ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ SIR GORDON SLYNN ΠΟΥ ΑΝΕΠΤΥΧΘΗΣΑΝ ΣΤΙΣ 30 ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 1981 [1]

Κύριε πρόεδρε,
κύριοι δικαστές,

Μέ τήν ἀπό 19 Δεκεμβρίου 1980 ἐπιστολή, ὁ γενικός διευθυντής ἀνταγωνισμοῦ τῆς Ἐπιτροπῆς ἐπληροφόρησε τήν International Business Machines Corporation of Armonk, New York («IBM»), ὅτι ἡ Ἐπιτροπή ἐκίνησε, στίς 10 Δεκεμβρίου 1980, τήν διαδικασία κατά τῆς IBM, σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 3 τοῦ κανονισμοῦ 17 τοῦ Συμβουλίου τῆς 6ης Φεβρουαρίου 1962 (ΕΕ εἰδ. ἔκδ. 08/001, σ. 25). Στήν ἐπιστολή ἀνεφέρετο ὅτι ἀφοῦ ἔλαβε ὑπ' ὄψη τίς πληροφορίες πού προέκυψαν, ἀφ' ἑνός, ἀπό τίς δικές της ἔρευνες καί, ἀφ' ἑτέρου, ἀπό τίς καταγγελίες πέντε ἑταιριῶν συμπεριλαμβανομένης τῆς Memorex SA (Memorex), ἡ Ἐπιτροπή, ἐπί τῇ βάσει τῶν πληροφοριῶν πού διέθετε, κατέληξε στό συμπέρασμα ὅτι ἡ IBM κατεῖχε δεσπόζουσα θέση ὅσον ἀφορᾶ ὁρισμένα προϊόντα πού διετίθεντο στό ἐμπόριο ἐντός τῆς κοινῆς ἀγορᾶς ἤ ἐντός σημαντικοῦ τμήματος αὐτῆς καί ὅτι ὁρισμένες ἀπό τίς ἐνέργειές της συνιστοῦσαν κατάχρηση τῆς ἐν λόγω δεσποζούσης θέσεως ὑπό τήν ἔννοια τοῦ ἄρθρου 86 τῆς συνθήκης ΕΟΚ. Συνεπῶς, συνέχιζε ἡ ἐπιστολή, ἡ Ἐπιτροπή ἀντιμετώπιζε τήν λήψη ἀποφάσεως μέ τήν ὁποία θά διεπίστωνε ὅτι παρεδιάσθη τό ἄρθρο 86 καί θά ἐζήτει νά τερματισθοῦν οἱ παραβιάσεις. Ἡ Ἐπιτροπή ἀντιμετώπιζε ἐπίσης τήν ἐπιβολή προστίμου στήν IBM γιά τίς διαπιστωθεῖσες παραβάσεις καθώς καί χρηματικῶν ποινῶν. Ἡ ἐπιστολή συνέχιζε ὡς ἀκολούθως:

«Πρίν ἀπό τήν λήψη ἀποφάσεως, ἡ Ἐπιτροπή θά ἤθελε νά λάβει ὑπ' ὄψη κάθε παρατήρηση πού θά ἐπιθυμούσατε νά ὑποβάλετε. Κατά συνέπεια καί σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 19 παράγραφος 1 τοῦ κανονισμοῦ 17/62 τοῦ Συμβουλίου καθώς καί μέ τίς διατάξεις τοῦ κανονισμοῦ 99/63 τοῦ Συμβουλίου (ΕΕ εἰδ. ἔκδ. 08/001, σ. 37), ἡ Ἐπιτροπή σᾶς καλεῖ τώρα νά τῆς γνωστοποιήσετε, ἐγγράφως καί προφορικῶς, τίς παρατηρήσεις σας ἐπί τῶν προβαλλομένων αἰτιάσεων.»

Ἡ Ἐπιτροπή ἔταξε στήν IBM, προθεσμία ἕως τίς 30 Ἀπριλίου 1981 γιά νά ὑποβάλει τίς παρατηρήσεις της. Μέ τήν ἐπιστολή ἐκοινοποιήθη καί ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων πού προβλέπεται στό ἄρθρο 2 τοῦ κανονισμοῦ 99/63. Μέ τά παραρτήματά της, ἡ ἐπιστολή περιελάμβανε περίπου 1 150 σελίδες.

Δέν εἶναι ἀναγκαῖο στό τωρινό στάδιο νά ἐκτεθεῖ λεπτομερῶς τό περιεχόμενο τῶν αἰτιάσεων τῆς Ἐπιτροπῆς. Ἀρκεῖ νά λεχθεῖ συνοπτικῶς ὅτι ἡ IBM εἶναι σημαντικός κατασκευαστής μηχανημάτων ἠλεκτρονικῆς ἐπεξεργασίας δεδομένων, συμπεριλαμβανομένων τῶν κεντρικῶν μονάδων ἐπεξεργασίας γιά ἠλεκτρονικούς ὑπολογιστές καί τῶν σχετικῶν software, καί ὅτι ἡ Ἐπιτροπή προσάπτει στήν IBM ὅτι ἐπέδειξε συμπεριφορά, ἡ ὁποία φέρεται ὅτι συνιστᾶ κατάχρηση δεσποζούσης θέσεως ἀπό τέσσερις ἀπόψεις. Οἱ δύο πρῶτες καταχρήσεις φέρονται ὡς συνιστάμενες στήν ἀποδιδομένη στήν IBM πρακτική παραδόσεως, μαζί μέ τά συστήματα ἠλεκτρονικῶν ὑπολογιστῶν ὁρισμένου εἴδους, ὑλικοῦ software πού ἀποκαλεῖται «Systems Control Programming» ἤ ὁρισμένης ποσότητος κυρίας μνήμης ἀποθηκεύσεως, μέ ἀποτέλεσμα (κατά τήν Ἐπιτροπή) νά ἀποκλείονται οἱ ἀνταγωνιστές ἀπό ἕνα σημαντικό τμῆμα τῆς ἀγορᾶς τοῦ software ἤ τῆς κυρίας

1 — Μετάφραση ἀπό τά ἀγγλικά.

μνήμης ἀποθηκεύσεως, πού εἶναι κατάλληλη γιά τίς μηχανές IBM.

Ἡ τρίτη ἀποδιδομένη κατάχρηση συνίσταται στήν πρακτική τῆς IBM νά μή γνωστοποιεῖ στούς ἀνταγωνιστές της τίς τροποποιήσεις πού ἐπιφέρονται στά ἐνδιάμεσα λειτουργικά προγράμματα (interfaces), τά ὁποῖα ἀποτελοῦν τμῆμα τῆς ὑφισταμένης δομῆς τῶν συστημάτων ἠλεκτρονικῶν ὑπολογιστῶν IBM, πρίν ἀπό τήν παράδοσή τους, θέτοντας ἔτσι τούς κατασκευαστές ἐξαρτημάτων καταλλήλων γιά τίς μηχανές IBM σέ δυσμενή θέση. Ἡ ὑποστηριζομένη τέταρτη κατάχρηση λέγεται ὅτι συνίσταται στήν ἀποδιδομένη στήν IBM πρακτική ἀρνήσεως παροχῆς τῶν γνωστῶν ὡς «Installation Productivity Option» ὑπηρεσιῶν στούς χρῆστες κεντρικῶν μονάδων ἐπεξεργασίας, οἱ ὁποῖες εἶναι κατάλληλες γιά τά συστήματα IBM, ἀλλά κατασκευάζονται ἀπό ἄλλους κατασκευαστές.

Μετά τήν λήψη τῆς ἐν λόγω ἐπιστολῆς καί τῆς γνωστοποιήσεως τῶν αἰτιάσεων, ἡ IBM ἐζήτησε στοιχεῖα ὅσον ἀφορᾶ τίς πράξεις πού ἐπέτρεψαν στήν Ἐπιτροπή νά κινήσει τήν διαδικασία καί νά κοινοποιήσει τήν γνωστοποίηση αἰτιάσεων. Οἱ ἐκπρόσωποι τῆς IBM ἀναφέρουν, ἀκολούθως, ὅτι ἕνας ἀπό τούς λόγους γιά τούς ὁποίους ἐπεδίωξαν νά λάβουν τίς ἐν λόγω πληροφορίες, ἔγκειτο στό ὅτι ἤθελαν νά διαπιστώσουν κατά πόσο ἐκεῖνοι οἱ ὁποῖοι υἱοθέτησαν τίς ἐν λόγω πράξεις ἔλαβαν ὑπ' ὄψη, ἄν τήν ἔλαβαν, τήν ὑποχρέωση τῆς Ἐπιτροπῆς νά ἐνεργεῖ σύμφωνα μέ τό διεθνές δίκαιο.

Στήν ἀπάντησή της, ἡ Ἐπιτροπή ἐπέμεινε ὅτι τόσο ἡ ἔναρξη τῆς διαδικασίας ὅσο καί ἡ ἐξουσιοδότηση κοινοποιήσεως τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων στίς ὑποθέσεις πού ἐμπίπτουν στά ἄρθρα 85 καί 86 τῆς συνθήκης ΕΟΚ, συνιστοῦν ἐσωτερικές ἀποφάσεις τῆς Ἐπιτροπῆς, ἐνεργούσης συλλογικῶς, ἤ τοῦ ὑπευθύνου γιά τήν πολιτική ἀνταγωνισμοῦ ἐπιτρόπου, ἐνεργοῦντος κατόπιν ἐξουσιοδοτήσεως τῆς Ἐπιτροπῆς. «Ἄν καί ἡ ἔναρξη τῆς διαδικασίας καί ἡ ἔγκριση τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων δύνανται νά ἀποτελέσουν ἀντικείμενο δύο ἐσωτερικῶν ἀποφάσεων πού λαμβάνονται σέ διαφορετικές ἡμερομηνίες, αὐτές συνενώνονται, ὁσάκις εἶναι ἐφικτό, πρός τόν σκοπό ἁπλοποιήσεως. Οἱ ἐσωτερικές ἀποφάσεις τῆς Ἐπιτροπῆς δέν εἶναι "ἀποφάσεις" κατά τήν ἔννοια τοῦ ἄρθρου 189 τῆς συνθήκης ΕΟΚ καί δέν ἀνακοινώνονται ἐκτός τῆς Ἐπιτροπῆς.»

Στίς 20 Φεβρουαρίου 1981, οἱ ἐκπρόσωποι τῆς IBM ἔγραψαν στήν Ἐπιτροπή ἐφιστώντας της τήν προσοχή ἐπί τῶν σημείων πού ἐκεῖνοι χαρακτηρίζουν ὡς «ἐλλείψεις» τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων «τόσο σημαντικῶν, ὥστε νά ἐπηρεάζουν τό νόμιμο κύρος τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων καί τῆς κινήσεως τῆς διαδικασίας». Ἰδιαιτέρως, ἐπικρίνουν ἕνα ἀπόσπασμα τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων, στό ὁποῖο ἡ Ἐπιτροπή ἐπιφυλάσσεται τοῦ δικαιώματος νά διατυπώσει νέες αἰτιάσεις ἐπί ζητημάτων πού ἀπορρέουν ἀπό γεγονότα πού ἀναφέρονται στό ἐν λόγω ἔγγραφο, ἰσχυρίζονται δέ ὅτι ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων διετυπώθη κατά τρόπο τόσο ἀσαφή καί ἀντιφατικό, ὥστε χρήζει λεπτομερέστατης διασαφηνίσεως, πρίν κληθεῖ ἡ IBM νά ἀμυνθεῖ. Ἐζήτησαν ἀπό τήν Ἐπιτροπή νά ἀνακαλέσει τήν γνωστοποίηση αἰτιάσεων καί νά τερματίσει αὐτές πού ἀποκαλοῦν «οἱ παροῦσες διαδικασίες», ἐπικουρικῶς νά παράσχει πληρέστερες καί καλλίτερες διευκρινίσεις ἐπί τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων, ἀπαντώντας σέ μία σειρά γενικῶν καί εἰδικῶν ἐρωτήσεων, οἱ ὁποῖες ἐκτίθενται σέ ἑκατό σελίδες.

Καμμία ἀπάντηση δέν ἐδόθη στήν ἐν λόγω ἐπιστολή πρό τῆς ἡμερομηνίας κατά τήν ὁποία ἡ IBM ἤσκησε ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου τήν ὑπό κρίση προσφυγή. Ἐν τούτοις, στίς 13 Ἀπριλίου 1981 ἡ Ἐπιτροπή ἀπάντησε στήν ἐπιστολή τῆς 20ῆς Φεβρουαρίου 1981, ἀρνουμένη νά ἀνακαλέσει τήν γνωστοποίηση αἰτιάσεων ἤ τήν ἀπόφαση περί κινήσεως τῆς διαδικασίας

ἐναντίον τῆς IBM καί ἀπαντώντας σέ ἐκεῖνα ἀπό τά αἰτήματα περί παροχῆς πληρεστέρων καί καλλιτέρων πληροφοριῶν, τά ὁποῖα ἡ Ἐπιτροπή ἔκρινε ἀναγκαῖα προκειμένου νά δυνηθεῖ ἡ IBM νά ἀπαντήσει στήν γνωστοποίηση αἰτιάσεων. Ἡ Ἐπιτροπή προσέθετε: «ἄν δέν ἱκανοποιηθῆ οἱοδήποτε ἀπό τά αἰτήματά σας γιά πληροφορίες ἤ διευκρινίσεις καί ἄν πιστεύετε μετά ἀπό ὥριμη σκέψη, ὅτι μία ἀπάντηση σέ αὐτά εἶναι πράγματι ἀναγκαία στόν πελάτη σας, σᾶς παρακαλοῦμε νά διευκρινίσετε γραπτῶς τό αἴτημα, τό ὁποῖο ἐπιθυμεῖτε νά ἱκανοποιηθεῖ, καί τούς λόγους γιά τούς ὁποίους τό κρίνετε ἀναγκαῖο».

Οἱ ἐκπρόσωποι τῆς IBM ἐδέχθησαν τήν ἐν λόγω πρόσκληση. Ἐζήτησαν ἐπίσης οὐσιαστική παράταση τῆς προθεσμίας πού τούς ἐτάχθη γιά νά ὑποβάλουν τίς παρατηρήσεις τους σέ ἀπάντηση τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων. Ἡ Ἐπιτροπή παρέτεινε τήν προθεσμία, ἀλλά γιά χρονικό διάστημα κατώτερο ἀπό ἐκεῖνο τό ὁποῖο ἐζητήθη.

Ἡ ὑπό κρίση προσφυγή κατετέθη ἀπό τήν IBM στίς 18 Μαρτίου 1981, κατ' ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 173 τῆς συνθήκης ΕΟΚ. Μέ τήν ἐν λόγω προσφυγή, ἡ IBM ζητεῖ τήν ἀκύρωση τῆς πράξεως ἤ τῶν πράξεων τῆς Ἐπιτροπῆς μέ τίς ὁποῖες ἐκινήθη ἡ διαδικασία κατά τῆς IBM, σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 3 τοῦ κανονισμοῦ 17/62, καί μέ τίς ὁποῖες ἀπευθύνθη καί/ἤ ἐκοινοποιήθη ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων στήν IBM, καθώς καί τήν ἀκύρωση τῆς ἴδιας τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων, κατά τό μέτρο πού συνιστᾶ πράξη τῆς Ἐπιτροπῆς.

Ἡ προσφυγή στηρίζεται σέ τρεῖς λόγους. Ὁ πρῶτος συνίσταται στήν ἀποδιδομένη στήν Ἐπιτροπή παράλειψη νά συμμορφωθεῖ πρός τά ἐλάχιστα κατά νόμον κριτήρια ὅσον ἀφορᾶ τήν γνωστοποίηση αἰτιάσεων, ἰδιαιτέρως δέ στό γεγονός ὅτι ἡ Ἐπιτροπή δέν ἐξέθεσε τό σύνολο τῶν αἰτιάσεων, τίς ὁποῖες προετίθετο νά ἐξετάσει στήν ἀπόφασή της, οὔτε ἀνέφερε μέ ἐπαρκή σαφήνεια τά βασικά περιστατικά καί τίς νομικές σκέψεις, οἱ ὁποῖες εἶναι σημαντικές γιά τήν ἀπόφαση πού ἐπρόκειτο νά λάβει οὔτε ἔταξε στήν IBM εὔλογο προθεσμία γιά νά ὑποβάλει τίς παρατηρήσεις της σέ ἀπάντηση τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων. Ὁ δεύτερος λόγος συνίσταται στήν ἀποδιδομένη στήν Ἐπιτροπή παράνομη ἄσκηση ἐξουσιῶν, κατά τό μέτρο πού οἱ ἐν λόγω πράξεις ἐπετράπησαν ἤ ἐλήφθησαν ἀπό κάθε ἄλλο πρόσωπο, ἐκτός ἀπό τήν Ἐπιτροπή ἐνεργούσα συλλογικῶς. Ὁ τρίτος λόγος ἀναφέρεται στό ὅτι ἡ Ἐπιτροπή δέν ἔλαβε δεόντως ὑπ' ὄψη τίς ἀρχές τῆς διεθνοῦς ἀβροφροσύνης πού ἐφαρμόζονται ἐν προκειμένω, δεδομένου ὅτι, ἰδίως, οἱ αἰτιάσεις πού διετύπωσε ἡ Ἐπιτροπή κατά τῆς IBM ἀναφέρονται κυρίως σέ πράξεις ἤ σέ παραλείψεις, οἱ ὁποῖες φέρονται ὅτι διεπράχθησαν ἐκτός τῆς Κοινότητος καί εἰδικότερα στίς Ἡνωμένες Πολιτεῖες τῆς Ἀμερικῆς, ὅπου οἱ δραστηριότητες τῆς IBM ἐξετάσθησαν ἀπό πολλά δικαστήρια, τά ὁποῖα, στίς ὑποθέσεις γιά τίς ὁποῖες ἔχει ἤδη ἐκδοθεῖ ἀπόφαση, ἀπεφάνθησαν γενικῶς κατά τρόπο εὐνοϊκό γιά τήν IBM.

Ἡ ἀπάντηση τῆς Ἐπιτροπῆς στήν ἐν λόγω προσφυγή, ἔλαβε τήν μορφή ἐνστάσεως περί ἀπαραδέκτου, γιά τόν λόγο ὅτι τά ἐπίδικα μέτρα δέν ἦταν «ἀποφάσεις» τοῦ εἴδους πού ἀναφέρονται στό δεύτερο ἐδάφιο τοῦ ἄρθρου 173 τῆς συνθήκης ΕΟΚ.

Ἡ παρούσα διαδικασία ἀφορᾶ ἀποκλειστικῶς τό βάσιμο τῆς ἀνωτέρω ἐνστάσεως. Δέν ἀφορᾶ οὔτε τά ἐπιχειρήματα πού προέβαλε ἡ IBM κατά τῶν προσβαλλομένων πράξεων οὔτε τήν προσφυγή πού ἡ IBM ἤσκησε συγχρόνως μέ τήν κυρία προσφυγή καί μέ τήν ὁποία ζητεῖται νά διαταχθεῖ ἡ Ἐπιτροπή νά γνωστοποιήσει στοιχεῖα τῶν προσβαλλομένων πράξεων οὔτε τήν παράλληλη προσφυγή πού ἐστηρίχθη στά ἄρθρα 173, 175, 178 καί 215 τῆς συνθήκης

ΕΟΚ, κατετέθη στίς 20 Ἰουνίου 1981 καί ἐπρωτοκολλήθη ὑπό τόν ἀριθμό 190/81.

Κατόπιν ἀδείας τοῦ Δικαστηρίου, ἡ ὁποία ἐδόθη σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 93 παράγραφος 3 τοῦ κανονισμοῦ διαδικασίας, ἡ Memorex παρενέβη στήν δίκη πρός ὑποστήριξη τῶν αἰτημάτων τῆς Ἐπιτροπῆς. Αἴτηση περί λήψεως ἀσφαλιστικῶν μέτρων, ἡ ὁποία ὑπεβλήθη στίς 28 Μαΐου 1981, ἀπερρίφθη ἀπό τόν πρόεδρο τοῦ Δικαστηρίου, στίς 7 Ἰουλίου 1981.

Ἡ ἐπιχειρηματολογία πού ἀνέπτυξαν καί οἱ δύο διάδικοι, ἐγγράφως καί προφορικῶς, ἀναφέρεται στίς γενικές ἀρχές καί στό γράμμα τῆς συνθήκης καί τῶν κανονισμῶν. Ἡ IBM ἰσχυρίσθη ὅτι δέν εἶναι δυνατό νά θεωρηθεῖ ὀρθή ἡ ἄποψη ὅτι τό Δικαστήριο δέν ἔχει ἐξουσία νά ἀποφανθεῖ ἀμέσως ἐπί τῶν πράξεων πού προέρχονται ἀπό τήν Ἐπιτροπή ἤ ἀπό τίς ὑπηρεσίες της καί τό παράνομο τῶν ὁποίων δύναται νά ἀποδειχθεῖ σαφῶς. Δέν θά ἔπρεπε νά ἐπιτραπεῖ μία ἐλαττωματική πράξη ἤ διαδικασία («ἕνα πληγωμένο ζῶο») νά καταλήξει χωλαίνοντας σέ ἀνώφελο ἀποτέλεσμα. Ἡ Ἐπιτροπή ἀπαντᾶ ὅτι εἶναι ἐξ ἴσου ἀπαράδεκτο νά ὑπόκεινται σέ ἔλεγχο οἱ διοικητικές της διαδικασίες, ὅταν τίθενται σέ ἐφαρμογή.

Κατά τήν γνώμη μας, πρέπει νά γίνει δεκτό ὅτι εὐσταθεῖ, κατά κανόνα, τό ἐπιχείρημα τῆς IBM, σύμφωνα μέ τό ὁποῖο τό Δικαστήριο πρέπει νά εἶναι σέ θέση νά ἀσκεῖ ἔλεγχο ἐπί τῶν ὀργάνων καί τῶν ὑπαλλήλων τῆς Κοινότητος σέ οἱοδήποτε στάδιο, ὅταν ἀποδεικνύεται σαφῶς ὅτι οἱ πράξεις εἶναι παράνομες. Δέν παρουσιάζει κανένα πλεονέκτημα ἡ συνέχιση παρανόμων διαδικασιῶν, οἱ ὁποῖες δημιουργοῦν μεγάλες δαπάνες τόσο στήν Κοινότητα ὅσο καί σέ ἐκείνους τούς ὁποίους θίγουν. Ἀντίθετα πρός τήν ἄποψη τῆς Ἐπιτροπῆς, μία τέτοια ἐξουσία ἐλέγχου δέν κωλύει τήν ἄσκηση χρηστῆς διοικήσεως· ἀποτελεῖ ταυτοχρόνως στήριγμα καί διασφάλιση τῆς τελευταίας.

Ἐν τούτοις, αὐτό δέν εἶναι τό θέμα τῆς ὑπό κρίση προσφυγῆς. Τό μόνο ἐρώτημα πού ἀφορᾶ τό Δικαστήριο εἶναι κατά πόσον «οἱ πράξεις» τῆς Ἐπιτροπῆς, μέ τίς ὁποῖες ἐκινήθη ἡ διαδικασία κατά τῆς προσφευγούσης καί ἐκοινοποιήθη σέ αὐτήν ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων, ἤ ἡ ἴδια ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων, συνιστοῦν κοινοποιηθεῖσα «ἀπόφαση» στήν IBM κατά τήν ἔννοια τοῦ ἄρθρου 175 τῆς συνθήκης. Δέν ἀφοροῦν τό Δικαστήριο τά ἄλλα ἄρθρα τῆς συνθήκης ἤ ἄλλες ἐξουσίες πού διαθέτει.

Δέν δέχομαι τήν γενική ἐπιχειρηματολογία τῆς Ἐπιτροπῆς πού στηρίζεται στόν νέο χαρακτήρα τῶν ἀντιρρήσεων πού ἀνέκυψαν στήν παρούσα ὑπόθεση ἤ τό ἐπιχείρημα in terrorem, σύμφωνα μέ τό ὁποῖο, ἄν ἡ IBM ἐπιτύχει νά ἀποδείξει ὅτι οἱ προσβαλλόμενες πράξεις εἶναι «ἀποφάσεις», οἱ φραγμοί θά ἐξέλιπαν καί κάθε διοικητική πράξη τῆς Ἐπιτροπῆς θά δύναται νά προσβάλλεται ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου. Οἱαδήποτε καί ἄν εἶναι ἡ ἔννοια τῆς «ἀποφάσεως» γιά τήν ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 173, εἶναι προφανές ὅτι πολλές εἶναι οἱ πράξεις ἤ τά μέτρα πού λαμβάνονται κατά τήν διάρκεια τῶν διαδικασιῶν πού κινοῦνται βάσει τῶν κανονισμῶν 17 καί 99, οἱ ὁποῖες δέν δύνανται νά συνιστοῦν ἀποφάσεις. Ἐπίσης ἀπορρίπτω τούς ἰσχυρισμούς τῆς Memorex, σύμφωνα μέ τούς ὁποίους ἡ παρούσα προσφυγή συνιστᾶ κατά κάποιο τρόπο κατάχρηση τῆς ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου διαδικασίας. Ὑπό τό φῶς τῶν διατάξεων τῶν κανονισμῶν καί τῆς νομολογίας, τό ἐρώτημα πού τίθεται, ἀνεξαρτήτως ἀποτελέσματος, εἶναι ἐρώτημα πού οἱ προσφεύγουσες ἐδικαιοῦντο νά ὑποβάλουν.

Τό ἄρθρο 173 τῆς συνθήκης ΕΟΚ ἀρχίζει ὡς ἀκολούθως:

«Τό Δικαστήριο ἐλέγχει τήν νομιμότητα τῶν πράξεων τοῦ Συμβουλίου καί τῆς Ἐπιτροπῆς, ἐκτός τῶν συστάσεων καί γνωμῶν.

Γιά τόν σκοπό αὐτόν εἶναι ἁρμόδιο νά ἀποφαίνεται ἐπί προσφυγῶν πού ἀσκοῦνται ἀπό Κράτος μέλος, τό Συμβούλιο ἤ τήν Ἐπιτροπή λόγω ἀναρμοδιότητος, παραβάσεως οὐσιώδους τύπου, παραβάσεως τῆς παρούσης συνθήκης ἤ ὁποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικοῦ μέ τήν ἐφαρμογή της ἤ λόγω καταχρήσεως ἐξουσίας.

Κάθε φυσικό ἤ νομικό πρόσωπο δύναται μέ τίς ἴδιες προϋποθέσεις νά ἀσκήσει προσφυγή κατά τῶν ἀποφάσεων πού ἀπευθύνονται σ' αὐτό, καθώς καί κατά ἀποφάσεων πού, ἄν καί ἐκδίδονται ὡς κανονισμοί ἤ ἀποφάσεις πού ἀπευθύνονται σέ ἄλλο πρόσωπο, τό ἀφοροῦν ἄμεσα καί ἀτομικά.»

Τό Δικαστήριο ἠσχολήθη ἐπανειλημμένως μέ τήν ἔκταση τοῦ ὅρου «ἀπόφαση» σέ ἄλλες περιπτώσεις. Ἀπέφυγε πάντοτε νά δώσει στήν λέξη τήν καθημερινή εὐρεία της ἔννοια. Ἐνῶ ἐδέχθη λογικῶς ὅτι πρέπει νά ἐκτιμηθεῖ ἡ οὐσία αὐτοῦ τό ὁποῖο ἔγινε, παρά τό ὄνομα πού ἐχρησιμοποιήθη γιά νά χαρακτηρισθεῖ ἡ διαδικασία, ὑπέδειξε τούς παράγοντες πού δύνανται νά εἶναι ἀναγκαῖοι ἤ ἐπαρκεῖς γιά νά ἀποτελέσουν τήν διαδικασία «ἀποφάσεως» ἐν ὄψει τοῦ σκοποῦ τῆς συνθήκης. Ἔτσι, παραδείγματος χάριν, στίς συνεκδικασθεῖσες ὑποθέσεις 1 καί 14/57, *Usines à Tubes de la Sarre* κατά *Ἀνωτάτης Ἀρχῆς* (ECR 1957 καί 1958, σ. 105 ἕως 114) ἔκρινε ὅτι:

«Μία πράξη τῆς Ἀνωτάτης Ἀρχῆς συνιστᾶ ἀπόφαση, ὅταν θεσπίζει ἕναν ἐφαρμόσιμο κανόνα ἤ ἄλλως, ὅταν μέ τήν ἀνωτέρω πράξη ἡ ἀνωτάτη ἀρχή προσδιορίζει, κατά τρόπο πού δέν ἐπιδέχεται ἀμφιβολίες, τήν θέση πού ἀποφασίζει ἀπό τώρα νά υἱοθετήσει, ἄν πληρωθοῦν ὁρισμένες προϋποθέσεις.»

Στίς συνεκδικασθεῖσες ὑποθέσεις 23, 24, καί 52/63: *Usines Henricot* κατά *Ἀνωτάτης Ἀρχῆς* (ECR 1963, σ. 217 ἕως 224), ἔκρινε ὅτι:

«Ἡ ἀπόφαση πρέπει νά φαίνεται ὡς πράξη τῆς Ἀνωτάτης Ἀρχῆς, ἐνεργούσης συλλογικῶς, ἡ ὁποία προορίζεται νά παράγει ἔννομα ἀποτελέσματα, συνιστᾶ τό πέρας μιᾶς ἐσωτερικῆς στήν Ἀνωτάτη Ἀρχή διαδικασίας καί μέ τήν ὁποία ἡ Ἀνωτάτη Ἀρχή ἀποφαίνεται ὁριστικῶς, ὑπό μορφή ἐπιτρέπουσα τόν προσδιορισμό τῆς φύσεώς της.»

Στήν ὑπόθεση 54/65: *Forges de Châtillon* κατά *Ἀνωτάτης Ἀρχῆς* (ECR 1966, σ. 185 ἕως 195):

«Μία ἀπόφαση πρέπει νά φαίνεται ὡς πράξη προερχόμενη ἀπό τό ἁρμόδιο ὄργανο, ἡ ὁποία προορίζεται νά παράγει ἔννομες συνέπειες, συνιστᾶ τό πέρας ἐσωτερικῆς στό ἀνωτέρω ὄργανο διαδικασίας καί μέ τήν ὁποία αὐτό ἀποφαίνεται ὁριστικῶς, ὑπό μορφή ἐπιτρέπουσα τόν προσδιορισμό τῆς φύσεώς της.»

Στήν ὑπόθεση 22/70, *Ἐπιτροπή* κατά *Συμβουλίου* (ECR 1971, σ. 263 ἕως 277), ἔκρινε ὅτι προκειμένου μία πράξη νά συνιστᾶ ἀπόφαση, πρέπει νά παράγει ἔννομα ἀποτελέσματα.

Στίς ὑποθέσεις αὐτές καί σέ πολλές ἄλλες, ὅταν ἀνέκυψε τό ἐρώτημα, οἱ λέξεις πού ἐχρησιμοποιήθησαν πρέπει νά ἀναγνωσθοῦν στό πλαίσιο τοῦ μέτρου, γιά τό ὁποῖο ἐπρόκειτο. Οἱ συγκεκριμένες λέξεις πού ἐχρησιμοποιήθησαν σέ καθορισμένο πλαίσιο δέν πρέπει ἀναγκαίως νά ἐφαρμοσθοῦν αὐστηρῶς σέ ἕνα ἄλλο. Ὅπως ἐπεσήμανε ὁ γενικός εἰσαγγελεύς Roemer στίς συνεκδικασθεῖσες ὑποθέσεις 8 ἕως 11/66, *Cimenteries* κατά *Ἐπιτροπῆς* (ECR 1967,

σ. 103), δέν εἶναι ὀρθό νά διερωτηθεῖ κανείς ἁπλῶς ἄν ὑπάρχουν ἔννομες συνέπειες·

«δέν ἐπαρκεῖ κάθε εἶδος ἐννόμου συνεπείας ... πρέπει κανείς, κατά τρόπο περισσότερο περιοριστικό, νά διαπιστώσει κατά πόσον τά ἔννομα ἀποτελέσματα εἶναι ἱκανά νά θίξουν ἀτομικά συμφέροντα.»

Ἐπί πλέον, δέν πρέπει νά ἐξετασθεῖ μέ κάθε λεπτομέρεια, ἄν ἕνα μέτρο σημαίνει τό πέρας διοικητικῆς διαδικασίας.

«Δέν εἶναι ὁ προκαταρκτικός ἤ ὁριστικός χαρακτήρας τῆς ἐξετάσεως, ὁ ὁποῖος ἐνδιαφέρει σέ ὅλες αὐτές τίς περιπτώσεις, ἀλλά μόνο τό ἐρώτημα κατά πόσον τά συγκεκριμένα ἔννομα ἀποτελέσματα πού ἐπέφεραν τά ἐν λόγω μέτρα, εἶναι προσωρινά.» (ibid., σ. 105).

Κατά συνέπεια, θεωρώντας τούς παράγοντες πού ὑπεδείχθησαν ὡς κατευθυντήριες γραμμές παρά ὡς αὐστηρούς νομικούς κανόνες, πρέπει νά ἐκτιμηθεῖ ἡ οὐσία αὐτοῦ τό ὁποῖο ἔγινε.

Ἡ πρώτη πράξη πού προσβάλλεται ἐδῶ εἶναι ἡ πράξη μέ τήν ὁποία ἐκινήθη ἡ διαδικασία κατ' ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 3 τοῦ κανονισμοῦ 17. Ἡ προσβαλλομένη «γνωστοποίηση αἰτιάσεων» συνιστᾶ ἀνακοίνωση κατά τήν ἔννοια τοῦ ἄρθρου 2 τοῦ κανονισμοῦ 99.

Στό προοίμιο τοῦ κανονισμοῦ 17 ἀναγνωρίζεται ὅτι ἐνδέχεται οἱ ἐπιχειρήσεις νά ἔχουν συμφέρον νά γνωρίζουν ἄν οἱ συμφωνίες δύνανται νά προκαλέσουν τήν ἐπέμβαση τῆς Ἐπιτροπῆς δυνάμει τοῦ ἄρθρου 85, παράγραφος 1, ἤ τοῦ ἄρθρου 86 τῆς συνθήκης· ὅτι ἡ Ἐπιτροπή πρέπει νά ἔχει τήν ἐξουσία, σέ ὅλη τήν ἔκταση τῆς κοινῆς ἀγορᾶς, νά ζητεῖ πληροφορίες καί νά προβαίνει σέ ἐλέγχους, οἱ ὁποῖοι εἶναι ἀπαραίτητοι γιά νά διακριβωθοῦν οἱ συμφωνίες, ἀποφάσεις καί ἐναρμονισμένες πρακτικές, καί ταυτοχρόνως, ὅτι εἶναι σκόπιμο νά ἐξασφαλισθεῖ τό δικαίωμα ἀκροάσεως τῶν ἐνδιαφερομένων ἐπιχειρήσεων ἐνώπιον τῆς Ἐπιτροπῆς.

Καμμία εἰδική πράξη δέν ὡρίσθη ὅτι συνιστᾶ «τήν κίνηση διαδικασίας». Τό ἄρθρο 9 ἁπλῶς ὁρίζει:

«Ἐν ὅσω ἡ Ἐπιτροπή δέν ἔχει κινήσει καμμία διαδικασία κατ' ἐφαρμογή τῶν ἄρθρων 2, 3 ἤ 6, οἱ ἀρχές τῶν Κρατῶν μελῶν παραμένουν ἁρμόδιες γιά τήν ἐφαρμογή τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρου 85 παράγραφος 1 καί τοῦ ἄρθρου 86 ...»

Ἐν προκειμένω, ἡ ἐπιστολή τῆς Ἐπιτροπῆς τῆς 19ης Δεκεμβρίου 1980 ἀναφέρεται στό γεγονός ὅτι στίς 10 Δεκεμβρίου 1980 ἡ Ἐπιτροπή «ἐκίνησε μία διαδικασία κατ' ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 3». Τό ἄρθρο 3 ὁρίζει ὅτι:

«Ἄν ἡ Ἐπιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν αἰτήσεως ἤ αὐτεπαγγέλτως, παράβαση ... δύναται νά ὑποχρεώσει μέ ἀπόφαση τίς συμμετέχουσες ἐπιχειρήσεις ... νά πάψουν τήν διαπιστωθείσα παράβαση.»

Ἐν τούτοις, σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 19:

«Πρίν λάβει ἀποφάσεις δυνάμει τῶν ἄρθρων ... 3 ..., ἡ Ἐπιτροπή παρέχει στίς συμμετέχουσες ἐπιχειρήσεις ... τήν εὐκαιρία νά γνωρίσουν τήν ἄποψή τους ἐπί τοῦ ἀντικειμένου τῶν αἰτιάσεων πού ἐλήφθησαν ὑπ' ὄψη ἀπό τήν Ἐπιτροπή.»

Τό ἄρθρο 2 τοῦ κανονισμοῦ 99/63 ὑποχρεώνει τήν Ἐπιτροπή νά γνωστοποιήσει γραπτῶς στίς ἐπιχειρήσεις τίς αἰτιάσεις πού τούς προσάπτονται. Ἡ γνωστοποίηση πρέπει νά τάξει προθεσμία ἐντός τῆς ὁποίας οἱ ἐπιχειρήσεις ἔχουν τήν εὐχέρεια νά τῆς καταστήσουν γνωστές τίς ἀπόψεις τους, πρόστιμο δέ ἐπιβάλλεται, μόνο ἐφ' ὅσον ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων ἔγινε κατά τόν τύπο πού προβλέπεται στήν παράγραφο 1 τοῦ ἄρθρου 2. Σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 4:

«Στίς ἀποφάσεις της ἡ Ἐπιτροπή λαμβάνει ὑπ' ὄψη ἐκεῖνες μόνο τίς αἰτιάσεις, γιά τίς ὁποῖες οἱ ἐπιχειρήσεις ... εἶχαν τήν δυνα-

τότητα νά καταστήσουν γνωστή τήν ἄποψή τους.»

Ἐνῶ δέν δέχεται ὅτι τό Δικαστήριο περιορίζεται ἀπό τά κριτήρια πού προέβαλε ἡ Ἐπιτροπή (δηλαδή, κατ' ἀρχήν ὅτι μία πράξη πρέπει νά εἶναι ὁριστική καί τελική· δεύτερο, ὅτι πρέπει νά συνιστᾶ τό πέρας ἤ στάδιο διαδικασίας διακεκριμένο καί σαφῶς καθορισμένο· καί, τρίτο, ὅτι ἡ πράξη πρέπει νά παράγει ἔννομες συνέπειες γιά τήν ἐπιχείρηση), ἡ IBM ὑποστηρίζει ὅτι οἱ ἀνωτέρω προϋποθέσεις πληροῦνται ἐν προκειμένω.

Ἐλέχθη ὅτι ἡ κίνηση τῆς διαδικασίας καί/ἤ ἡ κοινοποίηση τῆς γνωστοποιήσεως ἀποτελοῦν τήν κατάληξη τοῦ ἐρευνητικοῦ σταδίου: οἱ πράξεις αὐτές συνιστοῦν τήν τελική καί ὁριστική θέση τῆς Ἐπιτροπῆς, ἡ ὁποία ἐκθέτει στήν ἐπιστολή της τά «συμπεράσματα» καί τίς προθέσεις πού στηρίζονται στήν ἔρευνα. Ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων δύναται νά κοινοποιηθεῖ μόνο μετά τό πέρας τῶν ἐρευνῶν καί εἶναι «ἡ πράξη πού καθορίζει τήν θέση τῆς Ἐπιτροπῆς, (ὑποθέσεις 48/69, *ICI* κατά *Ἐπιτροπῆς,* ECR 1972, σ. 652, καί 54/69, *Francolor* κατά *Ἐπιτροπῆς,* ECR 1972, σ. 172). Ἐπί πλέον, ἀποτελεῖ τήν διαχωριστική γραμμή μεταξύ «ἐσωτερικῆς» καί «ἐξωτερικῆς» διαδικασίας.

Μοῦ φαίνεται τεχνητή, κατά κάποιο τρόπο, ἡ διάκριση μεταξύ «ἐρευνητικοῦ» καί, ὅπως ἔχει συμφωνηθεῖ νά ἀποκαλεῖται, «τυπικοῦ» σταδίου. Τό σύνολο ἀποτελεῖ μία διαδικασία πού ἀρχίζει μέ ἔρευνα, ἡ ὁποία καταλήγει σέ προσωρινή γνώμη πού σχηματίζεται βάσει τῶν πληροφοριῶν πού ἐλήφθησαν, ἡ ὁποία παγιώνεται ὑπό τήν μορφή τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων, ἡ ὁποία μέ τήν σειρά της ὁδηγεῖ σέ μία τελική ἀπόφαση περί τοῦ κατά πόσο ὑπῆρχε ἤ ὄχι παράβαση. Ἂν τά ἀνωτέρω εὐσταθοῦν, ἡ διαδικασία κινεῖται πράγματι πολύ ἐνωρίτερα ἀπό τήν ἀπόφαση περί κοινοποιήσεως τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων καί ἀκολουθεῖται βῆμα μέ βῆμα μέχρι τήν τελική ἀπόφαση. Στήν περίπτωση αὐτή, δέν ὑπάρχει πραγματικό πέρας κατά τό χρονικό σημεῖο πού κοινοποιεῖται ἡ τυπική γνωστοποίηση.

Ἐν τούτοις, στήν ὑπόθεση 48/72, *Brasserie de Haecht* κατά *Wilkin-Janssen,* ὑπ' ἀριθ. 2 (ECR 1973, σ. 88), ἡ μνεία στό ἄρθρο 9 τῆς κινήσεως τῆς διαδικασίας, ἐχαρακτηρίσθη ὡς ἀφορῶσα προφανῶς «ἐξουσιαστική πράξη τῆς Ἐπιτροπῆς, μέ τήν ὁποία ἐκδηλώνει τήν βούλησή της νά λάβει ἀπόφαση» δυνάμει, μεταξύ ἄλλων, τοῦ ἄρθρου 13 τοῦ κανονισμοῦ 17. Ἂν αὐτή εἶναι ἡ περίπτωση, μοῦ φαίνεται περισσότερο εὔλογο νά χαρακτηρισθεῖ τό συμπέρασμα, ὅτι ἡ προβλεπόμενη ἀπό τόν κανονισμό διαδικασία πρέπει νά κινηθεῖ καί ὅτι ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων πρέπει νά κοινοποιηθεῖ, ὡς ἔναρξη σταδίου διαδικασίας παρά ὡς πέρας σταδίου διαδικασίας.

Ἐπί πλέον, ἐνῶ δέχομαι ὅτι ὁρισμένοι περιορισμοί ἐπιβάλλονται στήν Ἐπιτροπή λόγω τοῦ περιεχομένου τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων, δέν πιστεύω ὅτι ἡ ἐν λόγω γνωστοποίηση πρέπει νά θεωρηθεῖ ὡς «τελική» ἤ ὁριστική, ὑπό τήν σκοπούμενη στίς προαναφερθεῖσες ὑποθέσεις ἔννοια.

Εἶναι γεγονός ὅτι συμπεράσματα στό θέμα τῆς παραβιάσεως ἐξετέθησαν τόσο στήν ἐπιστολή τῆς 19ης Δεκεμβρίου 1980 ὅσο καί στήν γνωστοποίηση αἰτιάσεων, ἀλλά αὐτό ἔγινε προκειμένου νά δοθεῖ στούς ἐνδιαφερομένους «προηγουμένως ἡ δυνατότης νά

ὑποβάλουν τίς παρατηρήσεις τους ἐπί τῶν αἰτιάσεων πού ἡ Ἐπιτροπή κρίνει ὅτι πρέπει νά τούς προσάψει» (συνεκδικασθεῖσες ὑποθέσεις 56 καί 58/64 *Consten καί Grundig* κατά *Ἐπιτροπῆς* ECR 1966, σ. 338). Μοῦ φαίνεται ὅτι ἡ ἐπιστολή ἐκφράζει τήν πραγματική κατάσταση.

«Ἡ Ἐπιτροπή *ἀντιμετωπίζει* τήν λήψη ἀποφάσεως, μέ τήν ὁποία θά διαπιστώνει ὅτι τό ἄρθρο 86 παρεβιάσθη καί θά ζητεῖ νά τεθεῖ τέρμα στίς παραβιάσεις. Ἡ Ἐπιτροπή *θά ἀντιμετωπίσει* τήν περίπτωση νά σᾶς ἐπιβάλει πρόστιμο».

«Πρίν λάβει ἀπόφαση, ἡ Ἐπιτροπή ἐπιθυμεῖ νά λάβει ὑπ' ὄψη κάθε παρατήρηση πού θά θέλατε νά κάνετε».

Εἶναι ἀπολύτως ὀρθό ὅτι κάθε ἀπόφαση πρέπει νά λαμβάνει ὑπ' ὄψη οἱαδήποτε παρατήρηση αὐτοῦ τοῦ εἴδους, οὕτως ὥστε τά ἐκτιθέμενα «συμπεράσματα» νά εἶναι κατά τό πλεῖστον προσωρινά.

Ἀπομένει τό ἐρώτημα κατά πόσον ὑπάρχουν «ἔννομα ἀποτελέσματα δυνάμενα νά θίξουν ἀτομικά συμφέροντα». Πράγματι, πολλά εἶναι τά πραγματικά καί, κατά μία ὁρισμένη ἔννοια, τά ἔννομα ἀποτελέσματα πού ἀπορρέουν συγχρόνως ἀπό τήν κίνηση τῆς διαδικασίας καί τήν κοινοποίηση τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων. Ἡ IBM ἀνέφερε δεκατρία μέ τήν ἀπάντησή της στήν ἔνσταση περί ἀπαραδέκτου. Κατά τό μέτρο πού τά ἐν λόγω μέτρα ἀναφέρονται σέ ἐνέργειες, τήν ἀνάληψη τῶν ὁποίων ἡ IBM πρέπει ἤ ἐνδέχεται νά ἀποφασίσει κατά τήν διάρκεια τῆς διαδικασίας, ὅπως ἡ ἀνάγκη νά ἀπαντήσει στίς αἰτιάσεις προκειμένου νά μή διακινδυνεύσει τήν λήψη ἀντίθετης ἀποφάσεως, ἀνεξαρτήτως τοῦ ὕψους τοῦ κόστους προετοιμασίας μιᾶς ἀπαντήσεως, δέν πρέπει νά θεωρηθοῦν, κατά τήν γνώμη μας, ὡς ἔννομα ἀποτελέσματα πού θίγουν ἀτομικά συμφέροντα, κατά τήν ἔννοια τῶν ἀποφάσεων πού προανέφερα. Ἐπίσης, τό γεγονός ὅτι ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων περιορίζει τήν μελλοντική ἀπόφαση τῆς Ἐπιτροπῆς, δέν ἰσοδυναμεῖ μέ ἀποτέλεσμα τοῦ εἴδους αὐτοῦ. Εἶναι ἀληθές ὅτι ἡ γνωστοποίηση αἰτιάσεων συνιστᾶ οὐσιῶδες προκαταρκτικό στάδιο τῆς πράξεως μέ τήν ὁποία ἐπιβάλλεται πρόστιμο. Δέν ἐπιβάλλει αὐτή καθ' ἑαυτή τό πρόστιμο. Τό μόνο ἀποτέλεσμα πού ἀναφέρεται στόν ἴδιο τόν κανονισμό 17 εἶναι ἡ ἀναστολή τῆς ἐξουσίας τοῦ Κράτους μέλους νά ἐφαρμόσει τά ἄρθρα 85 παράγραφος 1 καί 86 τῆς συνθήκης. Ἡ ἐν λόγω συνέπεια, ἡ ὁποία, ὅπως ἀντιλαμβανόμεθα, ἀρύεται μέ τόν σκοπό νά ἀποφευχθεῖ ἡ ταυτόχρονη κίνηση δύο διαδικασιῶν ἐκ μέρους τῆς Ἐπιτροπῆς καί τῶν ἐθνικῶν ἀρχῶν, δέν δύναται νά θεωρηθεῖ ὅτι ἐπηρεάζει μία ἐπιχείρηση, τουλάχιστον ὑπό κανονικές συνθῆκες, δεδομένου ὅτι ἀπαλλάσσει τήν ἐπιχείρηση, ἔστω καί προσωρινῶς, ἀπό τόν κίνδυνο διεξαγωγῆς μιᾶς νομίμου διαδικασίας. Ἐν προκειμένω, δέν ἔγινε ἐπίκληση κανενός εἰδικοῦ περιστατικοῦ, ἀπό τό ὁποῖο νά διαφαίνεται ἡ ὕπαρξη ἰδιαίτερων ἀρνητικῶν συνεπειῶν πού ἀπορρέουν ἀπό τήν ἀναστολή τῆς ἐξουσίας Κράτους μέλους νά ἐνεργεῖ, ὅπως αὐτά, στά ὁποῖα ἀνεφέρθη ἡ IBM ὡς θεωρητικῶς δυνατά. Δέν ὑποτιμῶ τίς πρακτικές συνέπειες ἐπί τῶν ὑποθέσεων μιᾶς ἐπιχειρήσεως, οἱ ὁποῖες δύνανται νά προκληθοῦν ἀπό τήν κοινοποίηση τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων καί στίς ὁποῖες ἀναφέρεται ἡ IBM, ἰδίως ὅταν διεξάγονται ἀκόμη δίκες σέ ἄλλες χῶρες, ἀλλά δέν ἰσοδυναμοῦν, κατά τήν ἄποψή μου, μέ ἔννομα ἀποτελέσματα στά ὁποῖα, ὅπως ἀντιλαμβάνομαι, τό Δικαστήριο ἀνεφέρθη σέ προηγούμενες ὑποθέσεις.

Ἡ διακοπή τῆς παραγραφῆς πού ἀπορρέει ἀπό τήν κίνηση τῆς διαδικασίας, δυνάμει τοῦ ἄρθρου 2 παράγραφος 1 στοιχεῖο γ τοῦ κανονισμοῦ τοῦ Συμβουλίου 2988/74 τῆς 26ης Νοεμβρίου 1974 (ΕΕ εἰδ. ἔκδ., τόμ. 09/01, σ. 319), συνιστᾶ, χωρίς καμμία ἀμφιβολία, σημαντική ἔννομη συνέπεια. Ἄν καί

ἀρχικῶς ἀμφέβαλα, μοῦ φαίνεται, ἐν τούτοις, ὅτι ἡ ἐν λόγω διάταξη, ἡ ὁποία ἐθεσπίσθη προφανῶς γιά νά ἀποφευχθεῖ ἡ διεξαγωγή ἐρεύνης στερουμένης κάθε κύρους λόγω τοῦ χρονικοῦ διαστήματος πού παρῆλθε, πρέπει νά ἐκτιμηθεῖ ὡς ἀναπόσπαστο στοιχεῖο τῆς διαδικασίας, τό ὁποῖο δέν πρέπει νά θεωρηθεῖ ὅτι ἐμπίπτει στήν κατηγορία τῶν συνεπειῶν πού καθόρισε τό Δικαστήριο μέχρι τώρα.

Ἡ IBM στηρίζεται εὐρέως ἐπ' αὐτοῦ πού ἐκείνη θεωρεῖ ὡς ἀναλογία μεταξύ τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ κανονισμοῦ 99 καί τοῦ ἄρθρου 2 τοῦ ἐν λόγω κανονισμοῦ καί, ἰδίως, ἐπ' αὐτοῦ πού ἐλέχθη ἀπό τόν γενικό εἰσαγγελέα *Capotorti* στήν ὑπόθεση 125/78 *GEMA* κατά *Ἐπιτροπῆς* ECR 1979, σ. 3173-3200. Τό ἄρθρο 6 ὁρίζει ὅτι ἄν ἡ Ἐπιτροπή κρίνει ὅτι δέν ὑπάρχουν ἐπαρκεῖς λόγοι γιά νά ἀποδεχθεῖ αἴτηση ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρου 3 παράγραφος 2 τοῦ κανονισμοῦ 17,

«πληροφορεῖ σχετικά τούς αἰτοῦντες καί τούς καθορίζει προθεσμία γιά νά ὑποβάλουν γραπτῶς τίς ἐνδεχόμενες παρατηρήσεις τους».

Ὑπεστηρίχθη ὅτι ὁ γενικός εἰσαγγελεύς Capotorti διετύπωσε τήν γνώμη ὅτι μία ἀνακοίνωση βάσει τοῦ ἄρθρου 6 δύναται νά προσβληθεῖ ἐντός εὐλόγου προθεσμίας μέ ἀσκουμένη ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου προσφυγή κατ' ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 173 τῆς συνθήκης.

Θεωρῶ σημαντικό νά μή μᾶς διαφύγει ὅτι ἡ παρούσα ὑπόθεση εἰσήχθη βάσει τοῦ ἄρθρου 175 τῆς συνθήκης καί ὅτι τό ἐρώτημα πού ἐνδιαφέρει εἶναι κατά πόσον παρελήφθη νά ἀπευθυνθεῖ πράξη ἄλλη ἐκτός συστάσεως ἤ γνώμης.

Εἶναι ἀληθές ὅτι ἀναλύοντας γενικῶς τήν σχέση μεταξύ τοῦ ἄρθρου 173 καί τοῦ ἄρθρου 175, ὁ γενικός εἰσαγγελεύς Capotorti ἐδέχθη ὅτι, ὅταν ἡ Ἐπιτροπή λαμβάνει ἀπόφαση, κάθε πρόσωπο πού θίγεται εὐθέως ἀπό αὐτήν δύναται νά τήν προσβάλει μέ προσφυγή πού βασίζεται στό ἄρθρο 173, ἀκόμη καί ἄν ἡ ἀπόφαση δέν ἀπευθύνεται σέ αὐτό. Θεωρώντας ὅτι ἡ ἐπιστολή τῆς Ἐπιτροπῆς, ἡ ὁποία παρέχει τίς πληροφορίες κατά τήν ἔννοια τοῦ ἄρθρου 6, ὡς «σιωπηρή ἀπόφαση περί περατώσεως τῆς κινηθείσης διαδικασίας», ἔκρινε ὅτι ἡ προσφεύγουσα ἠδύνατο νά ζητήσει τήν ἀκύρωση τῆς ἀποφάσεως βάσει τῶν ἀρχῶν πού καθορίσθησαν στήν ὑπόθεση 26/76, *Metro* κατά *Ἐπιτροπῆς* (ECR 1977, σ. 1875). Ἐξ ἄλλου, εἶναι ἐπίσης σαφές ὅτι δέν ἐθεώρησε ὅτι ἡ κοινοποίηση τῶν πληροφοριῶν, πού ἐπιβάλλεται μέ τό ἄρθρο 6 τοῦ κανονισμοῦ 99, ἦταν «ἀπόφαση», ἀκόμη καί ἄν συνεπήγετο ὅτι ἡ Ἐπιτροπή εἶχε περατώσει τήν ἐκτίμηση τῶν πληροφοριῶν πού τῆς εἶχε παράσχει ἡ αἰτούσα καί τῶν πληροφοριῶν πού εἶχε συλλέξει κατά τήν διάρκεια τῆς ἐρεύνης της καί ἀκόμη καί ἄν ἡ κοινοποίηση τῆς ἀνακοινώσεως ἠδύνατο νά εἶναι ἕνα ἀπό τά μέτρα πού ἔλαβε ἡ Ἐπιτροπή, τά ὁποῖα «ἐν τούτοις, ἐπηρεάζουν τήν ἔννομη κατάσταση τῶν προσώπων στά ὁποῖα ἀπευθύνονται» (βλ. σ. 3196). Μοῦ φαίνεται ὅτι ἡ ἄποψη αὐτή ἐνισχύεται ἀπό τήν γνώμη πού ἐξέφρασε ὁ γενικός εἰσαγγελεύς Roemer στίς προτάσεις του στήν ὑπόθεση *Cimenteries* κατά *Ἐπιτροπῆς* (ἔνθ. ἀν.).

Κατά συνέπεια, ἡ ἄποψη τοῦ γενικοῦ εἰσαγγελέως Capotorti ὅσον ἀφορᾶ τό τί δύναται νά προσβληθεῖ κατ' ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 173 πρέπει νά θεωρηθεῖ στό πλαίσιο τῆς ἀποφάσεως *Metro*. Στήν ἐν λόγω ὑπόθεση, φαίνεται ὅτι ἔγινε δεκτό ὅτι ὑπῆρχε «ἀπόφαση» περί μή ἀναλήψεως ἐνεργείας. Τό ἐπίμαχο θέμα ἦταν κατά πόσο οἱ προσφεύγουσες, τῶν ὁποίων ἡ ὑποβληθεῖσα δυνάμει τοῦ ἄρθρου 3 παράγραφος 2 τοῦ κανονισμοῦ 17 αἴτηση περί ἀναγνωρίσεως τοῦ γεγονότος ὅτι τό σύστημα διανομῆς τῆς Saba παρεβίαζε τά ἄρθρα 85 καί 86 τῆς συνθήκης δέν ἐγένετο δεκτή, ἠδύναντο νά ἰσχυρισθοῦν ὅτι ἡ ἀπόφαση περί μή ἀναλήψεως ἐνεργείας ἀφοροῦσε ἄμεσα καί ἀτομικά τήν Metro.

Τό Δικαστήριο ἔκρινε ὅτι «εἶναι πρός ὄφελος ταυτοχρόνως τῆς ὀρθῆς ἀπονομῆς

δικαιοσύνης καί τῆς ὀρθῆς ἐφαρμογῆς τῶν ἄρθρων 85 καί 86 τά φυσικά ἤ νομικά πρόσωπα, τά ὁποῖα δικαιοῦνται, δυνάμει τοῦ ἄρθρου 3 παράγραφος 2 στοιχεῖο 6 τοῦ κανονισμοῦ 17, νά ζητήσουν ἀπό τήν Ἐπιτροπή νά διαπιστώσει παράβαση τῶν ἀνωτέρω ἄρθρων 85 καί 86, ἄν δέν γίνεται δεκτή ἐν μέρει ἤ ἐν τῷ συνόλῳ της ἡ αἴτησή τους, νά διαθέτουν ἕνα μέσο παροχῆς ἐνδίκου προστασίας τῶν ἐννόμων συμφερόντων τους». Ἡ προσβαλλομένη ἀπόφαση «πρέπει νά θεωρηθεῖ ὅτι ἀφορᾶ ἄμεσα καί ἀτομικά» τήν προσφεύγουσα.

Τό Δικαστήριο, μέ τήν 17η σκέψη τῆς ἀποφάσεώς του στήν ὑπόθεση *GEMA,* θεωρεῖ τήν βάσει τοῦ ἄρθρου 6 κοινοποίηση μᾶλλον ὡς «ἀνακοίνωση» παρά ὡς ἀπόφαση. Ἐξέτασε τήν περίπτωση ὑποθέτοντας, χωρίς νά τό κάνει δεκτό, ὅτι ἡ ἀνακοίνωση συνιστοῦσε ἐκ φύσεως ἀπόφαση καί ἔκρινε ὅτι δέν ὑφίστατο κανένα δικαίωμα βάσει τοῦ ὁποίου νά ὑποχρεώνεται ἡ Ἐπιτροπή νά καταλήξει σέ «τελική ἀπόφαση» ὡς πρός τό κατά πόσο ὑπῆρχε ἤ ὄχι παραβίαση τῶν ἄρθρων 85 καί 86.

Μοῦ φαίνεται ὅτι ἐφ' ὅσον πρόκειται γιά ἀνακοίνωση πληροφοριῶν κατ' ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 6 καί τοῦ ἄρθρου 2, ἡ γνώμη πού ἐξέφερε ὁ γενικός εἰσαγγελεύς Capotorti εἶναι ἀντίθετη πρός τήν ἄποψη τῆς IBM, δεδομένου ὅτι αὐτός ἐθεώρησε σαφῶς ὅτι ἡ ἀνακοίνωση πληροφοριῶν δέν συνιστᾶ ἀπόφαση. Κατά τό μέτρο πού ἡ ἀνακοίνωση πληροφοριῶν βάσει τοῦ ἄρθρου 6 ἐπακολουθεῖ, «ἐνέχει» ἤ εἶναι ἡ ἀπόδειξη «ἀποφάσεως», δέν ἔχω τήν γνώμη ὅτι οἱ δύο καταστάσεις εὑρίσκονται «in pari materia». Ἐκτός τῆς περιπτώσεως κατά τήν ὁποία ἀνακύπτουν νέα στοιχεῖα σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 6 ἤ ἡ Ἐπιτροπή ἀποφασίζει νά ἐπαναλάβει τήν ἔρευνα εἴτε κατόπιν τῶν ἐν λόγω νέων στοιχείων εἴτε γιά ἄλλους λόγους, ἡ ὑπόθεση κλείνει. Δέν θά ὑπάρξει ἐπόμενη ἐνέργεια οὔτε ἀπόφαση πού οἱ προσφεύγοντες θά δυνηθοῦν νά προσβάλουν. Ὑπό τήν ἔννοια αὐτή, ἡ ἀπόφαση εἶναι τελική. Σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 2, πρέπει νά ἀκολουθήσουν ἄλλες ἐνέργειες: μία ἄλλη ἀπόφαση πρέπει νά ληφθεῖ κατά τόν ἕνα ἤ τόν ἄλλο τρόπο. Κατά συνέπεια, θεωρῶ ὅτι ἡ ἄποψη τοῦ γενικοῦ εἰσαγγελέως Capotorti καί ἡ ἀπόφαση στήν ὑπόθεση *Metro* δέν ἀπαντοῦν στό ἐρώτημα πού τίθεται στήν παρούσα ὑπόθεση. Ἰσχύει τό ἴδιο γιά τήν ἄποψη πού ἐξέφερε ὁ γενικός εἰσαγγελεύς Mayras στίς συνεκδικασθεῖσες ὑποθέσεις 109 καί 114/75, *NCC* κατά *Ἐπιτροπῆς* (ECR 1977, σ. 381), ἐπί τῆς ὁποίας στηρίζεται ἡ IBM γιά τόν αὐτό σκοπό.

Οἱ ἴδιες παρατηρήσεις ἰσχύουν «mutatis mutandis» ὅσον ἀφορᾶ τίς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 11 τοῦ κανονισμοῦ 17. Ἄν καί δύναται νά φανεῖ περίεργο, ἐκ πρώτης ὄψεως, ὅτι μία τυπική αἴτηση παροχῆς πληροφοριῶν ἰσοδυναμεῖ μέ ἀπόφαση κατά τῆς ὁποίας χωρεῖ προσφυγή, ἐνῶ δέν χωρεῖ προσφυγή κατά ἀποφάσεως περί κινήσεως τῆς διαδικασίας καί κοινοποιήσεως τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων, ἡ διάκριση φαίνεται ὅτι ἔγκειται στό γεγονός ὅτι ἡ μή παροχή πληροφοριῶν συνεπάγεται τήν ἄμεση ἐπιβολή προστίμου βάσει τῶν ἄρθρων 15 παράγραφος 1 στοιχεῖο 6 ἤ 16.

Ἡ IBM στηρίζεται ἐπίσης στήν ἐπικαλούμενη καταφανή ἀναλογία μεταξύ τῆς γνωστοποιήσεως αἰτιάσεων βάσει τοῦ ἄρθρου 2 καί τῆς γνωστοποιήσεως βάσει τοῦ ἄρθρου 15 παράγραφος 6 τοῦ κανονισμοῦ 17, ἡ ὁποία, ὅπως ἐλέχθη στήν ὑπόθεση *Cimenteries* κατά *Ἐπιτροπῆς* (ἔνθ. ἀν.), γνωστοποιεῖ μία «ἀπόφαση» κατά τήν ἔννοια τοῦ ἄρθρου 189 καί ἡ ὁποία δύναται νά προσβληθεῖ βάσει τοῦ ἄρθρου 173. Τό ἄρθρο 15 παράγραφος 6 αἴρει τήν ἐξαίρεση ὅσον ἀφορᾶ τήν ἐπιβολή προστίμου βάσει τοῦ ἐν λόγω ἄρθρου, ὅταν οἱ συμφωνίες ἔχουν κοινοποιηθεῖ, «ἀπό τῆς γνωστοποιήσεως ἐκ μέρους τῆς Ἐπιτροπῆς πρός τίς

ἐνδιαφερόμενες ἐπιχειρήσεις ὅτι, μετά ἀπό πρώτη ἐξέταση, κρίνει πώς οἱ προϋποθέσεις ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρου 85 παράγραφος 1 τῆς συνθήκης πληροῦνται καί πώς δέν δικαιολογεῖται ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 85 παράγραφος 3». Ὑπεστηρίχθη ὅτι μία γνωστοποίηση τοῦ ἄρθρου 15 παράγραφος 6 καί μία γνωστοποίηση 6άσει τοῦ ἄρθρου 2 ἐκθέτουν καί οἱ δύο τόν ἀποδέκτη στό κίνδυνο ἐπιβολῆς ἀλλά τίποτα περισσότερο· ὅτι κάθε μία ἀπό τίς ἐν λόγω διατάξεις ἐπηρεάζει τά ἀτομικά συμφέροντα τοῦ ἀποδέκτη καί τόν δεσμεύει ἐξ ἴσου. Κάθε ἀνακοίνωση ἀκολουθεῖ μία διαπίστωση τῆς Ἐπιτροπῆς καί πρέπει νά ἀναφέρει τούς λόγους πού δικαιολογοῦν τό συμπέρασμα, στό ὁποῖο αὐτή κατέληξε. Κάθε μία συνιστᾶ σαφή διαχωριστική γραμμή στήν διαδικασία, ἐπιβάλλοντας στόν ἀποδέκτη τήν ὑποχρέωση νά ἀποφασίσει, ἄν θά τροποποιήσει τήν συμπεριφορά του ἤ θά ἐκτεθεῖ στόν κίνδυνο ἐπιβολῆς προστίμου.

Ἡ ἀπόφαση τοῦ Δικαστηρίου ἐστηρίχθη στό γεγονός ὅτι τό μέτρο πού ἐλήφθη, «ἐκθέτοντας τίς ἐπιχειρήσεις στόν κίνδυνο ἐπιβολῆς προστίμου», στεροῦσε ἀπό αὐτές τά πλεονεκτήματα μιᾶς ἐννόμου καταστάσεως, τήν ὁποία τό ἄρθρο 15 παράγραφος 5 συνέδεε μέ τήν κοινοποίηση τῆς συμφωνίας καί τίς ἐξέθετε σέ σοβαρό χρηματικό κίνδυνο. «Κατά συνέπεια, τό ἐν λόγω μέτρο ἐπηρέαζε τά συμφέροντα τῶν ἐπιχειρήσεων τροποποιώντας σαφῶς τήν ἔννομή τους κατάσταση. Πρόκειται ἀναμφιβόλως γιά μέτρο, τό ὁποῖο παράγει ἔννομα ἀποτελέσματα ... Παρά τόν προσωρινό της χαρακτήρα, ἡ πράξη μέ τήν ὁποία ἡ Ἐπιτροπή ἀποφαίνεται ἐν προκειμένω συνιστᾶ τό πέρας μιᾶς εἰδικῆς διαδικασίας, διαφορετικῆς ἀπό τήν διαδικασία 6άσει τῆς ὁποίας, μετά τήν ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 19, δύναται νά ληφθεῖ ἀπόφαση ἐπί τῆς οὐσίας τῆς ὑποθέσεως» (σ. 91 καί 92).

Ὁ γενικός εἰσαγγελεύς Roemer κατέληξε στό ἴδιο συμπέρασμα (σ. 104). Ἐθεώρησε ὅτι ἡ 6άσει τοῦ ἄρθρου 15 παράγραφος 6 γνωστοποίηση «δημιουργεῖ τήν δυνατότητα, ἡ ὁποία δέν ὑφίστατο προηγουμένως, ἐπιβολῆς προστίμων σέ δηλωθεῖσες συμπράξεις» εἰσάγοντας, συνεπῶς, «ἕνα νέο στοιχεῖο στίς ὑφιστάμενες μεταξύ τῆς Ἐπιτροπῆς καί τῶν ἐπιχειρήσεων ἔννομες σχέσεις». Ἐσκέφθη ὅτι ἡ ἀνωτέρω γνωστοποίηση δέν ἠδύνατο νά συγκριθεῖ μέ ἄλλα μέτρα διαδικασίας στόν τομέα τῶν συμπράξεων «δεδομένου ὅτι τά τελευταῖα (ὅπως ἡ ἔναρξη τῆς προβλεπομένης στό ἄρθρο 9 διαδικασίας, καί ἡ προβλεπομένη στό ἄρθρο 4 τοῦ κανονισμοῦ 99 γνωστοποίηση αἰτιάσεων) ἔχουν ὡς μόνο ἔννομο ἀποτέλεσμα νά καθορίζουν τίς ἁρμοδιότητες σέ σχέση μέ τίς ἀρχές τῶν Κρατῶν μελῶν ἤ νά περιορίσουν κατά τρόπο ὄχι δεσμευτικό τό ἀντικείμενο τῆς διαδικασίας στόν τομέα τῶν συμπράξεων, ἀλλά δέν ἔχουν καμμία ἐπίπτωση ἐπί τῆς οὐσιαστικῆς συμπεριφορᾶς τῶν ἐνδιαφερομένων ἐπιχειρήσεων ἤ τῶν τρίτων».

Δέχομαι ὅτι ὑφίστανται ἀναλογίες μεταξύ τῆς γνωστοποιήσεως 6άσει τοῦ ἄρθρου 2 καί τῆς γνωστοποιήσεως 6άσει τοῦ ἄρθρου 15 παράγραφος 6, ὅπως κατέδειξε καί ὁ προσφεύγων. Ἐν τούτοις, κατά τήν ἄποψή μου, ὑπάρχει μία ἀποφασιστική διαφορά. Ἡ γνωστοποίηση 6άσει τοῦ ἄρθρου 15 παράγραφος 6 ἔχει ὡς ἄμεσο ἀποτέλεσμα τόν ἀποκλεισμό τῆς ἐξαιρέσεως καί, ὡς ἐκ τούτου, ἐκθέτει τήν ἐπιχείρηση στόν κίνδυνο διεξαγωγῆς μιᾶς διαδικασίας, στό τέλος τῆς ὁποίας ἐνδέχεται νά ἐπιβληθεῖ πρόστιμο. Ἡ γνωστοποίηση 6άσει τοῦ ἄρθρου 2, ἀκόμη καί ἄν παράγει τό ἀποτέλεσμα πού ἔχω ἀναφέρει, δέν ἀποκλείει τήν ἐξαίρεση. Ἡ κοινοποίηση τῆς ἐν λόγω γνωστοποιήσεως ἀποτελεῖ, ἴσως, προϋπόθεση τῆς ἀποφάσεως περί ἐπιβολῆς προστίμου. Πρέπει ἀκόμη νά ληφθεῖ ἡ ἀπόφαση καί δύναται μόνο νά ληφθεῖ, ἀφοῦ διαπιστωθεῖ ἡ παράβαση κατά τήν καθορισμένη διαδικασία καί ἀφοῦ ἡ ἐνδιαφερομένη ἐπιχείρηση κληθεῖ νά θέσει τέρμα στήν ἐν λόγω παράβαση. Κατά συνέπεια, δέν θεωρῶ ἐπίσης ὅτι τό ἄρθρο ἐπί τοῦ ὁποίου ἐστηρίχθησαν οἱ προσφεύγοντες, δηλαδή τό ἄρθρο 15 παράγραφος 6 τοῦ

κανονισμοῦ 17, εἶναι ἀνάλογο πρός τό ἄρθρο 2.

Ἐνῶ δέχομαι ὅτι εἶναι ὀρθό νά ἐξετασθοῦν τά ἀντίστοιχα δίκαια τῶν Κρατῶν μελῶν, ὅπως ὑπεστηρίχθη, δέν νομίζω ὅτι ἡ προσπάθεια αὐτή θά βοηθήσει πολύ στήν παρούσα ὑπόθεση. Ὑφίστανται προφανεῖς διαφορές μεταξύ τῆς ἐκτάσεως τῶν ἐξουσιῶν ἐλέγχου κατά τό δίκαιο τῶν χωρῶν τοῦ «common law», ἀφ' ἑνός, καί τῶν χωρῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀφ' ἑτέρου, οἱ δέ γνωμοδοτήσεις πού ἔχουν προσκομισθεῖ δείχνουν ὅτι δέν ἐξετάζονται κατά τρόπο ἑνιαῖο οἱ ὑποθέσεις πού ἀφοροῦν τόν ἀνταγωνισμό. Ἐδῶ ἡ συνθήκη προέβλεψε ἕναν ἔλεγχο· ἡ ἔκταση τοῦ ἐν λόγω ἐλέγχου εἶναι θέμα ἑρμηνείας, στήν παρούσα ὑπόθεση μόνο βάσει τοῦ ἄρθρου 173.

Οἱ ὑπαλληλικές ὑποθέσεις στίς ὁποῖες ἐστηρίχθη ἡ IBM, δέν μοῦ φαίνεται ἐπίσης ὅτι βοηθοῦν τήν ἄσκηση προσφυγῆς βάσει τοῦ ἄρθρου 173.

Ἂν δέν ὑφίστατο νομολογία ἐπί τοῦ θέματος, θά ἀμφέβαλλα περισσότερο ὡς πρός τό κατά πόσον οἱ ἐν λόγω πράξεις δέν πρέπει νά θεωρηθοῦν ὅτι ἰσοδυναμοῦν μέ «ἀπόφαση», ἄν καί τό Δικαστήριο δύναται, κατ' ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 173, νά ἐξετάσει μία ὑπόθεση, ἐφ' ὅσον εἶναι προφανές ὅτι ἡ διαδικασία βαρύνεται ἐξ ἀρχῆς μέ ἐλαττώματα, ὅπως παραδείγματος χάριν, ὅταν κάποιος, ὁ ὁποῖος δέν δύναται νά ἐξουσιοδοτηθεῖ νά κοινοποιήσει μία γνωστοποίηση αἰτιάσεων, ἐν τούτοις, τήν κοινοποιεῖ.

Ἐν προκειμένω, ἐν τούτοις, θεωρῶ ὅτι ἡ νομολογία τοῦ Δικαστηρίου συνοψίζεται ὀρθῶς ἀπό τόν δόκτορα Korah στήν European Law Review 1981 - 14, σ. 32:

«Ἡ προσφυγή ἀκυρώσεως δύναται μόνο νά ἀσκηθεῖ κατά τελικοῦ μέτρου, πού θίγει τά δικαιώματα τοῦ πολίτου, καί ὄχι κατά διαδικαστικῶν πράξεων πού ὁδηγοῦν στό τελικό μέτρο.»

Στήν προκειμένη ὑπόθεση, δέν φαίνεται ἀναγκαῖο ἤ ὀρθό, ἀπό τήν ἄποψη αὐτή νά ἐξετασθεῖ ἄν, ἐν πάση περιπτώσει, οἱ ἐπικρίσεις πού διετύπωσε ἡ IBM ὅσον ἀφορᾶ τήν γνωστοποίηση αἰτιάσεων δικαιολογοῦν παρέμβαση τοῦ Δικαστηρίου στό στάδιο αὐτό ἤ ἄν ἡ ἀρχή πού ἀναφέρει ὁ καθηγητής Meesen ἐφαρμόζεται σέ αὐτό τό πρόωρο στάδιο διαδικασίας παρά κατά τό χρονικό σημεῖο ὅπου, ἀφοῦ λάβει ὑπ' ὄψη της ὅλα τά πραγματικά περιστατικά καί ἐπιχειρήματα, ἡ Ἐπιτροπή λαμβάνει τήν τελική ἀπόφαση· ἤ ἄν ἡ Ἐπιτροπή δύναται νά ἐξουσιοδοτήσει τά μέλη της καί νά ἐνεργήσει μέσω τῶν ὑπαλλήλων της (ἐν ἀντιθέσει πρός τά ἐξωτερικά ὄργανα πού ἀφοροῦν οἱ προαναφερθεῖσες ὑποθέσεις) κατά τήν ἄσκηση τῶν δραστηριοτήτων της βάσει τῶν ἄρθρων 85 καί 86 ἤ ἄν τό ἀξίωμα «omnia praesumuntur rite esse acta» ἐφαρμόζεται ἐν προκειμένω.

Κατά συνέπεια, ἐπί τῇ βάσει τῆς νομολογίας τοῦ Δικαστηρίου, εἶμαι τῆς γνώμης ὅτι οἱ προσβαλλόμενες πράξεις δέν ἰσοδυναμοῦν μέ «ἀποφάσεις» κατά τήν ἔννοια τοῦ ἄρθρου 173 τῆς συνθήκης καί ὅτι ἡ παρούσα προσφυγή εἶναι ἀπαράδεκτη.