ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 28ης Απριλίου 1988 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Α – Πραγματικά περιστατικά

1. Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε το Bundesgerichtshof, την οποία το Δικαστήριο εξετάζει μόλις σήμερα επειδή οι νομοθετικές εργασίες του Συμβουλίου επέβαλαν τη συνέχιση της προφορικής διαδικασίας, αναφέρεται και πάλι στο κατά πόσο συμβάσεις που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και έχουν συναφθεί μεταξύ αεροπορικών εταιριών εξακολουθούν, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, να προστατεύονται έναντι του ενδεχομένου της μη τηρήσεώς τους εκ μέρους τρίτων.

2. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων είναι τα ακόλουθα:

3. Σύμφωνα με όσα αναφέρει η Διάταξη του Bundesgerichtshof περί παραπομπής, οι επιχειρήσεις Ahmed Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebüro GmbH, καθών και αναιρεσείουσες (στο εξής: αναιρεσείουσες) πωλούν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αεροπορικά εισιτήρια οι τιμές των οποίων είναι εν μέρει μικρότερες κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 60 % από τις τιμές που έχουν εγκρίνει οι γερμανικές αρχές. Προς τούτο αγοράζουν αεροπορικά εισιτήρια εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στις τιμές που ισχύουν στις αντίστοιχες χώρες αγοράς και οι οποίες εφαρμόζονται, κατά τις ενδείξεις του αεροπορικού εισιτηρίου, για αεροπορικό ταξίδι από την εν λόγω χώρα, μέσω ενδιαμέσου σταθμού σε γερμανικό αερολιμένα, προς αερολιμένα τρίτης χώρας. Σκοπός αυτής της πωλήσεως αεροπορικών εισιτηρίων είναι η εκμετάλλευση της διαφοράς μεταξύ νομισμάτων καθώς και της διαφοράς ναύλων που υφίσταται μεταξύ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και άλλων χωρών λόγω της διαφορετικής εξελίξεως των τιμών πωλήσεως της IATA (International Air Transport Association) και των επισήμων τιμών συναλλάγματος.

4. Η πρακτική αυτή αντίκειται, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στο άρθρο 21 του Luftverkehrsgesetz (νόμου περί αεροπορικών μεταφορών), όπως αυτός έχει ερμηνευθεί με τις αποφάσεις του ομοσπονδιακού Υπουργού Μεταφορών, της 15ης Απριλίου 1981, απευθυνόμενες προς την Deutsche Lufthansa και προς όλες τις ξένες αεροπορικές εταιρίες. Σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, οι ναύλοι που εγκρίνει ο ομοσπονδιακός Υπουργός Μεταφορών, δυνάμει του άρθρου 21 του Luftverkehrsgesetz, για τα δρομολόγια που έχουν την αφετηρία τους στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εγκρίνονται και είναι δεσμευτικοί μόνο ως ναύλοι εκπεφρασμένοι σε γερμανικά μάρκα και εφαρμοστέοι επί όλων των δρομολογίων των οποίων η πραγματική αφετηρία βρίσκεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Κατά την προφορική διαδικασία, ο εκπρόσωπος των αναιρεσειουσών ανέφερε σχετικώς ότι « στην πράξη, οι εγκρίσεις εκμεταλλεύσεως που χορη-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

γούνται στις αλλοδαπές εταιρίες ... προσαρμόζονται στους ναύλους της Lufthansa ».

5. Κατά της εμπορικής αυτής πρακτικής των αναιρεσειουσών δεν κινήθηκε, στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης, ούτε το ομοσπονδιακό Υπουργείο Μεταφορών, ούτε η Lufthansa, ούτε οι αεροπορικές εταιρίες των οποίων τα εισιτήρια επωλούντο φθηνότερα από την (γερμανική) τιμή, αλλά η αναιρεσίβλητη, ένωση η οποία έχει ως σκοπό της να προσφεύγει στη δικαιοσύνη κατά των παραβάσεων του γερμανικού Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (νόμου περί αθεμίτου ανταγωνισμού). Αποδεχόμενα το αίτημά της τα γερμανικά δικαστήρια, τόσο το πρωτοβάθμιο όσο και το δευτεροβάθμιο, απαγόρευσαν στις αναιρεσείουσες, για το μέλλον, « να προτείνουν ή να πωλούν αεροπορικά εισιτήρια για τακτικές διεθνείς πτήσεις, η πραγματική αφετηρία των οποίων βρίσκεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, σε τιμές μικρότερες από εκείνες που έχει εγκρίνει ο ομοσπονδιακός Υπουργός Μεταφορών, ακόμα και όταν στο αεροπορικό εισιτήριο αναφέρεται φαινομενικώς ως αφετηρία αερολιμένας εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ».

6. Όπως προκύπτει από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως της 30ής Ιανουαρίου 1986, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά τόσο την πώληση αεροπορικών εισιτηρίων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας για πτήσεις από εσωτερικό αερολιμένα σε τιμές μικρότερες του εγκεκριμένου ναύλου όσο και την πώληση αεροπορικών εισιτηρίων που έχουν εκδοθεί στο εξωτερικό και αφορούν πτήσεις από αερολιμένα άλλης χώρας, με ενδιάμεσο σταθμό στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και προορισμό τρίτη χώρα.

7. Σύμφωνα με όσα αναφέρει το Bundesgerichtshof στην αίτησή του για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, η αίτηση αναιρέσεως θα πρέπει να απορριφθεί αν εφαρμοστέο είναι μόνο το γερμανικό δίκαιο. Το Bundesgerichtshof διατυπώνει, ωστόσο, αμφιβολίες ως προς το αν το σύστημα ναύλων που εφαρμόζεται για τις τακτικές πτήσεις συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο. Πράγματι, κατά το Bundesgerichtshof, οι ναύλοι που εγκρίνει ο ομοσπονδιακός Υπουργός Μεταφορών στηρίζονται σε συμφωνίες περί ναύλων που έχουν συναφθεί μεταξύ των οικείων αεροπορικών εταιριών, κατά κανόνα στο πολυμερές πλαίσιο της ΙΑΤΑ ή διμερώς. Με τις συμφωνίες αυτές σχεδόν καταργείται ο σχετικός με τις τιμές ανταγωνισμός μεταξύ των αεροπορικών εταιριών που εξυπηρετούν τακτικές γραμμές. Πρέπει, λοιπόν, να εξετασθεί αν οι συμφωνίες περί τιμών συμβιβάζονται με το άρθρο 85, παράγραφος 1, στοιχεία α) και β), της Συνθήκης ΕΟΚ καθώς και αν η μεταφορά επιβατών σε τακτικές γραμμές αποκλειστικώς βάσει των ναύλων που έχουν συμφωνηθεί στο πλαίσιο διμερών ή πολυμερών συμφωνιών μπορεί να θεωρηθεί ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην κοινή αγορά (άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ). Πρέπει, επίσης, να διευκρινιστεί αν η έγκριση εκ μέρους των αρχών των κρατών μελών των τιμών που έχουν συμφωνηθεί συμβιβάζεται με το άρθρο 5, παράγραφος 2, και με το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, καθώς και αν η εξέταση του ζητήματος αυτού ανάγεται σε αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, κατά το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ.

8. Για τους λόγους αυτούς το Bundesgerichtshof ζήτησε από το Δικαστήριο να αποφανθεί προδικαστικώς επί των εξής ερωτημάτων:

« Είναι οι διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες περί ναύλων τακτικών αεροπορικών γραμμών (π.χ. αποφάσεις της IATA), στις οποίες μετέχουν μία ή περισσότερες εταιρίες αεροπορικών μεταφορών που έχουν την έδρα τους σε κράτος μέλος της ΕΟΚ, αυτοδικαίως άκυρες, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, λόγω παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, ακόμα και όταν ούτε οι αρχές του κράτους μέλους (άρθρο 88 της Συνθήκης ΕΟΚ) ούτε η Επιτροπή (άρθρο 89 της Συνθήκης ΕΟΚ) έχουν διαπιστώσει το ασυμβίβαστο των εν λόγω συμφωνιών προς τις διατάξεις του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ;

Συνιστά η αποκλειστική επιβολή αυτών των ναύλων για τις τακτικές πτήσεις κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εντός της κοινής αγοράς, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ;

Είναι η έγκριση αυτών των ναύλων από τις αρμόδιες αρχές κράτους μέλους ασυμβίβαστη προς το άρθρο 5, παράγραφος 2, και το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ και, συνεπώς, αυτοδικαίως άκυρη ακόμα και όταν η Επιτροπή δεν έχει αμφισβητήσει την έγκριση αυτή (άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ); »

9. Επί των ερωτημάτων αυτών διατύπωσαν τις παρατηρήσεις τους οι αναιρεσείουσες της κύριας δίκης καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, τόσο γραπτώς όσο και κατά την προφορική διαδικασία της 6ης Μαΐου 1987.

10. Μετά την έκδοση, εκ μέρους του Συμβουλίου, στις 14 Δεκεμβρίου 1987, σειράς πράξεων περί των διεθνών αεροπορικών μεταφορών *στο εσωτερικό* της Κοινότητας, οι διάδικοι διατύπωσαν εκ νέου τις παρατηρήσεις τους γραπτώς και προφορικώς.

11. Κατά την ανάπτυξη της γνώμης μου επί της υποθέσεως θα αναφερθώ στις παρατηρήσεις αυτές καθώς και στο περιεχόμενο των εγγράφων τα οποία κατέθεσε η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στο Δικαστήριο μετά το πρώτο μέρος της προφορικής διαδικασίας. Κατά τα λοιπά παραπέμπω στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Β — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως

12. Όπως ήδη ανέφερα το Συμβούλιο περί το τέλος του έτους 1987 εξέδωσε σειρά πράξεων σχετικών με τις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές στο εσωτερικό της Κοινότητας[1]. Πρέπει, λοιπόν, προκειμένου να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof, να αναλυθούν οι ρυθμίσεις που διέπουν τις τακτικές αεροπορικές γραμμές στο εσωτερικό της Κοινότητας χωριστά από τις ρυθμίσεις που διέπουν τις τακτικές αεροπορικές γραμμές στα τρίτα κράτη.

1. *Επί του πρώτου ερωτήματος*

13. Το πρώτο ερώτημα του Bundesgerichtshof αφορά, κατ' ουσίαν, το αν το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ συνιστά διάταξη που εφαρμόζεται απευθείας ακόμα και όταν δεν έχουν λάβει μέτρα οι αρχές κράτους μέλους, κατά το άρθρο 88 της Συνθήκης ΕΟΚ, ή η Επιτροπή,

1 — Κανονισμός 3975/87 του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1987, σχετικά με τον καθορισμό των λεπτομερειών εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού που ισχύουν για τις επιχειρήσεις στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών· οδηγία του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1987, για τους ναύλους των τακτικών αεροπορικών γραμμών μεταξύ κρατών μελών (87/601/ΕΟΚ)· απόφαση του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1987, για την κατανομή της μεταφορικής ικανότητας μεταξύ αερομεταφορέων στις τακτικές αεροπορικές γραμμές μεταξύ κρατών μελών και για την πρόσβαση των αερομεταφορέων σε δρομολόγια τακτικών αεροπορικών γραμμών μεταξύ κρατών μελών (87/602/ΕΟΚ)· ΕΕ 1987, L 374, σ. 1 και επ.

κατά το άρθρο 89, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ.

α) Επί των ενδοκοινοτικών αερομεταφορών

14. Ήδη στην απόφασή του της 6ης Απριλίου 1962, στην υπόθεση 13/61 [2], το Δικαστήριο αναγνώρισε, σε επίπεδο αρχών, ότι το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ εφαρμόζεται από της θέσεως σε ισχύ της Συνθήκης. Με την απόφασή του της 30ής Ιανουαρίου 1974, στην υπόθεση 127/73 [3], το Δικαστήριο υπογράμμισε ρητώς ότι η αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων να εφαρμόζουν τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου προκύπτει από το άμεσο αποτέλεσμα των εν λόγω διατάξεων και ότι οι απαγορεύσεις που επιβάλλουν τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, λόγω της φύσεώς τους, μπορούν να παράγουν απευθείας έννομες συνέπειες στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις και να γεννούν απευθείας δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων, τα οποία υποχρεούνται να προστατεύουν τα εθνικά δικαστήρια.

15. Οι αμφιβολίες οι οποίες οδήγησαν το Δικαστήριο, στην προαναφερθείσα απόφαση της 6ης Απριλίου 1962 στην υπόθεση 13/61, και αργότερα στην απόφαση της 30ής Απριλίου 1986 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84 [4], να περιορίσει την πρακτική αποτελεσματικότητα της αναγνωρίσεως της απευθείας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, στερούνται πλέον βάσεως μετά την έκδοση των πράξεων της 14ης Δεκεμβρίου 1987. Πράγματι, το άρθρο 5 του κανονισμού 3975/87 ρυθμίζει πλέον την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ· εξάλλου, η Επιτροπή εξουσιοδοτήθηκε, με το άρθρο 2 του κανονισμού 3976/87 να απαλλάσσει ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών από την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ. Συνεπώς, το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ εφαρμόζεται από 1ης Ιανουαρίου 1988, πλήρως στις *διεθνείς* ενδοκοινοτικές αερομεταφορές. Αυτό σημαίνει ότι οι συμφωνίες και αποφάσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 85, παράγραφος 1, είναι αυτοδικαίως άκυρες, κατ' εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, εφόσον δεν έχουν εξαιρεθεί, κατ' εφαρμογή των κανονισμών 3975/87 και 3976/87.

16. Το συμπέρασμα αυτό δεν ανατρέπεται από το γεγονός ότι ο κανονισμός 3975/87 δεν προβλέπει μεταβατικές διατάξεις για τις ήδη υφιστάμενες συμπράξεις, όπως προέβλεπε το άρθρο 5 του κανονισμού 17. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί στην απόφασή του της 4ης Απριλίου 1974 στην υπόθεση 167/73 [5] ότι, καίτοι οι αεροπορικές μεταφορές δεν υπάγονται, εκτός αν έχει το Συμβούλιο αποφασίσει διαφορετικά, στους κανόνες τους σχετικούς με την κοινή πολιτική των μεταφορών, εξακολουθούν ωστόσο να υπάγονται στους γενικούς κανόνες της Συνθήκης, είναι ήδη από μακρού χρόνου βέβαιο ότι οι σχετικές με τον ανταγωνισμό διατάξεις της Συνθήκης εφαρμόζονται επίσης στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών. Το γεγονός αυτό δεν μπορεί να αγνοούσαν οι κοινοτικές επιχειρήσεις αερομεταφορών, καθόσον η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είχε ήδη διενεργήσει έρευνα, δυνάμει του άρθρου 89 της Συνθήκης ΕΟΚ, προκειμένου να εξακριβώσει αν συμβιβάζεται με τη Συνθήκη ΕΟΚ η πρακτική που ακολουθούν οι εν λόγω επιχειρήσεις. Εξάλλου, η νομοθετική διαδικασία για τη θέσπιση, στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών, των διατάξεων εφαρμογής που

2 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Απριλίου 1962 στην υπόθεση 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd κατά Robert Bosch GmbH και λοιπών, Slg. 1962, σ. 97.

3 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιανουαρίου 1974 στην υπόθεση 127/73, BRT κατά Sabam, Slg. 1974, σ. 51.

4 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Απριλίου 1986 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84, Ποινική δίκη κατά Lukas Asjes και λοιπών, Συλλογή 1986, σ. 1457.

5 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Απριλίου 1974 στην υπόθεση 167/73, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Slg. 1974, σ. 359.

προβλέπει το άρθρο 87 της Συνθήκης ΕΟΚ είχε ήδη κινηθεί από το έτος 1981 [6] και επομένως οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις έπρεπε να αναμένουν τη θέσπιση σχετικής ρυθμίσεως.

17. Ο κανονισμός 3976/87 του Συμβουλίου περί εξαιρέσεων κατά κατηγορίες δεν ανέστειλε την απευθείας εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ. Βεβαίως, η Επιτροπή, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, μπορεί να εξαιρεί ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών από την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 3· το ίδιο ισχύει, επίσης, και για τις διαβουλεύσεις τις σχετικές με τους ναύλους [7]. Κατά την προφορική διαδικασία η Επιτροπή ανέφερε ότι είχε πρόθεση να προβεί σε σχετικές ενέργειες.

Παρά την αναδρομική ισχύ που παρέχει το άρθρο 4 του κανονισμού σε μια τέτοια εξαίρεση είναι αδύνατο να λεχθεί εκ των προτέρων ποιο θα είναι το περιεχόμενό της ή αν τελικώς θα χορηγηθεί. Η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να τη χορηγήσει. Αν, πάντως, χορηγηθεί πρέπει να τηρηθεί.

18. Το ζήτημα των επιπτώσεων που θα μπορούσε να έχει η υποβολή αιτήσεως εξαιρέσεως, κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ, ως προς την απαγόρευση της παραγράφου 1, μετά την κατάθεση της αιτήσεως αλλά πριν εκδοθεί σχετική απόφαση, μπορεί να παραμείνει ανοικτό, διότι σύμφωνα με τα στοιχεία της Επιτροπής δεν είχαν υποβληθεί παρόμοιες αιτήσεις μέχρι και την ημέρα της προφορικής διαδικασίας, στις 17 Μαρτίου 1988.

19. Συνάγεται, συνεπώς, το συμπέρασμα ότι η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, ισχύει στον τομέα εφαρμογής του κανονισμού 3975/87, δηλαδή στον τομέα των διεθνών αερομεταφορών μεταξύ αερολιμένων της Κοινότητας.

β) Τακτικές αεροπορικές γραμμές σε τρίτα κράτη

20. Η απαγόρευση αυτή δεν περιορίζεται, εξάλλου, μόνο στις διεθνείς πτήσεις *εντός* της Κοινότητας· εφαρμόζεται, επίσης, και ως προς τους ναύλους που έχουν συμφωνηθεί *για το διεθνές ενδοκοινοτικό τμήμα των τακτικών πτήσεων προελεύσεως ή προορισμού τρίτων χωρών*, όταν αυτοί αναλύονται, λόγω του ενδιάμεσου σταθμού σε αεροδρόμια εντός της Κοινότητας, σε τμήματα ναύλων που αφορούν αποκλειστικά την ενδοκοινοτική διαδρομή. Την εφαρμογή της απαγορεύσεως αυτής δεν αποκλείει, ιδίως, ο κανονισμός 3775/87, καθόσον από το ιστορικό θεσπίσεώς του προκύπτει, όπως με ιδιαίτερη πειστικότητα υπογράμμισε η Επιτροπή, ότι ο εν λόγω κανονισμός δεν καθορίζει κατά τρόπο εξαντλητικό το πεδίο εφαρμογής του άρθρο 85 και επομένων της Συνθήκης ΕΟΚ στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών.

21. Όπως έχω ήδη τονίσει στις προτάσεις μου της 24ης Σεπτεμβρίου 1985 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84 [8], το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού μπορεί επίσης να

6 — Βλέπε πρόταση της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 1981, ΕΕ 1981, C 291, σ. 4.

7 — Βλέπε άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση 3, του κανονισμού 3976/87.

8 — Ιδίως στο μέρος Β, σημεία 5 και 6, Συλλογή 1986, σ. 1451 και επ.

εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που αφορούν σχέσεις με τρίτες χώρες όταν οι σχετικές συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μπορεί να έχουν επιπτώσεις στο εσωτερικό της Κοινότητας.

22. Πράγματι, το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο μπορεί να επηρεάζεται όχι μόνο από ενέργειες που επηρεάζουν τον ανταγωνισμό και οι οποίες εμπίπτουν στον τομέα των ενδοκοινοτικών αερομεταφορών, αλλά και από ενέργειες που αφορούν τις αεροπορικές μεταφορές μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών. Μπορεί, για παράδειγμα, σχετικές με τους ναύλους συμφωνίες που αφορούν την κυκλοφορία μεταξύ ορισμένου αερολιμένος τρίτης χώρας και αερολιμένων εντός της Κοινότητας να μπορούν να προκαλέσουν, ενδεχομένως, μεταστροφή της επιβατικής κινήσεως στο εσωτερικό της Κοινότητας[9]. Στα δικαστήρια των κρατών μελών εναπόκειται, ωστόσο, να εξετάζουν και να διαπιστώνουν, ενδεχομένως, παρόμοιες επιπτώσεις.

23. Στον τομέα των τακτικών αεροπορικών γραμμών με τρίτες χώρες η νομολογία του Δικαστηρίου, όπως προκύπτει από την απόφαση της 30ής Απριλίου 1986 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84, παρουσιάζει την ιδιομορφία ότι, κατά το Δικαστήριο, το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν μπορεί να εφαρμοστεί παρά μόνο αν έχει διαπιστωθεί, είτε από εθνική αρχή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 της Συνθήκης ΕΟΚ, είτε από την Επιτροπή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 89, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, ότι οι αντίστοιχοι ναύλοι προκύπτουν από συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες αντίκεινται στο άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ.

9 — Μπορούν να αναφερθούν ως θεωρητικά παραδείγματα συμφωνίες που αφορούν την κυκλοφορία στις γραμμές Λονδίνο-Νέα Υόρκη και Βρυξέλλες-Νέα Υόρκη ή Κοπεγχάγη-Ζυρίχη και Κοπεγχάγη-Βασιλεία/Μυλούζη (ένα αεροδρόμιο εντός της Κοινότητας).

2. *Επί του δευτέρου ερωτήματος (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης)*

24. Επί του *δευτέρου ερωτήματος* του Bundesgerichtshof πρέπει, καταρχάς, να παρατηρηθεί ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο, στο πλαίσιο διαδικασίας στηριζόμενης στο άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, να εξετάζει τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά προκύπτουν απο τη Διάταξη παραπομπής, σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο. Το Δικαστήριο παρέχει μόνο στο παραπέμπον δικαστήριο τα κριτήρια εκείνα που θα του επιτρέψουν να κρίνει αυτοτελώς τη συγκεκριμένη περίπτωση που εκκρεμεί ενώπιόν του. Εξάλλου, το Δικαστήριο δεν μπορεί να εκδώσει οριστική απόφαση στην παρούσα υπόθεση, διότι αγνοεί μεγάλο μέρος των πραγματικών περιστατικών που πρέπει να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

α) Επί των ενδοκοινοτικών τακτικών αερογραμμών

25. Δεδομένου ότι ο κανονισμός 3975/87 καθορίζει, σύμφωνα με το πρώτο του άρθρο, και τον τρόπο εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ στις διεθνείς αερομεταφορές μεταξύ αερολιμένων της Κοινότητας, η κατ' αναλογία εφαρμογή των όσων προαναφέρθηκαν σχετικά με το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ οδηγεί ευλόγως στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να εφαρμόζεται από τα εθνικά δικαστήρια ως διάταξη που αναπτύσσει απευθείας έννομες συνέπειες.

26. Ως προς τον τρόπο εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να διατυπωθούν οι εξής παρατηρήσεις: στα γερμανικά δικαστήρια εναπόκειται να καθορίσουν αν είναι ακριβές ότι οι εγκρίσεις εκμεταλλεύσεως που χορηγούνται στις αλλοδαπές εταιρίες προσαρμόζονται στους ναύλους της Lufthansa ώστε

στην πράξη να αποφασίζει η Lufthansa (υπό τον έλεγχο του ομοσπονδιακού Υπουργού Μεταφορών) τις τιμές των εισιτηρίων με σημείο προορισμού ή αναχωρήσεως αερολιμένες της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

27. Ωστόσο, ακόμα και στην περίπτωση που η αλλοδαπή εταιρία έχει δικαίωμα συμπράξεως στη διαμόρφωση των τιμών, από το γράμμα του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ προκύπτει, ήδη, ότι δεσπόζουσα θέση στην αγορά μπορεί, επίσης, να έχουν από κοινού περισσότερες επιχειρήσεις. Για παράδειγμα, τα μέλη μιας συμπράξεως ή οι μετέχοντες σε συμφωνίες που είναι αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο, κατά την έννοια του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, μπορούν να κατέχουν από κοινού δεσπόζουσα θέση [10]. Εν πάση περιπτώσει, η εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

28. Ο καθορισμός της σχετικής αγοράς, από ουσιαστικής πλευράς, θέτει δυσκολότερα προβλήματα. Κατά την εξέταση αυτή, οι δυνατότητες ανταγωνισμού πρέπει, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, να εκτιμηθούν στο πλαίσιο της αγοράς που περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων τα οποία, ανάλογα με τα χαρακτηριστικά τους, προσφέρονται προς ικανοποίηση παρομοίων αναγκών και δεν μπορούν να υποκατασταθούν με άλλα προϊόντα. Σκοπός του καθορισμού της σχετικής αγοράς είναι να εκτιμηθεί αν οι οικείες επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να παρεμποδίσουν τη διατήρηση ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού και αν μπορούν, σε σημαντικό βαθμό, να ενεργούν αυτοτελώς και ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές τους, τους πελάτες τους και τους καταναλωτές [11].

29. Ως προς τα κριτήρια αυτά, είναι προφανώς βάσιμη η άποψη της Επιτροπής ότι η αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς στον τομέα των τακτικών πτήσεων πρέπει να θεωρηθεί ως η σχετική αγορά, από ουσιαστικής απόψεως, καθώς επίσης και η άποψη ότι η πλειοψηφία των όσων ζητούν τις υπηρεσίες αυτές είναι «τακτικοί» επιβάτες και, ιδίως, επιχειρηματίες, υπάλληλοι και πολιτικοί, οι οποίοι συχνά είναι υποχρεωμένοι να ταξιδεύουν προς ορισμένους προορισμούς, σε ορισμένες ώρες της ημέρας και για τους οποίους ούτε οι ευκαιριακές πτήσεις (πτήσεις charter) ούτε άλλα μέσα μεταφοράς δεν τους προσφέρουν εναλλακτική λύση, ιδίως όταν πρόκειται για μακρινές αποστάσεις. Συνεπώς, οι προσφορές οι σχετικές με τη μεταφορά προσώπων σε τακτικές πτήσεις δεν ανταγωνίζονται προσφορές σχετικές με άλλα μέσα μεταφοράς.

30. Η σχετική αγορά από γεωγραφικής απόψεως καθορίζεται, στην παρούσα περίπτωση, από τη διάταξη του άρθρου 21 του Luftverkehrsgesetz: πρόκειται για την αγορά μεταφορικών υπηρεσιών στον τομέα των τακτικών πτήσεων με σημείο αναχωρήσεως αερολιμένα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και προορισμό άλλα κράτη μέλη ή τρίτα κράτη [12].

31. Το εθνικό δικαστήριο πρέπει να εξετάσει, κατόπιν, αν τα αεροπορικά δρομολόγια, στο σύνολό τους, αντιπροσωπεύουν ουσιώδες μέρος της κοινής αγοράς. Η Επιτροπή πρότεινε σχετικώς η εξέταση αυτή να γίνει με βάση κριτήρια ποσοτικά, όπως η έκταση, ο πληθυσμός και η οικονομική σημασία των κρατών που συνδέονται με τις εν λόγω αεροπορικές γραμμές, καθώς και ο αριθμός των επιβατών

10 — Βλέπε απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 40 έως 48, 50, 54 έως 56, 111, 113 και 114/73, Coöperative Vereniging «Suiker Unie» και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Sig. 1975, σ. 1663, ιδίως σσ. 1993, 1994, 1996 και 1997.

11 — Βλέπε απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983 στην υπόθεση 322/81, NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή 1983, σ. 3461, ιδίως σ. 3504 και επ.

12 — Οι εσωτερικές αερογραμμές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας της 14ης Δεκεμβρίου 1987.

που αφικνούνται ή αναχωρούν σε σχέση με το συνολικό αριθμό επιβατών της Κοινότητας για τις τακτικές πτήσεις.

32. Εφόσον, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, μεσαίου μεγέθους κράτη της Κοινότητας έχουν ήδη θεωρηθεί ως ουσιώδες τμήμα της [13], οι τακτικές αεροπορικές γραμμές που έχουν σημείο αναχωρήσεως στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας πρέπει, επίσης, να θεωρηθούν ως ουσιώδες τμήμα των τακτικών αεροπορικών γραμμών της Κοινότητας.

33. Πρέπει, επίσης, να παρατηρηθεί ότι η κατάσταση που παρατηρείται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν αποτελεί μεμονωμένη περίπτωση και ότι ανάλογη πρακτική ακολουθείται και σε άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας. Αυτό είναι γνωστό για τη Γαλλία από τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84· όπως, εξάλλου, προκύπτει από τα έγγραφα που κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου η Επιτροπή ανάλογες συμφωνίες περί ναύλων εφαρμόζονται τουλάχιστον στο Βέλγιο, στη Δανία, στην Ελλάδα, στην Ιρλανδία, στην Ιταλία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

34. Μέχρι τώρα παρείχετο δικαίωμα πραγματοποιήσεως δρομολογίων, επί των εν λόγω διεθνών αερογραμμών, μόνο σε δύο αεροπορικές εταιρίες για την κάθε περίπτωση, δηλαδή σε μία εταιρία του καθενός των ενδιαφερομένων κρατών· η πρακτική αυτή καθιστά δυνατή τη συλλογική δεσπόζουσα θέση των επιχειρήσεων αυτών στη σχετική αγορά. Δεδομένου ότι οι αεροπορικές εταιρίες εμφανίζονται, με τον τρόπο αυτό, έναντι των πελατών τους ως μία ενότητα πρέπει να γίνει δεκτή η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.

35. Δεδομένου ότι οι μετέχουσες εταιρίες, μέσω των συμφωνιών των σχετικών με τους ναύλους, δεν καταργούν μόνο, εις βάρος των καταναλωτών, τον ανταγωνισμό στον τομέα των τιμών και των όρων μεταφοράς, αλλά επίσης μέσω των περιορισμών των δυνατοτήτων προσβάσεως σε ορισμένους αεροδιαδρόμους, και τον ανταγωνισμό που θα μπορούσε ακόμα να υπάρξει μεταξύ των συμμετεχουσών εταιριών — εκτός ίσως από έναν ορισμένο ανταγωνισμό στον τομέα της ποιότητας των υπηρεσιών — μπορεί ήδη να υποστηριχθεί ότι συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης. Το συμπέρασμα αυτό μπορεί να στηριχθεί στη νομολογία του Δικαστηρίου το οποίο, στην απόφασή του της 21ης Φεβρουαρίου 1973, στην υπόθεση 6/72 [14] έκρινε ότι συνιστά κατάχρηση ο σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά από επιχείρηση η οποία ενεργεί μόνη ή από πολλές επιχειρήσεις οι οποίες ενεργούν από κοινού με σκοπό να κυριαρχήσουν στην αγορά, ανεξάρτητα από τον τρόπο και τα μέσα που θα χρησιμοποιήσουν σχετικώς.

36. Αν εκληφθεί ως βάση αυτή η αρχή δεν απαιτείται να αποδειχθεί η ύπαρξη μιας από τις τυπικές περιπτώσεις που προβλέπει το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, ιδίως, η ύπαρξη των πραγματικών περιστατικών στα οποία αναφέρεται το άρθρο 86, εδάφιο 2, στοιχείο α), της Συνθήκης ΕΟΚ, η επιβολή, δηλαδή, κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο μη ευλόγων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων εμπορικών όρων. Αν, ωστόσο, συγκριθούν οι ενδοκοινοτικοί αεροπορικοί ναύλοι με τους αεροπορικούς ναύλους που ισχύουν για τις γραμμές Βορείου Ατλαντικού, οι οποίοι δεν ρυθμίζονται με συμφωνίες, θα προκύψει επίσης, από τη σύγκριση

13 — Βλέπε αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1974 στην υπόθεση 127/73, Belgische Radio en Televisie και λοιποί κατά SV/Sabam και λοιπών, Slg. 1974, σ. 313, και της 9ης Νοεμβρίου 1983 στην υπόθεση 322/781, όπ.π.

14 — Βλέπε απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973 στην υπόθεση 6/72, Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων Slg. 1973, σ. 215, ιδίως σ. 245 και επ.

αυτή των τιμών, η ύπαρξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης.

37. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η διαπιστούμενη καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στην αγορά μπορεί, επίσης, να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Εφόσον οι συμφωνούμενοι ναύλοι εφαρμόζονται σε αεροπορικές γραμμές που συνδέουν μεταξύ τους δύο ή περισσότερα κράτη μέλη, οι ενδοκοινοτικές συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν επίσης στο άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ [15], επηρεάζονται κατά τρόπο άμεσο.

β) Επί των τακτικών αεροπορικών γραμμών που έχουν αφετηρία ή προορισμό τρίτα κράτη

38. Τίθεται τώρα το ζήτημα αν για τις τακτικές αεροπορικές γραμμές που έχουν αφετηρία ή προορισμό τρίτα κράτη μπορούν να εφαρμοστούν οι ίδιες αρχές που διέπουν τις διεθνείς τακτικές αεροπορικές γραμμές μεταξύ αερολιμένων της Κοινότητας.

39. Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υποστήριξε, σχετικώς, την άποψη ότι οι αρχές που διατυπώθηκαν στο πλαίσιο των συνεκδικασθεισών υποθέσεων 209 έως 213/84, σχετικά με το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, πρέπει να εφαρμόζονται και στο πλαίσιο του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, σχετικά με τις τακτικές αεροπορικές γραμμές με *τρίτες χώρες*, με συνέπεια το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ να μη μπορεί να αναπτύσσει απευθείας έννομες συνέπειες αν οι εθνικές αρχές δεν έλαβαν μέτρα κατά το άρθρο 88 ή η Επιτροπή δεν έλαβε μέτρα κατά το άρθρο 89, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ.

40. Ενόψει των διαρθρωτικών διαφορών που υφίστανται μεταξύ του άρθρου 85 και του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, νομίζω ότι η άποψη αυτή δεν είναι βάσιμη.

41. Πρέπει, καταρχάς, να παρατηρηθεί ότι το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, όπως αναγνώρισε το Δικαστήριο στην απόφασή του της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση 155/73 [16], εφαρμόζεται απευθείας. Η εφαρμογή αυτή αποτελεί άμεση συνέπεια της υλοποιήσεως της απαγορευομένης πράξεως, χωρίς να απαιτείται σχετικώς προηγουμένη απόφαση. Εξάλλου, αντιθέτως προς όσα προβλέπει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ, η Συνθήκη ΕΟΚ δεν προβλέπει εξαίρεση από την απαγόρευση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης στην αγορά [17], εξαίρεση που θα ήταν εξάλλου αδιανόητη: δεν μπορεί να επιτραπεί η κατάχρηση, τουλάχιστον σε μία κοινότητα η οποία αναγνωρίζει, ως ανώτατη αρχή της, την υπεροχή του δικαίου. Ακόμα και κανονισμός του Συμβουλίου που θα έκρινε ορισμένες πρακτικές ως σύμφωνες με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ θα έπρεπε να εξεταστεί σε σχέση με το εν λόγω άρθρο. Κατά συνέπεια, ο συλλογισμός που ανέπτυξε το Δικαστήριο στην απόφασή του της 6ης Απριλίου 1962 στην υπόθεση 13/61 και τον οποίο επανέλαβε στην απόφασή του της 30ής Απριλίου 1986 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84, ως προς τη μερική μόνο εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, η δομή του οποίου είναι διαφορετική.

15 — Βλέπε απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 1981 στην υπόθεση 172/80, Gerhard Züchner κατά Bayerische Vereinsbank AG, Συλλογή 1981, σ. 2021, ιδίως σ. 2032.

16 — Βλέπε απόφαση της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση 155/73, Giuseppe Sacchi, Slg. 1974, σ. 409, ιδίως σ. 431.

17 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, στην υπόθεση 6/72, όπ.π., σ. 245 και επ.

42. Αν, εξάλλου, ληφθεί υπόψη η αρχή της ασφαλείας δικαίου το αποτέλεσμα δεν θα είναι διαφορετικό. Εφόσον δεν υφίσταται δυνατότητα εξαιρέσεως από την απαγόρευση που επιβάλλει το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, χρειάζεται μόνο, εκτός από τη ρύθμιση για την εφαρμογή μέτρων καταναγκασμού, ζήτημα που δεν αφορά, εξάλλου, την παρούσα διαφορά, η ρύθμιση της διαδικασίας χορηγήσεως αρνητικού πιστοποιητικού. Για τις *ενδοκοινοτικές* αεροπορικές μεταφορές, η χορήγηση του αρνητικού πιστοποιητικού ρυθμίζεται με το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 3975/87, το οποίο ορίζει τα εξής:

« Έπειτα από αίτηση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, η Επιτροπή μπορεί να πιστοποιήσει ότι, βάσει των στοιχείων που έχει στην κατοχή της, δεν υφίστανται λόγοι, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, ή του άρθρου 86 της Συνθήκης, να ενεργήσει η ίδια όσον αφορά μια συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική. »

43. Για τις *εξωκοινοτικές* αεροπορικές μεταφορές, έχουν εφαρμογή τα άρθρα 89 και 155 της Συνθήκης ΕΟΚ. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές η Επιτροπή μπορεί να διατυπώσει γνώμη, εφόσον το κρίνει αναγκαίο, ως προς το αν συγκεκριμένο σύστημα ναύλων αντίκειται στο άρθρο 86.

44. Αντιθέτως προς την κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ δήλωση εξαιρέσεως, ούτε το πιστοποιητικό που χορηγείται κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του κανονισμού 3975/87, ούτε η γνώμη που διατυπώνει η Επιτροπή κατ' εφαρμογή των άρθρων 155 και 89 της Συνθήκης ΕΟΚ δεσμεύουν τα δικαστήρια. Ούτε θα μπορούσε να μεταβάλει το αποτέλεσμα αυτό σχετική κανονιστική ρύθμιση περί εξωκοινοτικών αεροπορικών μεταφορών. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι δεν υφίσταται δεν μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

45. Ωστόσο, αίτηση χορηγήσεως αρνητικού πιστοποιητικού και χορήγηση του πιστοποιητικού αυτού από την Επιτροπή μπορούν να υπάρξουν ακόμα και χωρίς ειδικές διατάξεις και, κατά συνέπεια, η πλήρης εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν εξαρτάται από τη θέσπιση σχετικής κανονιστικής ρυθμίσεως.

46. Σύμφωνα με πρακτική που ακολουθείται μέχρι σήμερα, κατά τρόπο πάγιο, εφαρμόζεται επίσης ένα άλλο κεφάλαιο των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ χωρίς να έχουν εκδοθεί οι αντίστοιχοι σχετικοί κανονισμοί. Πρόκειται για την κανονιστική ρύθμιση περί κρατικών ενισχύσεων, που προβλέπουν το άρθρο 92 και επόμενα της Συνθήκης ΕΟΚ. Καίτοι το Συμβούλιο δεν εξέδωσε τους κανονισμούς που απαιτούνται κατά το άρθρο 94 της Συνθήκης ΕΟΚ, προς εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα άρθρα αυτά εφαρμόζονται από τα κοινοτικά όργανα, και μάλιστα όχι μόνο στις σχέσεις μεταξύ κοινοτικών οργάνων και κρατών μελών αλλά, επίσης, στις σχέσεις με τους τρίτους που λαμβάνουν τις ενισχύσεις, ή τους εταίρους αυτών, όπως προκύπτει π.χ. από τις αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1986 στις υποθέσεις 234/84 και 40/85 [18], ειδικώς ως προς την άρση της συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο επιχειρήσεων, που πραγματοποιήθηκε κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου. Την ενέργεια αυτή δικαιολογεί το γεγονός ότι σε μια κοινότητα η δράση της οποίας αποσκοπεί « στην εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς » [19] δεν μπορούν να επιτραπούν κρατικές ενισχύσεις οι οποίες νοθεύουν τον

18 — Βλέπε αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1986 στην υπόθεση 234/84, Βασίλειο του Βελγίου κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή 1986, σ. 263, και της 10ης Ιουλίου 1986 στην υπόθεση 40/85, Βασίλειο του Βελγίου κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή 1986, σ. 2321.

19 — Άρθρο 3, στοιχείο στ), της Συνθήκης.

ανταγωνισμό και μάλιστα τριάντα χρόνια μετά από την ίδρυση της Κοινότητας.

47. Το ίδιο επιχείρημα ισχύει και για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά. Δεν είναι δυνατό να επιτραπεί μια τέτοια κατάχρηση. Μπορεί να θεωρηθεί ότι το σύστημα χορηγήσεως αρνητικών πιστοποιητικών είναι ευεργετικό για τους ενδιαφερόμενους, η έλλειψή του όμως δεν εμποδίζει την εφαρμογή θεμελιώδους διατάξεως της κοινής αγοράς.

48. Η απόφαση της 30ής Απριλίου 1986 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84 δεν ανατρέπει την άποψη αυτή καθόσον αφορά μόνο, όπως τόνισα ήδη, τη διαφορετική περίπτωση του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ. Κατά συνέπεια, αποκλείεται διασταλτική εφαρμογή.

49. Εν πάση περιπτώσει, θεωρώ ότι το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ μπορεί να εφαρμοστεί ακόμα και όταν ούτε η Κοινότητα άσκησε τις εξουσίες που της παρέχει το άρθρο 87 της Συνθήκης ΕΟΚ, ούτε τα κράτη μέλη άσκησαν τις εξουσίες που τους παρέχει το άρθρο 88, αλλ' ούτε η Επιτροπή άσκησε τις εξουσίες που της παρέχει το άρθρο 89 της Συνθήκης ΕΟΚ.

3. *Επί του τρίτου ερωτήματος*

50. Το *τρίτο* ερώτημα του Bundesgerichtshof αναφέρεται κυρίως, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της Διατάξεώς του με την οποία ζητείται η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, στο αν η έγκριση εκ μέρους των αρχών των κρατών μελών των ναύλων που έχουν συμφωνηθεί στον τομέα των τακτικών πτήσεων είναι σύμφωνη με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 5, εδάφιο 2, και του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ και ποιες είναι, ενδεχομένως, οι έννομες συνέπειες που θα είχε αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό. Πρέπει, επίσης, να εξεταστεί αν οι εγκρίσεις των ναύλων, στον τομέα των τακτικών πτήσεων, που είναι αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο, εμπίπτουν αποκλειστικά στην εξουσία ελέγχου της Επιτροπής ή αν τα εθνικά δικαστήρια έχουν επίσης αρμοδιότητα ως προς το θέμα αυτό στην περίπτωση που η Επιτροπή δεν έχει διατυπώσει επικρίσεις κατά της παροχής τέτοιων εγκρίσεων. Πρέπει, δηλαδή, να εξεταστεί αν το άρθρο 90 έχει δημιουργήσει, ως προς τις κρατικές εγκρίσεις, ένα ειδικό σύστημα που παρεκκλίνει από το κοινό σύστημα των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

51. Ως προς το πρώτο σκέλος του ερωτήματος αυτού πρέπει να ληφθεί υπόψη η νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία εν τω μεταξύ παγιώθηκε, κατά την οποία τα κράτη μέλη υποχρεούνται να μη λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα που μπορούν να περιορίσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού που ισχύουν για τις επιχειρήσεις [20]. Το ίδιο ισχύει και για τις δημόσιες επιχειρήσεις — εναπόκειται στα δικαστήρια των κρατών μελών να εξακριβώνουν αν στην κάθε περίπτωση πρόκειται για δημόσιες επιχειρήσεις — καθόσον το άρθρο 90 της Συνθήκης ΕΟΚ αποτελεί απλώς ειδική εφαρμογή ορισμένων γενικών αρχών που είναι δεσμευτικές για τα κράτη μέλη και, συνεπώς, έχει μόνο δηλωτικό χαρακτήρα [21].

52. Καθ' όσον χρόνο δεν είχαν ληφθεί στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών μέτρα εφαρμογής, κατά το άρθρο 87 της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν μπορούσε να υπάρξει, κατά την από-

20 — Βλέπε αποφάσεις της 30ής Απριλίου 1986 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84, όπ.π., καθώς και της 1ης Οκτωβρίου 1987 στην υπόθεση 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus κατά Sociale Dienst van de plaatselijke en gewestelijke Overheidsdiensten, Συλλογή 1987, σ. 3801.

21 — Βλέπε απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1977 στην υπόθεση 13/77, GB-Inno-BM κατά Vereniging van der Kleinhandelaars in Tabak, Slg. 1977, σ. 2115, ιδίως σ. 2147.

φαση της 30ής Απριλίου 1986 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84, παράβαση εκ μέρους κράτους των υποχρεώσεων που υπέχει από τα άρθρα 3, στοιχείο στ), 85 και 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ παρά μόνο εάν είχε ρητώς διαπιστωθεί, είτε από τις αρχές του κράτους μέλους, κατά το άρθρο 88, είτε από την Επιτροπή, κατά το άρθρο 89, το ασυμβίβαστο των σχετικών συμφωνιών με το άρθρο 85. Αυτό ισχύει, καθόσον μέχρι σήμερα δεν έχει διαπιστωθεί κάτι τέτοιο για το σύνολο των εγκρίσεων που έχουν χορηγηθεί πριν από την 1η Ιανουαρίου 1988 και για τις εγκρίσεις που έχουν χορηγηθεί μετά την ημερομηνία αυτή και αφορούν ναύλους τακτικών πτήσεων με τρίτα κράτη.

53. Σε ό,τι αφορά τις εγκρίσεις ναύλων, που χορηγούνται μετά την 1η Ιανουαρίου 1988 για τις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές μεταξύ αερολιμένων της Κοινότητας, στο εξής πρέπει να τηρούνται οι πράξεις του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1987, ιδίως οι διατάξεις της οδηγίας 87/601 για τους ναύλους των τακτικών αεροπορικών γραμμών μεταξύ κρατών μελών. Οι ναύλοι των τακτικών αεροπορικών γραμμών υπόκεινται, στο εξής, σύμφωνα με το άρθρο 4 της οδηγίας στην έγκριση των αρχών πολιτικής αεροπορίας των ενδιαφερομένων κρατών. Κατά το άρθρο 2, στοιχείο α), ως τακτικοί αεροπορικοί ναύλοι νοούνται οι τιμές που πρέπει να καταβάλλονται στο οικείο εθνικό νόμισμα, για τη μεταφορά επιβατών και αποσκευών. Εφόσον λοιπόν οι τακτικοί αεροπορικοί ναύλοι πρέπει, κατά κανόνα, να εγκρίνονται στο εξής σε δύο διαφορετικά νομίσματα τα κράτη μέλη δεν έχουν πλέον τη δυνατότητα να εγκρίνουν δεσμευτικούς ναύλους για τακτικές αεροπορικές πτήσεις εκπεφρασμένους αποκλειστικά στο νόμισμά τους.

54. Η Επιτροπή πρότεινε τα συμπεράσματα που συνήχθησαν για τα άρθρα 5, σημείο 3, στοιχείο στ), 40 και 85 της Συνθήκης ΕΟΚ να επεκταθούν και στην περίπτωση παραβάσεως εκ μέρους κράτους μέλους των υποχρεώσεων που υπέχει από τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 5, του άρθρου 3, στοιχείο στ), του άρθρου 90, παράγραφος 1, και του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Ενόψει, όμως, του δευτέρου σκέλους της απαντήσεως που προτείνω να δοθεί στο δεύτερο ερώτημα, δεν μπορώ να δεχθώ την επέκταση αυτή. Κατά την άποψή μου, κράτος μέλος παραβαίνει τις ανωτέρω υποχρεώσεις του από τη στιγμή που οι οικείες επιχειρήσεις προβαίνουν στις ενέργειες στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ και παρά ταύτα χορηγεί την έγκρισή του. Κατά τη γνώμη μου δεν απαιτείται τυπική διαπίστωση της παραβάσεως του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

55. Το συμπέρασμα αυτό οδηγεί ήδη στην απάντηση στο δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος που υπέβαλε το Bundesgerichtshof. Εφόσον γίνει δεκτό ότι εθνική διάταξη αντίκειται προς το άρθρο 5, εδάφιο 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν πλέον να την εφαρμόζουν. Αυτό πρέπει να ισχύει κατά τον ίδιο τρόπο για όλες τις κρατικές πράξεις που εκδίδονται βάσει αντίστοιχης εθνικής διατάξεως.

56. Κατά την άποψή μου δεν συντρέχει στην παρούσα περίπτωση ανάγκη εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ, καθόσον δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ έχουν εφαρμογή οι γενικοί κανόνες περί ανταγωνισμού, σύμφωνα δε με τη νομολογία του Δικαστηρίου, που έχει εν τω μεταξύ παγιωθεί, το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ δεν μπορεί να εφαρμοστεί απευθείας[22]. Το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ παρέχει απλώς

22 — Βλέπε αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1971 στην υπόθεση 10/71, Εισαγγελική Αρχή του Λουξεμβούργου κατά Müller, χήρας J. P. Hein και λοιπών, Slg. 1971, σ. 723, ιδίως σ. 730, καθώς και την απόφαση της 10ης Μαρτίου 1983 στην υπόθεση 172/82, Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage και λοιποί κατά Groupement d'intérêt économique « Inter-Huiles » και λοιπών, Συλλογή 1983, σ. 555, ιδίως σ. 567.

στην Επιτροπή πρόσθετες εξουσίες· δεν αποκλείει, ωστόσο, την εφαρμογή των γενικών κανόνων της Συνθήκης.

4. *Επί της διαχρονικής εφαρμογής μιας απόφασεως περί απαγορεύσεως*

57. Οι αναιρεσείουσες της κύριας δίκης καθώς και η Επιτροπή ζήτησαν από το Δικαστήριο να διευκρινίσει στην απόφασή του ότι ενδεχόμενη απόφαση απαγορεύσεως θα καθίστατο άνευ αντικειμένου σε περίπτωση μελλοντικής τροποποιήσεως του κοινοτικού δικαίου. Το ότι οι σκέψεις αυτές είναι πλήρως δικαιολογημένες προκύπτει από τις σκέψεις που διατύπωσα πιο πάνω σύμφωνα με τις οποίες ο κανονισμός 3975/87 δεν συνιστά εξαντλητική ρύθμιση, καθώς και από το άρθρο 8 του κανονισμού 3976/87, από το άρθρο 12 της οδηγίας 87/601 και από το άρθρο 14 της αποφάσεως 87/602, σύμφωνα με τα οποία το Συμβούλιο θα αποφασίσει *το βραδύτερο μέχρι την 30ή Ιουνίου 1990* σχετικά με την αναθεώρηση των εν λόγω πράξεων. Εξάλλου, η Επιτροπή και οι αρχές των κρατών μελών μπορούν να προβαίνουν σε ενέργειες, κατ' εφαρμογή των άρθρων 85, 86, 88 και 89 της Συνθήκης ΕΟΚ, στον τομέα των μεταφορών με τρίτες χώρες και να δημιουργούν, με τον τρόπο αυτό, τις προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ εκ μέρους των δικαστηρίων των κρατών μελών. Οι νέες αυτές ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου θα μπορούσαν να διαφέρουν από τη νομική κατάσταση επί της οποίας στηρίζεται η απόφαση απαγορεύσεως και να υπερέχουν έναντι αυτής. Στα γερμανικά δικαστήρια εναπόκειται να λάβουν υπόψη τους το στοιχείο αυτό.

Γ — Πρόταση

Βάσει των ανωτέρω σκέψεων προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει τις ακόλουθες απαντήσεις στα ερωτήματα που του υπέβαλε το Bundesgerichtshof:

58. « 1) Οι διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες περί τακτικών αεροπορικών ναύλων στις οποίες μετέχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις αεροπορικών μεταφορών που έχουν την έδρα τους σε κράτος μέλος της ΕΟΚ είναι, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, αυτοδικαίως άκυρες, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, λόγω παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ:

— όταν αφορούν διεθνείς αεροπορικές μεταφορές μεταξύ αερολιμένων της Κοινότητας·

— όταν αφορούν αεροπορικές μεταφορές με τρίτα κράτη και όταν, επίσης, έχει διαπιστωθεί κατά τους τύπους και τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 88 ή το άρθρο 89, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, ότι οι εν λόγω ναύλοι προκύπτουν από συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές αντίθετες προς το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ.

2) Η επιβολή παρομοίων ναύλων, κατ' αποκλεισμό όλων των άλλων, στις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές μεταξύ αερολιμένων της Κοινότητας ή στις μεταφορές με τρίτες χώρες μπορεί, παραλλήλως, να αποτελέσει, εφόσον συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά που προβλέπει το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην κοινή αγορά. Η είσπραξη παρομοίων ναύλων απαγορεύεται στις μεταφορές με τρίτες χώρες, δυνάμει του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, ακόμα και όταν ελλείπει διαπίστωση που να έχει εκδοθεί κατά τους τύπους και τη διαδικασία των άρθρων 88 ή 89, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ.

3) Εγκρίσεις τακτικών αεροπορικών ναύλων που είναι αντίθετοι προς το κοινοτικό δίκαιο, βάσει των απαντήσεων 1 και 2, πρέπει να θεωρηθούν ως παράβαση εκ μέρους κράτους μέλους υποχρώσεων που υπέχει δυνάμει των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 5, εδάφιο 2, και των άρθρων 3, στοιχείο στ), 85, 86 και 90 της Συνθήκης ΕΟΚ χωρίς να απαιτείται ειδική διαπίστωση της παραβάσεως εκ μέρους της Επιτροπής κατά το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ. »