύσεως επάγεται αναδρομικά αποτελέσματα (ex tunc).

Και εν προκειμένω, καμιά διάταξη της Συνθήκης ούτε του κανονισμού δεν υποχρεώνει το δικαστήριο να αναστείλει τη διαδικασία, ακόμα και αν έγινε ήδη η κοινοποίηση ή γίνεται κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, αλλά εννοείται ότι, σε παρόμοια περίπτωση, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να επιδείξουν τη μεγαλύτερη σύνεση, δεδομένων των συνεπειών που μπορεί να συνεπάγεται η μεταγενέστερη ευνοϊκή απόφαση της Επιτροπής. Εντούτοις, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να λαμβάνουν υπόψη, σε ενδεχομένη περίπτωση, την ακόλουθη διάταξη του κανονισμού (άρθρο 7, παράγραφος 1, in fine):

«Απόφαση της Επιτροπής κατ' εφαρμογή της προηγουμένης περιόδου (που της παρέχει το δικαίωμα να καθορίσει την περίοδο εφαρμογής της απαγορεύσεως) δεν δύναται να αντιταχθεί στις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων, οι οποίες δεν συνήνεσαν ρητά στην κοινοποίηση.»

Ιδού, επομένως, πώς κατά την άποψή μου πρέπει να διαρθρωθεί η συντρέχουσα αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων και της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 2, και η αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3. Αναμφιβόλως, το αποτέλεσμα δεν είναι πλήρως ικανοποιητικό, αλλά αυτή είναι η συνέπεια του, αποτελούντος βάση της Συνθήκης, διττού νομικού συμβιβα-

σμού, ερμηνευομένου όπως ανέφερα: πρώτον, συμβιβασμού μεταξύ της θεωρίας της «νόμιμης εξαίρεσης», της μόνης που συμβιβάζεται πλήρως με την έννοια της αυτοδικαίας ακυρότητας του άρθρου 85, παράγραφος 2 και της θεωρίας του «συστατικού αποτελέσματος» η οποία λογικά πρέπει να συνοδεύεται, όπως στο γερμανικό σύστημα, από την εξουσία των αρχών που είναι αρμόδιες σε θέματα μονοπωλίου να «κηρύξουν ανεφάρμοστες» («für unwirksam erklären») τις αντίθετες προς τον νόμο συμφωνίες, πράγμα που αντιστοιχεί σε έννοια πολύ διαφορετική από την έννοια της αυτοδικαίας ακυρότητας· δεύτερον, συμβιβασμού ως προς την αρμοδιότητα, την οποία δεν ρυθμίζει η Συνθήκη και που ο κανονισμός δεν θέλησε ή διέκρινε ότι δεν μπορούσε να αναθέσει αποκλειστικά στις κοινοτικές αρχές και στο κοινοτικό Δικαστήριο, όπως συμβαίνει στη Συνθήκη ΕΚΑΧ.

Ο κανονισμός κατέβαλε μέγιστες προσπάθειες για να μειώσει, στο μέτρο του δυνατού, τις δυσχέρειες που οφείλονται στην ύπαρξη αυτού του διττού συμβιβασμού. Ως προς αυτές που παραμένουν, νομίζω ότι, όπως συμβαίνει με τα προδικαστικά ερωτήματα, η αντιμετώπισή τους θα διευκολυνθεί σε μεγάλο βαθμό αν υπάρξει πραγματικό πνεύμα συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και των κοινοτικών αρχών. Αυτό το πνεύμα συνεργασίας, είναι σε όλους μας γνωστό, αποτελεί την ουσιώδη προϋπόθεση επιτυχίας της Συνθήκης της Ρώμης, η οποία αναφέρεται σ' αυτό το πνεύμα στο κείμενό της, ανά πάσα στιγμή. Δεν αμφιβάλλω ότι θα εκδηλωθεί στον δικαστικό τομέα, όπως ήδη εκδηλώθηκε στον πολιτικό, οικονομικό και κοινωνικό τομέα, τόσο στις δημόσιες όσο και στις ιδιωτικές σχέσεις. Δεν μπορεί διαφορετικά να γίνει αντιληπτή η ζωή μιας κοινότητας.

3. Απαγορεύονται από το άρθρο 85, παράγραφος 1, οι ρήτρες απαγορεύσεως εξαγωγών;

Υπό τις προεκτεθείσες επιφυλάξεις, και με πάσα δυνατή συντομία, επιθυμώ να εξετάσω αυτό το ερώτημα, αποφεύγοντας επιμελώς να λάβω θέση επί της εφαρμογής του στην προκειμένη περίπτωση που δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

Ένα πρώτο σημείο που μου φαίνεται βέβαιο, το οποίο, άλλωστε, δεν φαίνεται να έχει αμφισβητηθεί κατά τη διάρκεια της δίκης, είναι ότι το άρθρο 85 αφορά τόσο τις «κάθετες» συμπράξεις όσο και τις «οριζόντιες» συμπράξεις, δηλαδή τις συμφωνίες που συνάπτονται προς το αποκλειστικό συμφέρον ενός πωλητή, όσο και τις συμφωνίες που συνάπτονται από περισσότερους πωλητές ή κατασκευαστές προς το κοινό τους συμφέρον. Σχετικώς, αναφέρομαι στις παρατηρήσεις της Γερμανικής Κυβερνήσεως, παράγραφος 1, που μου φαίνονται πειστικές. Κατά τη γερμανική νομοθεσία, που είναι πολύ πλήρης και λεπτομερής, ο νόμος αφορά τις κάθετες συμπράξεις, αλλά αυτές απολαύουν ειδικού συστήματος, φιλελευθεροτέρου. Κατά τη νομοθεσία της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν υφίσταται τέτοιο σύστημα, αλλά είναι αυτονόητο ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των καθέτων συμφωνιών, ως προς την προσβολή του ανταγωνισμού με την ενδεχομένη υπαγωγή τους στο ευεργέτημα των διατάξεων της παραγράφου 3.

Ως προς τις συμφωνίες που περιέχουν απαγόρευση εξαγωγών, ο κανονισμός φαίνεται σαφώς να θεωρεί ότι εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, αν αναφερθεί κανείς στο άρθρο 4, παράγραφος 2, που θεσπίζει ευνοϊκό σύστημα για τις συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, όταν συμμετέχουν μόνον επιχειρήσεις ενός κράτους μέλους και οι συμφωνίες, αποφάσεις ή πρακτικές δεν αφορούν ούτε εισαγωγές ούτε εξαγωγές μεταξύ κρατών μελών, και αυτό φαίνεται σαφώς ότι είναι σύμ-

φωνο με τη Συνθήκη, εφόσον η τελευταία εγκαθιδρύει κοινή αγορά, της οποίας η πρώτη προϋπόθεση είναι η κατάργηση των εμποδίων στο εμπόριο μεταξύ των κρατών που συμμετέχουν σ' αυτήν.

Εντούτοις, φαίνεται δύσκολο να εξεταστεί το ερώτημα ανεξαρτήτως από άλλες ρήτρες των συμφωνιών, για παράδειγμα, στην προκειμένη περίπτωση, τις ρήτρες που αναθέτουν καταρχήν την πώληση στην εσωτερική αγορά στους μόνους αγοραστές, οι οποίοι αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην προβούν σε εξαγωγές, καθώς και τον όρο παραχωρήσεως αποκλειστικότητας σε ορισμένους αγοραστές για τη διανομή του προϊόντος στο εξωτερικό, για παράδειγμα στο van Rijn για τις Κάτω Χώρες· πρόκειται εκεί περί πλήρους εμπορικής οργανώσεως διανομής. Αλλά τότε θίγουμε αναγκαστικά την προκειμένη περίπτωση και ασχολούμεθα με θέμα που δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.

Ένα άλλο σημείο, το οποίο αποτέλεσε αντικείμενο συζητήσεως κατά τη διάρκεια της δίκης, έχει σχέση με το ποια έννοια πρέπει να αποδοθεί στη φράση

«που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών».

Η Bosch υποστήριξε ότι το σύστημα διανομής της δεν μπορεί παρά να συμβάλει στην ανάπτυξη του εμπορίου των ψυγείων μεταξύ των κρατών μελών και, κατά συνέπεια, δεν μπορεί «να επηρεάσει» αυτό το εμπόριο. Εν προκειμένω τίθεται ζήτημα γενικής και αφηρημένης ερμηνείας της Συνθήκης, δηλαδή της εννοίας που πρέπει να αποδοθεί στον όρο «να επηρεάσουν». Είναι βέβαιο ότι στη γαλλική γλώσσα η λέξη αυτή σημαίνει «να ασκήσουν επίδραση», «να επάγονται αποτέλεσμα επί», είτε αυτό το αποτέλεσμα είναι ευεργετικό είτε δυσμενές· η λέξη δεν έχει κατ' ανάγκη σχετλιαστική έννοια.

Υφίστανται όμως αρκετά αισθητές παραλλαγές μεταξύ των όρων που χρησιμοποιούνται στις τέσσερις γλώσσες: στα ιταλικά «pregiudicare», πράγμα που δεν είναι περισσότερο σχετλιαστικό από το «να επηρεάσουν»· στα γερμανικά ο όρος «beeinträgen» φαίνεται να είναι περισσότερο σχετλιαστικός και, στο ολλανδικό κείμενο απαντάται η έκφραση «ongunstig beinvoeden», πράγμα που σημαίνει ασκεί δυσμενή επίδραση. Όμως, όπως είναι γνωστό, οι τέσσερις γλώσσες αποτελούν απόδειξη, πράγμα που σημαίνει ακριβέστατα ότι καμιά από αυτές δεν αποτελεί απόδειξη (...)

Υπ' αυτές τις συνθήκες πρέπει να γίνει αναφορά, όπως ακριβώς συμβαίνει σε περίπτωση ασαφείας ή αντιφάσεως κατά την ερμηνεία των εσωτερικών κειμένων, στο «περιεχόμενο» ή στο «πνεύμα» του κειμένου.

Τείνω, ως προς εμέ, να ακολουθήσω και εδώ τη γνώμη της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας που αναπτύσσεται στην παράγραφο VI-2 (σ. 17-19 της γαλλικής μετάφρασης), όπου αναφέρονται τα εξής:

«Η γραμματική ερμηνεία δεν δημιουργεί, επομένως, τη σαφήνεια που μπορεί εντούτοις να επιτευχθεί ξεκινώντας από την έννοια και τον σκοπό του άρθρου 85. Αυτή η διάταξη στηρίζεται στην αρχή του άρθρου 3, στ, της Συνθήκης, κατά την οποία η Κοινότητα πρέπει να θεσπίσει σύστημα που θα διασφαλίσει στο εσωτερικό της κοινής αγοράς την άμυνα του ανταγωνισμού κατά των παραποιήσεων (εγκαθίδρυση καθεστώτος

που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς). Επομένως, το άρθρο 85 αποσκοπεί στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Αυτή η αρχή παραβιάζεται ή (πράγμα που θα ήταν αρκετό κατά τους όρους του άρθρου 85) διακυβεύεται, όταν λόγω περιορισμού του ανταγωνισμού κατά τους όρους του άρθρου 85, παράγραφος 1, εκφεύγει η κυκλοφορία των εμπορευμάτων από τον συνήθη και φυσικό της δρόμο, διότι η αύξηση της κυκλοφορίας προς ορισμένη κατεύθυνση συνεπάγεται απαραιτήτως δυσμενή επιρροή επί της κυκλοφορίας κατά την αντίθετη κατεύθυνση. Για τον λόγο αυτό, κάθε επιρροή, έστω και όχι σημαντική, επί της οικονομικής κυκλοφορίας συνιστά εμπόδιο κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Εξάλλου, αυτή η διάταξη δεν εξαρτάται από το ότι η παρεμβολή εμποδίων στον ανταγωνισμό περιορίζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών αποτελεσματικά, αλλά προϋποθέτει απλώς να «δύναται», να αποτελέσει εμπόδιο. Και, δύναται να δημιουργήσει δυσμενή επιρροή κάθε εμπόδιο παρεμβαλλόμενο στον ανταγωνισμό, του οποίου τα αποτελέσματα επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών δεν στερούνται παντελώς σημασίας.

Κατά συνέπεια, κατά την εξέταση του ζητήματος, αν ένας περιορισμός του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινής αγοράς είναι ικανός να παρεμβάλλει εμπόδια στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, δεν πρέπει η απάντηση να εξαρτηθεί από ορισμένα «βλαπτικά» ή «ευνοϊκά» αποτελέσματα επί του εμπορίου, εφόσον τα «ευνοϊκά» αποτελέσματα πάντοτε ακολουθούνται από «βλαπτικά» αποτελέσματα. Μόνο εντός του πλαισίου του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ είναι δυνατή η εκτίμηση αν τα ευνοϊκά αποτελέσματα υπερέχουν τόσο ώστε η μη εφαρμογή της απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης να είναι δικαιολογημένη.

Εξάλλου, το ζήτημα αν οποιοσδήποτε περιορισμός του ανταγωνισμού που θίγει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, όσο μικρής σημασίας και αν είναι, μπορεί να αποτελέσει εμπόδιο στο διακρατικό εμπόριο, ή αν αυτή η προϋπόθεση δεν υφίσταται παρά μόνο όταν το αποτέλεσμα του περιορισμού λαμβάνει ορισμένες διαστάσεις, πάντοτε αμφισβητείται. Εντούτοις, στο ερώτημα αν υφίσταται τέτοιο ποσοτικό στοιχείο πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση. Είναι αληθές ότι, δεν προκύπτει από το περιεχόμενο του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης περί ιδρύσεως της ΕΟΚ ότι κίνδυνος παρεμποδίσεως διακρατικού εμπορίου δεν υφίσταται, παρά μόνον όταν ο περιορισμός του ανταγωνισμού αφορά σημαντικό τμήμα του πραγματικού ή δυνατού όγκου των εμπορικών πράξεων. Εντούτοις, ένας περιορισμός του ανταγωνισμού δεν μπορεί να παρεμβάλλει εμπόδια στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, παρά μόνον όταν η επιρροή του επί των συνθηκών της αγοράς είναι κάπως σημαντική.»

Νομίζω ότι αυτή η άποψη συνιστά λογική ερμηνεία της έκφρασης «που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών» του άρθρου 85, παράγραφος 1. Μπορεί η ερμηνεία αυτή να δοθεί κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, ανεξαρτήτως κάθε εκτιμήσεως της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

Δεν τολμώ, ωστόσο, να προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει αυτή την ερμηνεία, διότι, όπως ήδη παρατήρησα, αυτό το ερώτημα δεν υποβάλλεται πράγματι με την απόφαση παραπομπής.

Ως προς τα άλλα ερμηνευτικά ζητήματα του άρθρου 85 που μπορεί να θέσει η διαφορά, αυτά δεν μπορούν να διαχωρισθούν από την εξέταση της συγκεκριμένης περιπτώσεως και, αφετέρου, δεν αποτελούν το αντικείμενο αιτήσεως εκ μέρους του Εφετείου της Χάγης.

III — Προτάσεις

Προτείνω όπως, λαμβανομένων υπόψη των παρατηρήσεων που ανέπτυξα, δοθεί στο άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ η ακόλουθη ερμηνεία:

1) Οι διατάξεις του άρθρου 85 της Συνθήκης έχουν πλήρη και άμεση ισχύ στα κράτη μέλη, τουλάχιστον από την έναρξη της ισχύος του κανονισμού εφαρμογής που εκδόθηκε σε εκτέλεση του άρθρου 87.

2) Η προβλεπομένη από το άρθρο 85, παράγραφος 2, αυτοδικαία ακυρότητα των απαγορευομένων συμφωνιών ή αποφάσεων, δυνάμει της παραγράφου 1 του ιδίου άρθρου, παράγει τα αποτελέσματά της ενόσω οι διατάξεις αυτής της παραγράφου δεν έχουν κηρυχθεί εφαρμοστες από την Επιτροπή, η οποία διαθέτει σχετικώς, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 9 του κανονισμού, αποκλειστική αρμοδιότητα, υπό την επιφύλαξη ελέγχου της αποφάσεώς της από το Δικαστήριο, ή ενόσω η Επιτροπή δεν έχει κάμει χρήση των εξουσιών που της απονέμει το άρθρο 7 του κανονισμού για τις συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες υφίστανται κατά την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του εν λόγω κανονισμού.

Προτείνω επίσης το Δικαστήριο να θεωρήσει εαυτό αναρμόδιο για να αποφανθεί κατά τα λοιπά επί της υποβληθείσας από το Εφετείο της Χάγης αιτήσεως.