

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
 JÁN MAZÁK
 της 7ης Δεκεμβρίου 2010¹

1. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της Πολωνίας) ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου². Η υπόθεση αφορά τα όρια της διαδικαστικής αυτονομίας των κρατών μελών στο πλαίσιο του συστήματος εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού (πλέον δικαίου του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης) όπως διαμορφώθηκε με τον κανονισμό 1/2003, με τον οποίο αντικαταστάθηκε το προγενέστερο σύστημα όπως ίσχυε βάσει του κανονισμού 17³. Το νομικό ζήτημα που ανακύπτει στην υπόθεση αυτή αφορά τον τρόπο με τον οποίο η εθνική αρχή ανταγωνισμού (ΕΑΑ) μπορεί να περατώσει διοικητική διαδικασία σε περίπτωση που, εφαρμόζοντας το δίκαιο του ανταγωνισμού της ΕΕ παράλληλα με τις οικείες εθνικές διατάξεις, διαπιστώσει ότι οι πρακτικές συγκεκριμένης επιχειρήσεως δεν συνιστούν παραβίαση της απαγορεύσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

I — Το νομικό πλαίσιο

A — Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

2. Κατά το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003, οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Το άρθρο 5 του κανονισμού αυτού προβλέπει, περαιτέρω, τα εξής:

«Προς τον σκοπό αυτό, δύνανται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, να εκδίδουν τις ακόλουθες αποφάσεις:

- για την παύση της παράβασης,
- για τη λήψη προσωρινών μέτρων,
- για την αποδοχή ανάληψης δεσμεύσεων,
- για την επιβολή προστίμου, χρηματικής ποινής ή κάθε άλλης κύρωσης προβλεπόμενης από την εθνική τους νομοθεσία.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Τα προδικαστικά ερωτήματα υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της εκδικάσεως αναρίσεως την οποία άσκησε ο πρόεδρος της Υπηρεσίας ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, στο εξής: πολωνική αρχή ανταγωνισμού) κατά αποφάσεως του Sąd Apelacyjny w Warszawie (εφετείου της Βαρσοβίας). Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (νυν άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ. ΕΕ 2003, L 1, σ. 1).

3 — Κανονισμός 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

Εάν με βάση τις πληροφορίες που διαθέτουν διαπιστώσουν ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας απαγόρευσης, δύναται επίσης να αποφαινούνται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους.» (Η υπογράμμιση είναι δική μου.)

3. Το άρθρο 10 του κανονισμού 1/2003 ορίζει ότι, εφόσον το απαιτεί το δημόσιο συμφέρον της ΕΕ σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή μπορεί αυτεπαγγέλτως να κρίνει με απόφασή της ότι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν έχει εφαρμογή ως προς μια συμφωνία, απόφαση ένωσης επιχειρήσεων ή εναρμονισμένη πρακτική, είτε διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ είτε διότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή μπορεί να προβεί σε ανάλογη διαπίστωση και σε σχέση με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

4. Η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού⁴ διευκρινίζει ότι «η Επιτροπή ενδείκνυται όλως ιδιαιτέρως όταν μία ή περισσότερες συμφωνίες ή πρακτικές, περιλαμβανομένων των δικτύων παρόμοιων συμφωνιών ή πρακτικών, παράγουν συνέπειες για τον ανταγωνισμό σε περισσότερα από τρία κράτη μέλη» (άρθρο 14) και ότι «[επιπλέον], η Επιτροπή είναι ιδιαιτέρως κατάλληλη να επιληφθεί δεδομένης υπόθεσης οσάκις η υπόθεση αυτή συνδέεται στενά με άλλες διατάξεις [του δικαίου της ΕΕ] οι οποίες θα μπορούσαν να εφαρμοσθούν κατ' αποκλειστικότητα ή με μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα από την Επιτροπή, εφόσον το συμφέρον της [ΕΕ] επιβάλλει την έκδοση απόφασης της Επιτροπής με στόχο την ανάπτυξη της πολιτικής ανταγωνισμού [της

ΕΕ], όπου ανακύπτει ένα νέο ζήτημα ανταγωνισμού, ή όταν απαιτείται η διασφάλιση της ουσιαστικής επιβολής της νομοθεσίας» (άρθρο 15).

B — Το εθνικό δίκαιο

5. Το άρθρο 11 του πολωνικού νόμου περί ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών⁵, ως είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προέβλεπε τα εξής:

«1. [Η ΕΑΑ] εκδίδει απόφαση με την οποία κρίνει ότι δεν υφίσταται πρακτική που περιορίζει τον ανταγωνισμό, εφόσον διαπιστώσει ότι δεν υπάρχει παραβίαση των απαγορευμένων που επιβάλλουν τα άρθρα 5 και 8.

2. [Η ΕΑΑ] εκδίδει επίσης απόφαση κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν μια συμφωνία πληροί μεν τις προϋποθέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, πλην όμως δεν αποτελεί αντικείμενο κανονιστικής αποφάσεως του Υπουργικού Συμβουλίου κατά την έννοια του άρθρου 7.

4 — ΕΕ 2004, C 101, σ. 43.

5 — Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (ενοποιημένη έκδοση στην *Dziennik Ustaw* 2005, αριθ. 244, θέση 2080).

3. Στην επιχείρηση ή την ένωση επιχειρήσεων απόκειται να αποδείξει ότι συντρέχουν οι περιστάσεις στις οποίες αναφέρεται η παράγραφος 2.»

II — Πραγματικά περιστατικά και προδικαστικά ερωτήματα

6. Βάσει σχετικών υποψιών, κινήθηκε κατά της Telekomunikacja Polska SA διαδικασία για τη διαπίστωση ενδεχόμενης παραβάσεως του άρθρου 8 του πολωνικού νόμου περί ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών, καθώς και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ⁶. Μετά το πέρας της διαδικασίας αυτής, η πολωνική αρχή ανταγωνισμού κατέληξε ότι η επίμαχη συμπεριφορά δεν συνιστούσε κατάχρηση και εξέδωσε απόφαση βάσει του εθνικού δικαίου, κρίνοντας ότι η επιχείρηση δεν παρέβη τους κανόνες του ανταγωνισμού, ενώ, ως προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, εκτίμησε ότι δεν συνέτρεχε λόγος δράσης από μέρους της. Μια τρίτη εταιρία – η Tele2 Polska sp. zoo, νυν Netia SA w Warszawie – προσέβαλε την ως άνω απόφαση. Το Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (περιφερειακό δικαστήριο αρμόδιο για θέματα ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών), με απόφαση που επιβεβαιώθηκε εν συνεχεία από το εφετείο της Βαρσοβίας, ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνοντας ότι η πολωνική αρχή ανταγωνισμού όφειλε να εκδώσει απόφαση αναγνωριστικού χαρακτήρα με την οποία να διαπιστώνει

6 — Στη διάταξη περί παραπομπής αναφέρεται απλώς και μόνον ότι επρόκειτο για την εφαρμογή ρήτρας αποκλειστικότητας στο πλαίσιο της χρησιμοποίησης των διαθέσιμων στο κοινό τηλεφωνικών υπηρεσιών της Telekomunikacja Polska, όσον αφορά την εθνική αγορά προσβάσεως στις υπηρεσίες τηλεφωνικής συνδέσεως με το σταθερό δίκτυο, οι οποίες παρέχονται σύμφωνα με τις αρχές της ελεύθερης προσβάσεως και της προεπιλογής του τηλεπικοινωνιακού φορέα.

ότι δεν υφίσταται πρακτική που περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι εξέδωσε σχετική απόφαση βάσει του εθνικού δικαίου.

7. Η πολωνική αρχή ανταγωνισμού άσκησε αναίρεση, υποστηρίζοντας ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 αποτελεί κανόνα ο οποίος ρυθμίζει τις αρμοδιότητες των ΕΑΑ, περιορίζει την εξουσία τους λήψης αποφάσεων και δεν προβλέπει τη δυνατότητά τους να εκδώσουν απόφαση με τέτοιο περιεχόμενο. Αντ' αυτής, η πολωνική αρχή ανταγωνισμού έλαβε μια απόφαση με την οποία η ενώπιόν της διαδικασία περατώθηκε με διαφορετικό τρόπο, χωρίς να χρειαστεί να αποφανθεί επί της ουσίας της υποθέσεως. Το άρθρο 5 του εν λόγω κανονισμού απαριθμεί κατ' αρχάς τέσσερα είδη αποφάσεων επί της ουσίας και, στο τέλος, κάνει λόγο για μια απόφαση διαδικαστικού χαρακτήρα: οι ΕΑΑ «δύνανται επίσης να αποφαινούνται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους». Συνεπώς, μόνον η Επιτροπή εξουσιοδοτείται να εκδώσει απόφαση με την οποία να διαπιστώνεται ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν έχει εφαρμογή επί ορισμένης πρακτικής – και όχι οι ΕΑΑ.

8. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά, αφενός, ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορά τα όρια της δικαστικής αυτονομίας των ΕΑΑ και ότι οι ΕΑΑ απαγορεύεται να εκδώσουν απόφαση με την οποία να διαπιστώνεται ότι δεν υφίσταται πρακτική που περιορίζει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι τέτοια απόφαση δεν καταλέγεται μεταξύ εκείνων που απαριθμεί το άρθρο 5, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 1/2003. Αφετέρου, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η τελευταία περίοδος του άρθρου 5 του κανονισμού 1/2003, σε συνδυασμό με τη δεύτερη περίοδο του ίδιου άρθρου

και με άλλες διατάξεις του εν λόγω κανονισμού, θα μπορούσε πάντως να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπεται σε ΕΑΑ να εκδώσει τέτοια απόφαση. Υπό τις συνθήκες αυτές, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 5 του [κανονισμού (ΕΚ) 1/2003] την έννοια ότι η εθνική αρχή ανταγωνισμού δεν δύναται να εκδώσει απόφαση με την οποία να διαπιστώνει ότι δεν υφίσταται πρακτική που περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], εφόσον εκτιμά, κατόπιν της διεξαγωγής σχετικής διαδικασίας, ότι μια επιχείρηση δεν παραβίασε την απορρέουσα από την εν λόγω διάταξη της Συνθήκης απαγόρευση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, όταν κατά τις διατάξεις του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού η εθνική αρχή ανταγωνισμού μπορεί να περατώσει μια διαδικασία περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού –εφόσον διαπιστώνεται ότι η συμπεριφορά της οικείας επιχείρησης δεν συνιστά παραβίαση της απαγορεύσεως του άρθρου [102 ΣΛΕΕ]– μόνο με την έκδοση αποφάσεως με την οποία κρίνει ότι δεν υφίσταται πρακτική που περιορίζει τον ανταγωνισμό, έχει το άρθρο 5, [τελευταία] περίοδος, του [κανονισμού (ΕΚ) 1/2003] την έννοια ότι αποτελεί άμεση νομική βάση παρέχουσα στην εθνική αρχή τη δυνατότητα να εκδώσει απόφαση σύμφωνα με την οποία “δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους [της]”;»

9. Η Πολωνική⁷ και η Τσεχική Κυβέρνηση, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Επίσης ανέπτυξαν, πλην της Τσεχικής Κυβερνήσεως, και προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση της 21ης Σεπτεμβρίου 2010.

III — Εκτίμηση

A — Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

10. Η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ υποστηρίζουν, κατ’ ουσίαν, ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 δεν παρέχει στις ΕΑΑ την ευχέρεια να εκδίδουν απόφαση αναγνωριστικού χαρακτήρα, με την οποία να διαπιστώνεται ότι τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ δεν τυγχάνουν εφαρμογής. Αρμόδια συναφώς είναι μόνον η Επιτροπή. Ισχυρίζονται, μεταξύ άλλων, ότι τυχόν αναγνώριση στις ΕΑΑ της αρμοδιότητας να αποφαίνονται ότι τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ δεν έχουν εφαρμογή –στο μέτρο που μπορεί να αποδειχθεί μετά βεβαιότητας ότι η συμπεριφορά μιας επιχείρησης είναι νόμιμη– πέραν του ότι θα συνεπαγόταν σημαντικό διοικητικό κόστος, θα απέτρεπε μάλλον τα θύματα πρακτικών, για τις οποίες υπάρχουν υποψίες ότι είναι παράνομες, από

⁷ — Οι παρατηρήσεις της Πολωνικής Κυβερνήσεως απηχούν, κατά τα φαινόμενα, τις απόψεις της πολωνικής αρχής ανταγωνισμού.

το να ασκήσουν αγωγή κατά του αυτουργού και από το να συμβάλουν έτσι στη διασφάλιση, μέσω της πρωτοβουλίας των ιδιωτών, της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ στην πράξη (τη στιγμή μάλιστα που σκοπός του κανονισμού 1/2003 είναι να ενθαρρύνει τις σχετικές πρωτοβουλίες των ιδιωτών). Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 έχει άμεση εφαρμογή. Η Εποπεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ φρονεί ότι σε περιπτώσεις όπως της υποθέσεως της κύριας δίκης, όπου δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις έκδοσης αποφάσεως για την επιβολή απαγορεύσεως, η ΕΑΑ υπέχει από τα άρθρα 3, παράγραφος 1, και 5 του κανονισμού 1/2003 την υποχρέωση να εφαρμόσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, περατώνοντας την ενώπιόν της διοικητική διαδικασία αποφανόμενη ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της.

11. Η Πολωνική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 απαριθμεί περιοριστικούς τις αρμοδιότητες των ΕΑΑ. Η τελευταία περίοδος του άρθρου 5 δεν συνιστά νομική βάση για την έκδοση αποφάσεως αναγνωριστικού χαρακτήρα, με την οποία να διαπιστώνεται ότι δεν υφίσταται περιοριστική του ανταγωνισμού πρακτική. Ως προς την απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, η Πολωνική Κυβέρνηση φρονεί ότι το μέτρο με το οποίο η ΕΑΑ περατώνει τη διαδικασία που έχει κινηθεί λόγω υποψιών για παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού —άπαξ και διαπιστώσει ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της— πρέπει να λαμβάνει τη μορφή μιας διαδικαστικού χαρακτήρα αποφάσεως για τη θέση της υποθέσεως στο αρχείο, χωρίς να χρειάζεται να αποφανθεί επί της ουσίας.

12. Αντιθέτως προς τις απόψεις των λοιπών μετεχόντων στη διαδικασία, η Τσεχική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, στην πραγματικότητα, το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003

παρέχει στις ΕΑΑ την ευχέρεια να εκδώσουν απόφαση με την οποία να διαπιστώνουν ότι δεν υφίσταται πρακτική που περιορίζει τον ανταγωνισμό. Ο κανονισμός 1/2003 δεν θεσπίζει ιεραρχική σχέση ανάμεσα στην Επιτροπή και τις ΕΑΑ —αλλά στηρίζεται στη μεταξύ τους οριζόντια συνεργασία. Η απονομή στις ΕΑΑ της αρμοδιότητας να εκδίδουν αποφάσεις για τη διαπίστωση της ύπαρξης παραβάσεως του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αλλά όχι της αρμοδιότητας να αποφαίνονται ότι δεν συντρέχει τέτοια παράβαση, θα αντέβαινε στον σκοπό του άρθρου 5 του κανονισμού 1/2003. Η Τσεχική Κυβέρνηση φρονεί ότι οι οικείες διατάξεις του πολωνικού νόμου περί ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών δεν θίγουν οποιονδήποτε από τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ.

B— *Ανάλυση*

Εισαγωγικά σχόλια σχετικά με το νέο σύστημα εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, το οποίο στηρίζεται στην «εκ του νόμου εξαίρεση»

13. Ο κανονισμός 1/2003⁸, ο οποίος είναι γνωστός και ως «εκσυγχρονιστικός κανονισμός», επέφερε δραστικές αλλαγές στον

8 — Όσον αφορά την ερμηνεία του κανονισμού 1/2003, βλ. απόφαση της 11ης Ιουνίου 2009, C-429/07, X (Συλλογή 2009, σ. I-4833), καθώς και τις ακόλουθες εκκρεμείς υποθέσεις: C-439/08, VEBIC (ο γενικός εισαγγελέας Mengozzi ανέπτυξε τις προτάσεις του στις 25 Μαρτίου 2010, η απόφαση αναμένεται να εκδοθεί στις 7 Δεκεμβρίου 2010), και C-360/09, Pfeleiderer (επί της οποίας θα αναπτύξω τις προτάσεις μου στις 16 Δεκεμβρίου 2010). Όσον αφορά το Γενικό Δικαστήριο, σχετικά με το άρθρο 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003, βλ. αποφάσεις της 8ης Μαρτίου 2007, T-339/04, France Télécom κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-521), και T-340/04, France Télécom κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-573, η οποία επιβεβαιώθηκε κατ' αναίρεση με την απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Απριλίου 2009, C-202/07 P, France Télécom κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σ. I-2369).

τρόπο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ. Μεταξύ των καινοτομιών που εισήγαγε, κατήργησε το σύστημα της κοινοποιήσεως στην Επιτροπή συμφωνιών για τη χορήγηση απαλλαγής δυνάμει του νυν άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ⁹ –για να το αντικαταστήσει με το σύστημα της εκ του νόμου εξαιρέσεως¹⁰–, οπότε πλέον τόσο οι ΕΑΑ όσο και τα εθνικά δικαστήρια εμπλέκονται

πολύ πιο άμεσα στην εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ¹¹.

9 — Ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι, μολοντί οι δύο βασικοί σκοποί που επιδιώκονται με την αποκέντρωση του συστήματος λήψης μέτρων εφαρμογής των περί ανταγωνισμού κανόνων της ΕΕ –η μείωση του φόρτου εργασίας της Επιτροπής και η αμεσότερη συμμετοχή των ΕΑΑ και των εθνικών δικαστηρίων στο σύστημα αυτό– παραμένουν οι ίδιοι, εντούτοις τα στοιχεία της πολιτικής αυτής, όπως εκτίθενται στον κανονισμό 1/2003, διαφέρουν σε σύγκριση με την πρόταση της Επιτροπής του 2000 –σύμφωνα με την οποία «το άρθρο [3 του προτεινόμενου κανονισμού] ορίζει ότι όταν μία συμφωνία ή πρακτική είναι ικανή να επηρεάσει τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών, εφαρμοστέα είναι κατ' αποκλειστικότητα η κοινοτική νομοθεσία ανταγωνισμού» [Πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης και με την τροποποίηση των κανονισμών (ΕΟΚ) 1017/68, (ΕΟΚ) 2988/74, (ΕΟΚ) 4056/86 και (ΕΟΚ) 3975/87, COM(2000) 582 τελικό, σ. 12-η υπογράμμιση είναι δική μου]. Βλ. Tosato, G.L., και Bellodi, L. (επιμέλεια), *EU Competition Law, Volume I, Procedure*, Claeys & Casteels, 2006, σ. 218.

10 — Υπό το προηγούμενο σύστημα, το άρθρο 81 ΕΚ είχε τη μορφή κανόνα που επιβάλλει μια απαγόρευση (άρθρο 81, παράγραφος 1), προσδιορίζει τις συνέπειες ενδεχόμενης παραβιάσεως της (ακυρότητα – άρθρο 81, παράγραφος 2) και, εν συνεχεία, την μετριάει διά της ασκήσεως εκ μέρους της Επιτροπής της αρμοδιότητάς της να χορηγεί απαλλαγές (άρθρο 81, παράγραφος 3). Βάσει του κανονισμού 1/2003, για την ατομική απαλλαγή μιας συμφωνίας από την απαγόρευση του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ δεν απαιτείται πλέον προηγούμενη κοινοποίηση της στην Επιτροπή. Οι συμφωνίες που εμπίπτουν στο άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, δεν απαγορεύονται, χωρίς να χρειάζεται να εκδοθεί προηγουμένως σχετική απόφαση –το άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ λειτουργεί ως άμεσα εφαρμόσιμη εξαίρεση προβλεπόμενη εκ του νόμου. Βλ. Kerse, C.S., και Khan, N., *EC Antitrust Procedure*, πέμπτη έκδοση, Sweet & Maxwell, Λονδίνο, 2005, σ. 15.

14. Πάντως, η αποκέντρωση του συστήματος λήψης μέτρων εφαρμογής του δικαίου ανταγωνισμού της ΕΕ δεν περιορίζεται απλώς στην υποχρέωση των ΕΑΑ και των εθνικών δικαστηρίων να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ. Προκειμένου η αποκέντρωση αυτή να είναι αποτελεσματική, ο κανονισμός 1/2003 προβλέπει τουλάχιστον τρεις διαφορετικούς μηχανισμούς: i) την ανάθεση αρμοδιοτήτων στις ΕΑΑ και τα εθνικά δικαστήρια, με την επακόλουθη μείωση της δραστηριότητας της Επιτροπής στον τομέα της άμεσης εφαρμογής¹², ii) την επιβολή στις ΕΑΑ και τα εθνικά δικαστήρια της

11 — Βλ., μεταξύ άλλων, την έκτη, την έβδομη και τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003, καθώς και τα άρθρα 5 και 6 του ίδιου κανονισμού. Υπό τον κανονισμό 17, οι ΕΑΑ σπανίως εδίωκαν παραβάσεις των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, ιδίως καθώςον περίπου τα μισά μόνον κράτη μέλη προέβλεπαν, με το εθνικό τους δίκαιο, δυνατότητα των ΕΑΑ να εφαρμόσουν τα άρθρα 81, παράγραφος 1, ΕΚ και 82 ΕΚ, ακόμη δε και στις περιπτώσεις που οι ΕΑΑ εξουσιοδοτούνταν προς τούτο, η αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής να χορηγεί απαλλαγές τις αποθάρρυνε από το να επιληφθούν υποθέσεων οι οποίες ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Αν μια ΕΑΑ κινούσε δίωξη κατά παραβάσεως της εν λόγω διατάξεως, οι οικείες επιχειρήσεις μπορούσαν να κοινοποιήσουν τη συμφωνία ή την πρακτική τους στην Επιτροπή, η οποία, λόγω της νόμιμης υποχρεώσεώς της να επιληφθεί αυτομάτως κατόπιν της κοινοποιήσεως, θα όφειλε να κινήσει σχετική διαδικασία, με συνέπεια να καταστεί η ίδια αρμόδια αντί της ΕΑΑ. Βλ. Wils, W. P. J., «Community reports» στο: Cahill, D. και Cooke, J. D., *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the EU*, Cambridge, FIDE 2004, σ. 679 επ. Βλ., επίσης, Gippini Fournier, E., «Community reports» στο: Koeck, H. F., και Karollus, M. M., (επιμέλεια), *The Modernisation of European Competition Law*, Nomos, FIDE 2008.

12 — Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είναι πλέον σε θέση να επικεντρώσει την προσοχή της σε σημαντικές προταραιότητες όπως τα καρτέλ και οι έρευνες κατά τομέα (με τις οποίες η Επιτροπή επιχειρεί να εντοπίσει τομείς όπου οι περί ανταγωνισμού κανόνες δεν λειτουργούν, ενδεχομένως, ικανοποιητικά).

υποχρέωσης να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ στο πλαίσιο συστήματος που να ρυθμίζει τη σχέση μεταξύ εθνικού δικαίου και δικαίου της ΕΕ, και, τελευταίον αλλά εξίσου σημαντικό, iii) τη διευκόλυνση της συνεργασίας και του ελέγχου του έργου των ΕΑΑ και των εθνικών δικαστηρίων, προς διασφάλιση της ομοιόμορφης και συνεπούς εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ¹³. Όπως θα επισημανθεί κατωτέρω, συνέπεια του σπουδαίου ρόλου τον οποίο διαδραματίζουν οι ΕΑΑ (και τα εθνικά δικαστήρια) στη λειτουργία του νέου συστήματος είναι ότι, βάσει του κανονισμού 1/2003, υπόκεινται σε αυστηρούς κανόνες όσον αφορά τόσο τις αρμοδιότητες που τους ανατίθενται¹⁴ όσο και την άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών¹⁴.

Το πρώτο ερώτημα

15. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 απαγορεύει

13 — Η ζωτική σημασία του σκοπού αυτού υπογραμμίζεται από το γεγονός ότι η δραστηριότητα όσον αφορά την εφαρμογή στην πράξη των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ έχει ενταθεί αισθητά από της ενάρξεως της ισχύος του κανονισμού 1/2003 και εντεύθεν: ήδη στα τέλη Μαρτίου 2009, είχαν εξεταστεί βάσει των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ περίπου 1 000 υποθέσεις, σε ένα ευρύτατο φάσμα τομέων, από τα μέλη του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού (ΕΔΑ). Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο – έκθεση για τη λειτουργία του κανονισμού 1/2003, COM(2009) 206 τελικό, της 29ης Απριλίου 2009, σ. 7.

14 — Βλ. Tosato, G. L., και Bellodi, L., ανωτέρω υποσημείωση 9, σ. 219.

σε ΕΑΑ να λάβει αρνητική απόφαση επί της ουσίας, όταν εφαρμόζει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

16. Όπως ορθώς πρότεινε η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, κατ' αρχήν, τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν αποκλειστικώς σε σχέση με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ισχύουν και όσον αφορά την αρμοδιότητα των ΕΑΑ να εκδίδουν αρνητικές αποφάσεις επί της ουσίας στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Συνεπώς, κατά την άποψή μου, οι απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα θα καλύπτουν αμφότερα τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ.

17. Κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν χωρεί αμφιβολία ότι απόφαση εκδιδόμενη βάσει του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού¹⁵, με την οποία διαπιστώνεται ότι συγκεκριμένη πρακτική δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, δεν εμπίπτει σε κάποια από τις κατηγορίες αποφάσεων που απαριθμεί το άρθρο 5, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 1/2003.

18. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς το αν η πολωνική ΕΑΑ μπορεί να λάβει παρόμοια απόφαση βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι το άρθρο 5, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003 εξουσιοδοτεί τις ΕΑΑ να αποφαίνονται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από

15 — Ήτοι, εν προκειμένω, βάσει του άρθρου 11 του πολωνικού νόμου περί ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών.

μέρους τους, οσάκις δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις απαγορεύσεως.

19. Κατ' αρχάς, πρέπει να εξεταστούν οι διατάξεις του κανονισμού 1/2003 οι οποίες ασκούν επιρροή εν προκειμένω. Κατά το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού¹⁶, οι ΕΑΑ πρέπει να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ όταν οι πρακτικές επιχειρήσεως, για τις οποίες υπάρχουν υποψίες ότι αντιβαίνουν στις σχετικές απαγορεύσεις βάσει του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού, είναι πιθανό να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Ο κανονισμός 1/2003 προϋποθέτει ότι οι ΕΑΑ εφαρμόζουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ σύμφωνα με τους διαδικαστικούς κανόνες του αντίστοιχου κράτους μέλους· το δε οικείο κράτος μέλος οφείλει, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να συμπληρώσει την εσωτερική του νομοθεσία προκειμένου να την προσαρμόσει στο νέο σύστημα¹⁷.

20. Πράγματι, όσον αφορά τη γενική αυτή αρχή, το Δικαστήριο αποφάνθηκε στην υπόθεση *Otto*¹⁸ ότι «η εφαρμογή των άρθρων

[101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] από τις εθνικές αρχές διέπεται καταρχήν από τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες. Επομένως, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως του δικαίου [της ΕΕ] και ιδίως των θεμελιωδών αρχών του, στο εθνικό δίκαιο απόκειται να ορίσει τους δικονομικούς κανόνες που ενδείκνυνται για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων της υπερασπίσεως. Οι εγγυήσεις αυτές μπορεί να διαφέρουν από εκείνες που εφαρμόζονται στα πλαίσια των διαδικασιών [της ΕΕ].»

21. Στη συνέχεια, το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 ορίζει ότι οι ΕΑΑ είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και, προς τον σκοπό αυτό, «δύνανται», είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας, να εκδίδουν τις ακόλουθες αποφάσεις: i) για την παύση της παράβασης, ii) για τη λήψη προσωρινών μέτρων, iii) για την αποδοχή ανάληψης δεσμεύσεων και iv) για την επιβολή προστίμου, χρηματικής ποινής ή κάθε άλλης κύρωσης προβλεπόμενης από την εθνική τους νομοθεσία. Τέλος, κατά την ίδια πάντοτε διάταξη, αν με βάση τις πληροφορίες που διαθέτουν διαπιστώσουν ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις των απαγορεύσεων, δύνανται επίσης να αποφαινούνται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους.

22. Τίθεται, συνεπώς, το ζήτημα αν η απαριθμηση (με το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003) των αποφάσεων που δύνανται να εκδώσουν οι ΕΑΑ είναι περιοριστική. Η Πολωνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή υποστηρίζουν

16 — Βλ., παραδείγματος χάρη, *Lucey, C., Unforeseen consequences of Article 3 of EU Regulation 1/2003*, ECLR, 2006, 27(10), 558-563.

17 — Άρθρο 35 του κανονισμού 1/2003. Οι *Tosato, G. L.*, και *Bellodi, L.*, ανωτέρω υποσημείωση 9, σημειώνουν στη σελίδα 32 (υποσημείωση 101) ότι, στην Ιταλία, το άρθρο 54, παράγραφος 5, του νόμου 52 της 6ης Φεβρουαρίου 1996 εξουσιοδοτούσε ήδη την ιταλική αρχή ανταγωνισμού να εφαρμόζει τα άρθρα 81, παράγραφος 1, ΕΚ και 82 ΕΚ. Εξάλλου, ενδιαφέρον είναι το στοιχείο ότι, στο Ηνωμένο Βασίλειο, η ΕΑΑ δεν είχε αρμοδιότητα να εφαρμόζει το δίκαιο του ανταγωνισμού της ΕΕ πριν από τη μεταρρύθμιση.

18 — Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1993, C-60/92, *Otto BV* (Συλλογή 1993, σ. I-5683, σκέψη 14). Βλ., επίσης, απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-242/95, *GT-Link* (Συλλογή 1997, σ. I-4449, σκέψεις 23 έως 26).

πράγματι αυτή την άποψη, την οποία φαίνεται να συμμερίζεται και η θεωρία¹⁹.

23. Εν πάση περιπτώσει, αρκεί συναφώς η διαπίστωση ότι η απαρίθμηση του άρθρου 5 δεν είναι περιοριστική με τη στενή έννοια, τουλάχιστον στο μέτρο που ο κανονισμός 1/2003 περιέχει και άλλες διατάξεις σχετικές με αποφάσεις τις οποίες μπορούν να λάβουν οι ΕΑΑ: παραδείγματος χάρη, το άρθρο 29 (το οποίο φέρει τον τίτλο «Ατομική ανάκληση»), παράγραφος 2, εξουσιοδοτεί τις ΕΑΑ να ανακαλούν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, το ευεργέτημα της εφαρμογής κανονισμού απαλλαγής ανά κατηγορία²⁰.

19 — Βλ., μεταξύ άλλων, Faull, J., και Nikray, A., *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2007, σ. 113: η απαρίθμηση του άρθρου 5 είναι περιοριστική διότι, όταν εφαρμόζουν είτε το άρθρο 101 ΣΛΕΕ είτε το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, οι ΕΑΑ δεν μπορούν να εκδώσουν οποιαδήποτε άλλη απόφαση, πέραν εκείνων στις οποίες αναφέρεται η εν λόγω διάταξη· ειδικότερα, οι ΕΑΑ δεν είναι αρμόδιες να αποφανθούν ότι δεν χωρεί εφαρμογή των ως άνω άρθρων, καθότι μόνον η Επιτροπή είναι αρμόδια προς τούτο. Βλ., επίσης, Langen, E., και Bunte, H.-J. (επιμέλεια), *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht – Band 2*, 11η έκδοση, Luchterhand, 2010, σ. 752 επ.· Loewenheim, U., Meessen, K.M., και Riesenkampff, A., *Kartellrecht – Band 1 Europäisches Recht – Kommentar*, C.H. Beck Verlag, Μόναχο, 2005, σ. 740· Hirsch, G., Montag, F., και Säcker, F. J., *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, Sweet & Maxwell, Λονδίνο, 2008, σ. 1579 επ., καθώς και Kerse, C. S., και Khan, N., ανωτέρω υποσημείωση 10, σ. 261: δεν είναι σαφές i) αν η απαρίθμηση πρέπει να θεωρηθεί περιοριστική και ii) ποια είναι τα αποτελέσματα της τρίτης περιόδου του άρθρου 5· όσον αφορά την τελευταία, έχει προταθεί η ερμηνεία ότι οι ΕΑΑ δεν είναι αρμόδιες να εκδίδουν αποφάσεις «περί διαπιστώσεως του ανεφάρμοστου»· υπάρχει μάλλον η πρόθεση να αποτραπούν οι ΕΑΑ από το να λαμβάνουν τέτοιες αποφάσεις, ιδίως αποφάσεις με τις οποίες να διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

20 — Στην πράξη, η οικεία ΕΑΑ μπορεί, σε περίπτωση συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες εμπίπτουν μεν στο πεδίο εφαρμογής κανονισμού της Επιτροπής σχετικά με απαλλαγή ανά κατηγορία, πλην όμως παράγουν αποτελέσματα που δεν συμβιβάζονται με το άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ στο έδαφος κράτους μέλους το οποίο συγκεντρώνει όλα τα χαρακτηριστικά αυτοτελούς γεωγραφικής αγοράς, να ανακαλέσει το ευεργέτημα της εφαρμογής του αντίστοιχου κανονισμού στο συγκεκριμένο έδαφος.

24. Στην πραγματικότητα, όπως ορθώς επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, όταν –αφού έχει διεξαγάγει διαδικασία κατά την οποία εφαρμόζονται παράλληλα οι κανόνες ανταγωνισμού της ΕΕ και το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού– η ΕΑΑ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η πρακτική της υπό έρευνα επιχειρήσεως δεν παραβιάζει την απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης, η ΕΑΑ οφείλει, κατά κανόνα, στο πλαίσιο της αρχής της διαδικαστικής αυτονομίας, να εκδώσει την αντίστοιχη απόφαση που προβλέπει σχετικώς η εθνική νομοθεσία. Κατά το πολωνικό δίκαιο, η απόφαση αυτή θα ήταν μια απόφαση κατά την έννοια του άρθρου 11 του νόμου περί ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών, με την οποία θα διαπιστωνόταν ότι η επίμαχη πρακτική δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό.

25. Παραμένει πάντως γεγονός, και πρέπει συναφώς να υπογραμμιστεί, ότι είναι δυνατό να τεθούν περιορισμοί στην αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας, ιδίως στο μέτρο που επιβάλλονται για την επίτευξη ενός από τους σκοπούς που επιδιώκει ο κανονισμός 1/2003 –ήτοι, της ομιώμορφης εφαρμογής των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ σε όλα τα κράτη μέλη (πρώτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003). Κατά τη γνώμη μου, το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 συνιστά τέτοιο περιορισμό, καθόσον προσδιορίζει τα είδη των αποφάσεων που δύνανται να λαμβάνουν οι ΕΑΑ.

26. Μολονότι είναι πρόδηλο ότι ο κανονισμός 1/2003 δεν εναρμονίζει τους διαδικαστικούς κανόνες που ισχύουν στα κράτη μέλη²¹, εντούτοις πλείονα σημαντικά ζητήματα ρυθμίζονται πλέον σε επίπεδο ΕΕ –ιδίως δε το περιεχόμενο των αποφάσεων που δύνανται να εκδίδουν οι ΕΑΑ.

27. Κατά τη γνώμη μου, αν η βούληση του νομοθέτη της ΕΕ ήταν να μπορούν οι ΕΑΑ να λάβουν απόφαση με την οποία να διαπιστώνεται ότι μια πρακτική δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό (όπως προβλέπει ο πολωνικός νόμος περί ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών), θα είχε περιλάβει ρητώς και ειδικώς αυτό το είδος αποφάσεων στη σχετική απαρίθμηση του άρθρου 5 του κανονισμού 1/2003 (ή τουλάχιστον σε κάποιο άλλο τμήμα του κανονισμού αυτού, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της απόφασεως την οποία προβλέπει το άρθρο 29, παράγραφος 2). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο καθόσον ο νομοθέτης της ΕΕ είχε υπόψη του το συγκεκριμένο ζήτημα, το οποίο είχε μάλιστα αποτελέσει αντικείμενο διχογνωμιών κατά τη νομοθετική διαδικασία που κατέληξε στην έκδοση του κανονισμού 1/2003 (βλ. κατωτέρω σημεία 39 και 41).

21 — Esteve Mosso, C., *Regulation 1/2003 – Five years on, 16th St. Gallen International Competition Law Forum 2009* (2010), σ. 247: ο κανονισμός 1/2003 συμβιβάζει με επιτυχία τις διαφορές που υπάρχουν ανά την ΕΕ σε θεσμικό και διαδικαστικό επίπεδο. Πάντως, παρατηρείται κάποια αυθόρμητη σύγκλιση προς το ρυθμιστικό μοντέλο. Πολλά κράτη μέλη κατήργησαν το εθνικό τους σύστημα κοινοποιήσεως, αρκετά από αυτά θέσπισαν παρόμοιες ρυθμίσεις για τις αρμοδιότητες εφαρμογής ή προέβλεψαν νέα είδη αποφάσεων. Εξακολουθούν, ωστόσο, να υφίστανται σημαντικές αποκλίσεις όσον αφορά: τα πρόστιμα, τις ποινικές κυρώσεις, την ευθύνη των ενώσεων επιχειρήσεων, την παραγραφή, τα ζητήματα αποδεικτικής ισχύος και τις προϋποθέσεις επιβολής δεσμεύσεων. Βλ. και Lemaire, Ch., *Premier bilan de l'application du règlement no 1/2003*, Petites affiches, 17 Δεκεμβρίου 2009, αριθ. 251, σ. 38 επ., όπου υποστηρίζεται ότι πέραν των ουσιαστικών κανόνων, όπου η σύγκλιση απορρέει σε μεγάλο βαθμό από την υποχρέωση εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ και από την αρχή της συγκλίσεως, οι πλέον σημαντικές και ενδιαφέρουσες εξελίξεις έχουν σημειωθεί στον τομέα των διαδικαστικών κανόνων και των κυρώσεων. Τέτοιες εξελίξεις δεν είχαν προβλεφθεί στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων που προηγήθηκαν της εκδόσεως του κανονισμού 1/2003, δεδομένου ότι τα κράτη μέλη είχαν απορρίψει το ενδεχόμενο θεσπίσεως διατάξεων σχετικών με την επείκεια ή με άλλα διαδικαστικά ζητήματα. Η πρόθεση ήταν να δοθεί απόλυτη προτεραιότητα στην αρχή της θεσμικής και διαδικαστικής αυτονομίας. Μολαταύτα, η σύγκλιση φαίνεται να προκύπτει στην πράξη. Βλ. Jones, A., και Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford, 2004, σ. 1161: όσον αφορά το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003, δεν αποκλείεται να αποδειχθεί από την εφαρμογή του αποκεντρωτικού συστήματος στην πράξη ότι απαιτείται ορισμένος βαθμός εναρμονίσεως προκειμένου να μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά το ΕΔΑ (συναφώς, η ανακωίωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία εντός του δικτύου άφηνε επί τούτου μεγάλο περιθώριο ευελιξίας και, ενδέχεται, να καταστεί αναγκαία η τροποποίησή της). Βλ., επίσης, Brokelmann, H., *Enforcement of Articles 81 and 82 EC under Regulation 1/2003: The case of Spain and Portugal*, *World Competition*, 29(4): 535-554, 2006, σ. 553, όπου υποστηρίζεται ότι το νέο σύστημα εφαρμογής, ιδίως δε τα άρθρα 3, παράγραφος 2, και 16, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, ασκούν ισχυρή επιρροή στην ερμηνεία των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού προς την κατεύθυνση της εναρμονίσεώς τους.

28. Η πρόθεση να μην εξουσιοδοτηθούν οι ΕΑΑ να εκδίδουν τέτοιες αποφάσεις προκύπτει με σαφήνεια και από την αιτιολογική έκθεση της προαναφερθείσας πρότασης της Επιτροπής. Στο έγγραφο αυτό, η Επιτροπή τόνιζε ότι η «πρόταση βασίζεται στην παραδοχή ότι οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού θα εφαρμόζουν τα άρθρα [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] σύμφωνα με τους αντίστοιχους εθνικούς διαδικαστικούς κανόνες. Η υλοποίηση της παρούσας μεταρρύθμισης δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη τη λήψη μέτρων για την ολοκληρωτική εναρμόνιση των εθνικών

διαδικαστικών κανόνων [22]. Από την άλλη πλευρά, επιβάλλεται η κανονιστική ρύθμιση σε κοινοτικό επίπεδο περιορισμένου αριθμού θεμάτων τα οποία επενεργούν άμεσα στην απρόσκοπτη λειτουργία του προτεινόμενου συστήματος». Η Επιτροπή προσέθετε ότι «είναι απαραίτητο να καθορισθεί το περιεχόμενο των αποφάσεων που οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού νομιμοποιούνται να εκδίδουν κατ' εφαρμογή των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] (βλ. το άρθρο 5 της πρότασης κανονισμού), ούτως ώστε να διασφαλισθεί η πλήρης και αποτελεσματική υλοποίηση του συστήματος εξαιρέσεων άμεσης εφαρμογής. Καμία από τις αρχές ανταγωνισμού που ανήκουν στο [ΕΔΑ] δεν πρέπει να έχει την εξουσία να εκδίδει, κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας [της ΕΕ περί] ανταγωνισμού, αποφάσεις με τις οποίες θεσπίζονται απαλλαγές.»

29. Όπως ορθώς επισήμανε η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, ενώ ο κανονισμός 1/2003 εξουσιοδοτεί τις ΕΑΑ να εκδίδουν «θετικές» αποφάσεις επί της ουσίας²³, είναι πρόδηλον ότι δεν καθιστά την εν λόγω αρμοδιότητά τους να θέτουν τέρμα στις παραβάσεις διά της εφαρμογής (και) του άρθρου 102 ΣΛΕΕ

συμμετρική, υπό την έννοια της εξουσιοδοτήσεώς τους να εκδίδουν και «αρνητικές» αποφάσεις επί της ουσίας. Ούτε το άρθρο 5 ούτε οποιαδήποτε άλλη διάταξη του κανονισμού 1/2003 αναθέτει ειδικώς στις ΕΑΑ την αρμοδιότητα να αποφαινούνται με πράξεις τους ότι δεν συντρέχει παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε συγκεκριμένη περίπτωση. Αντιθέτως, προκύπτει σαφώς ότι οι ΕΑΑ δύνανται, απλώς και μόνο, να αποφαινούνται ότι «δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους» (βλ. άρθρο 5, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003).

30. Θεωρώ (συμφωνώντας επ' αυτού με την Πολωνική Κυβέρνηση, την Επιτροπή και την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ) ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία θα συνεπαγόταν τον κίνδυνο να ανακύψουν καταστάσεις στις οποίες, δυνάμει της αρχής *ne bis in idem*, τυχόν αρνητική απόφαση μίας ΕΑΑ θα εμπόδιζε είτε την Επιτροπή είτε άλλη ΕΑΑ να διαπιστώσει, με μεταγενέστερη απόφασή της, την ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 101 ΣΛΕΕ²⁴.

22 — Υποστηρίζεται, πάντως, και η άποψη ότι ένας από τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή δεν επιχείρησε την πλήρη εναρμόνιση των εθνικών διαδικαστικών κανόνων ήταν ότι δεν επιθυμούσε να θέσει σε κίνδυνο αυτή καθαυτή την εκσυγχρονιστική μεταρρύθμιση, οπότε αρκέστηκε, αντ' αυτής, στην ενοποίηση των ουσιαστικών κανόνων. Βλ. τριακοστή πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003: «ο παρών κανονισμός αναγνωρίζει τις μεγάλες διαφορές που υφίστανται μεταξύ των συστημάτων επιβολής του νόμου των κρατών μελών», καθώς και την κοινή δήλωση του Συμβουλίου και της Επιτροπής σχετικά με τη λειτουργία του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού, όπως καταχωρίστηκε στα πρακτικά του Συμβουλίου (έγγραφο 15435/02 ADD 1 της 10ης Δεκεμβρίου 2002), σημεία 6 έως 8: «τα κράτη μέλη παραδέχονται ότι τα εθνικά τους συστήματα εφαρμογής διαφέρουν, αλλά αναγνωρίζουν αμοιβαίως τους κανόνες των αντίστοιχων συστημάτων ως επαρκή βάση συνεργασίας».

23 — Ειδικότερα, για την παύση της παραβάσεως και την παράληψη της στο μέλλον, για την αποδοχή της αναλήψεως δεσμεύσεων και για την επιβολή των προστίμων που πρόβλεπε το εθνικό τους δίκαιο.

24 — Σχετικά με την εν λόγω αρχή στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-8375), της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, *Aalborg Portland* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123), της 29ης Ιουνίου 2006, C-308/04 P, *SGL Carbon* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-5977), και της 10ης Μαΐου 2007, C-328/05 P, *SGL Carbon* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-3921). Όσον αφορά το Γενικό Δικαστήριο, βλ. απόφαση της 9ης Ιουλίου 2003, T-223/00, *Kyowa Hakko Kogyo* και *Kyowa Hakko Europe* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-2553). Επί της έννοιας «*idia πραγματικά περιστατικά*» σε συνάρτηση με την ως άνω αρχή, βλ. απόφαση της 9ης Μαρτίου 2006, C-436/04, *Van Esbroeck* (Συλλογή 2006, σ. I-2333). Όσον αφορά, ειδικότερα, την αρχή αυτή σε σχέση με τον κανονισμό 1/2003, βλ. εκκρεμή υπόθεση C-17/10, *Toshiba Corporation* κ.λπ.

31. Σημειώτέον ότι τέτοια όρια στην αρμοδιότητα των ΕΑΑ, όσον αφορά την έκδοση αρνητικών αποφάσεων, μάλλον συνάδουν και με την πρακτική που ακολουθεί η Επιτροπή στον τομέα της λήψης αποφάσεων. Όταν η Επιτροπή εξετάζει συγκεκριμένες περιπτώσεις και από την έρευνα δεν προκύπτουν αποχρώσεις ενδείξεις ώστε να αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμον η ύπαρξη παραβιάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού της ΕΕ, η υπόθεση τίθεται στο αρχείο χωρίς η Επιτροπή να εκδώσει αρνητική απόφαση επί της ουσίας, ούτε οποιαδήποτε άλλη αιτιολογημένη απόφαση με αποδέκτες τις εμπλεκόμενες στην εικαζόμενη παράβαση επιχειρήσεις²⁵.

32. Εξάλλου, ορθώς το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται και στη συστηματική ερμηνεία του κανονισμού 1/2003. Το άρθρο 5 αποτελεί μέρος του κεφαλαίου II του κανονισμού 1/2003, το οποίο φέρει τον τίτλο «Αρμοδιότητες». Το άρθρο 4 του εν λόγω κεφαλαίου αφορά τις αρμοδιότητες της Επιτροπής, το άρθρο 5 αυτές των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών και το άρθρο 6 εκείνες των εθνικών δικαστηρίων. Ενώ τα άρθρα 4 και 6 επιβεβαιώνουν απλώς με γενικό τρόπο την αρμοδιότητα της Επιτροπής και των εθνικών δικαστηρίων να εφαρμόζουν τα άρθρα [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ], το άρθρο 5 περιορίζει την αρμοδιότητα των ΕΕΑ στην εφαρμογή των διατάξεων αυτών σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και καθορίζει ρητώς τον τρόπο με τον οποίο οι εθνικές αρχές εφαρμόζουν τα άρθρα [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] στις

περιπτώσεις αυτές (ήτοι, το είδος της απόφασης που εκδίδουν)²⁶.

33. Φρονώ ότι η προταθείσα με τα ανωτέρω σημεία των προτάσεών μου γραμματική ερμηνεία του άρθρου 5 του κανονισμού 1/2003 όχι μόνον είναι απλή, αλλά ενισχύεται και από άλλες διατάξεις του ίδιου κανονισμού. Είναι, συναφώς, ουσιώδεις να συγκριθεί το γράμμα του άρθρου 5 με τη διατύπωση του άρθρου 10.

34. Κατά το άρθρο 10, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διαπίστωση του ανεφάρμοστου», η Επιτροπή, εφόσον το απαιτεί το δημόσιο συμφέρον της ΕΕ σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ, μπορεί

25 — Ανεξαρτήτως των αποφάσεων περί απορρίψεως καταγγελιών, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 773/2004 της Επιτροπής, της 7ης Απριλίου 2004, σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2004, L 123, σ. 18).

26 — Οι διατάξεις του άρθρου 5 είναι σημαντικές καθόσον, υπό μία έννοια, εναρμονίζουν τις αρμοδιότητες των ΕΑΑ κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ. Κατ' αυτόν τον τρόπο, αν η Επιτροπή θέσει μια καταγγελία στο αρχείο ή δεν κινήσει διαδικασία σε συγκεκριμένη υπόθεση, δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι ΕΑΑ διαθέτουν επαρκείς αρμοδιότητες για να διασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ. Βλ. Tosato, G. L., και Bellodi, L., ανωτέρω υποσημείωση 9, σ. 220. Οι συγγραφείς υποστηρίζουν ότι ο κανονισμός 1/2003 παρέχει στις ΕΑΑ ορισμένα περιθώρια ευελιξίας όσον αφορά την υποχρέωσή τους να αναλαμβάνουν δράση. Ωστόσο, το άρθρο 5 λαμβάνει ως δεδομένο ότι οι ΕΑΑ οφείλουν να διεξάγουν έρευνα στις περιπτώσεις που, παραφράζοντας ελαφρώς την εν λόγω διάταξη, «με βάση τις πληροφορίες που διαθέτουν διαπιστώσουν ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας απαγόρευσης». Ο κανόνας αυτός είναι απαραίτητος λόγω της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται τόσο στην Επιτροπή όσο και στις ΕΑΑ ως προς την εκτίμησή τους αν θα κινήσουν επίσημη διαδικασία και θα εκδώσουν απόφαση σε συγκεκριμένη υπόθεση, με κίνδυνο να θιγούν τα δικαιώματα που αντλούν οι ιδιώτες από τα άρθρα 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ, ιδίως σε περιπτώσεις όπου, καίτοι η παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ είναι πρόδηλη, η υπόθεση δεν είναι αρκετά σημαντική από οικονομικής απόψεως, ώστε να χρήξει δικαστικής επιδίωξης. Προκειμένου να μειωθεί αυτός ο κίνδυνος, το άρθρο 5, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003 απαιτεί από τις ΕΑΑ να λαμβάνουν δράση εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις.

αυτεπαγγέλτως να αποφανθεί ότι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν έχει εφαρμογή επί συγκεκριμένης συμφωνίας, αποφάσεως ενώσεως επιχειρήσεων ή εναρμονισμένης πρακτικής, είτε διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ είτε διότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή δύναται να προβεί σε ανάλογη διαπίστωση σε σχέση και με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ²⁷. Οι αποφάσεις διυμνεί τον άρθρο 10 είναι κεφαλαιώδους σημασίας για τη διασφάλιση της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ λόγω των συνεπειών

τους για τα υπόλοιπα όργανα που είναι επιφορτισμένα με την εφαρμογή του²⁸.

35. Επομένως, με τον κανονισμό 1/2003, ο νομοθέτης της ΕΕ ανέθεσε αποκλειστικώς στην Επιτροπή την αρμοδιότητα εκδόσεως αρνητικών αποφάσεων επί της ουσίας (αποφάσεις περί «διαπιστώσεως του ανεφάρμοστου»).

36. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003, κατά την οποία, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορεί επίσης να είναι σκόπιμη, για λόγους προστασίας του δημόσιου συμφέροντος της ΕΕ, η έκδοση από την Επιτροπή απόφασης αναγνωριστικού χαρακτήρα με την οποία να διαπιστώνεται ότι δεν είναι εφαρμοστέα η απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 101 ΣΛΕΕ ή το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, προκειμένου να επιτυγχάνεται η αποσαφήνιση της νομοθεσίας και να διασφαλίζεται η συνεπής εφαρμογή της στην Ένωση, ιδίως όσον αφορά νέους τύπους συμφωνιών ή πρακτικών που δεν ρυθμίζονται από την υφισταμένη νομολογία και διοικητική πρακτική. Όσον αφορά την απαίτηση να γίνεται χρήση της ευχέρειας αυτής μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις,

27 — Οι Kerse, C. S., και Khan, N., ανωτέρω υποσημείωση 10, σ. 108 και 109, επισημαίνουν ότι ενώ υπάρχει λεπτομερής ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με ανεπίσημη καθοδήγηση, δεν έχει δοθεί οποιαδήποτε κατεύθυνση σχετικά με το «ανεφάρμοστο», καίτοι πρόκειται για διαδικασία που καταλήγει στην έκδοση αποφάσεως [Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την ανεπίσημη καθοδήγηση ως προς καινοφανή ζητήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ σε μεμονωμένες περιπτώσεις (επιστολές καθοδήγησης) (ΕΕ 2004, C 101, σ. 78)]. Επιπλέον, η απόφαση του άρθρου 10 αντιστοιχεί στις αποφάσεις περί «αρνητικής πιστοποίησης» ή «απαλλαγής» που εκδίδονταν υπό το παλιό σύστημα, όμως φαίνεται να καταλαμβάνει μια ενδιάμεση θέση μεταξύ των δύο. Η «διαπίστωση του ανεφάρμοστου» μπορεί να συνοδεύεται και με απόφαση επί του ζητήματος κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ (εν αντιθέσει προς τις «αρνητικές αποφάσεις»), αλλά δεν είναι περιορισμένης χρονικής ισχύος (εν αντιθέσει προς τις απαλλαγές). Βλ., επίσης, Schwarze, J., και Weitbrecht, A., *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts – Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003*, Nomos, 2004, σ. 133, όπου υποστηρίζεται ότι το άρθρο 10 του κανονισμού 1/2003 αποτελεί «κατάλοιπο» του παλαιού συστήματος και, ως εκ τούτου, το σύστημα της εκ του νόμου εξαιρέσεως δεν έχει τεθεί σε πλήρη εφαρμογή. Οι Langen, E., και Bunte, H.-J., ανωτέρω υποσημείωση 19, σ. 799, εκφράζουν την άποψη ότι η ύπαρξη τέτοιας θετικής αποφάσεως είναι δύσκολο να ερμηνευθεί και μοιάζει παράταιρη (ein schwer fassbarer Fremdkörper) στο πλαίσιο ενός συστήματος που στηρίζεται στην εκ του νόμου εξαίρεση. Βλ., επίσης, Klees, A., *Europäisches Kartellverfahrensrecht*, Carl Heymanns Verlag, 2005, σ. 184.

28 — Gauer, C., Dalheimer, D., Kjolbye, L. και De Smijter, E., *Regulation No 1/2003: a modernised application of EC competition rules*, Competition Policy Newsletter, Number 1 – Άνοιξη 2003, σ. 3 επ. Πάντως, οι αποφάσεις που εκδίδονται βάσει του άρθρου 10 δεν προορίζονται να αντικαταστήσουν τις «αποφάσεις περί απαλλαγής» του παλαιού συστήματος ούτε να λειτουργήσουν ως μέσον «ευλογίας» μεμονωμένων συμφωνιών ελλείψει οποιοδήποτε προβλήματος σε επίπεδο ομοιόμορφης εφαρμογής ή πολιτικής ανταγωνισμού. Ο Ortiz Blanco, L. (εμπειρία), *European Community Competition Procedure*, δεύτερη έκδοση, Oxford, 2006, διατείνεται ότι το ζήτημα της νομικής φύσεως των αποφάσεων του άρθρου 10 παραμένει ανοικτό προς συζήτηση. Η διαφορά τους με τις αποφάσεις περί απορρίψεως καταγγελίας είναι δυσδιάκριτη και είναι αμφότερες αναγνωριστικού και δεσμευτικού χαρακτήρα. Ο αναγνωριστικός τους χαρακτήρας έγκειται στο ότι δεν «γεννούν» δικαιώματα, εν αντιθέσει προς τις αποφάσεις περί απαλλαγής δύναμι του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Βλ., επίσης, Montag, F., και Rosenfeld, A., *A solution to the problems? Regulation 1/2003 and the Modernisation of Competition Procedure*, ZWeR, 2/2003, σ. 115 επ.

υποστηρίζεται η άποψη ότι αντικατοπτρίζει έναν εκ των σκοπών του κανονισμού 1/2003, που είναι να προλειάνει το έδαφος για τη μετάβαση στη νέα κατάσταση, στην οποία οι ίδιες επιχειρήσεις θα προβαίνουν στις σχετικές εκτιμήσεις («self-assessment»)²⁹.

37. Επιπλέον, ο κανονισμός 1/2003 προέβλεπε ότι η Επιτροπή όφειλε να καταρτίσει έκθεση σχετικά με την εφαρμογή του έως την 1η Μαΐου 2009, ήτοι πέντε έτη μετά την έναρξη της ισχύος του. Σε συνοδευτικό της ως άνω εκθέσεως έγγραφο εργασίας³⁰, η Επιτροπή τόνισε ότι δεν είχε μέχρι τούδε εκδώσει απόφαση δυνάμει του άρθρου 10, γεγονός το οποίο επιβεβαίωσε και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση τον Σεπτέμβριο του 2010. Επιπλέον, η χρησιμοποίηση του όρου «δημόσιο συμφέρον [της ΕΕ]» στη διάταξη αυτή αποκλείει το ενδεχόμενο να εκδοθούν εγκύτως τέτοιες αποφάσεις προς το συμφέρον συγκεκριμένων επιχειρήσεων, με σκοπό να αποτραπεί τυχόν λειτουργία της ρυθμίσεως αυτής ως υποκατάστατο των «αποφάσεων περί απαλλαγής» κατά την έννοια του παλαιού συστήματος. Το άρθρο 10 αφορά μόνον εξαιρετικές περιπτώσεις και ως σκοπό έχει να αποσαφηνίσει τη σχετική νομοθεσία

και να διασφαλίσει τη συνεπή εφαρμογή της σε ολόκληρη την ΕΕ³¹, ιδίως δε: i) να «διορθώσει» την προσέγγιση που ακολουθεί μια ΕΑΑ ή ii) να στείλει ένα μήνυμα στην ΕΔΑ ως προς τον τρόπο κατά τον οποίο ενδείκνυται να αντιμετωπίσει μία συγκεκριμένη υπόθεση. Είναι πάντως ενδιαφέρον ότι, όπως εξηγεί η Επιτροπή με την έκθεσή της, αυτό το ex ante μέσο διασφάλισης της συνεπούς εφαρμογής υπερκεράσθηκε εν πολλοίς από τις εκτεταμένες προσπάθειες του ΕΔΑ για την προώθηση της ομοιόμορφης εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού της ΕΕ. Ο βαθμός στον οποίο το ΕΔΑ αποδείχθηκε, στην πράξη, αποτελεσματικό forum συζητήσεως των γενικών ζητημάτων της πολιτικής του ανταγωνισμού δεν είχε ίσως προβλεφθεί κατά τον χρόνο εκδόσεως του κανονισμού 1/2003. Επομένως, η Επιτροπή δεν είχε μέχρι τούδε λόγο να προχωρήσει βάσει του άρθρου 10, καθόσον η χρήση του κατέστη περιττή.

38. Πράγματι, θεωρώ ότι ο νομοθέτης της ΕΕ προέβλεψε εν πλήρη γνώσει και ρητώς ότι οι αποφάσεις με τις οποίες διαπιστώνεται ότι μια πρακτική είναι νόμιμη πρέπει να εκδίδονται: i) αποκλειστικώς από την Επιτροπή, ii) οσάκις το απαιτεί το δημόσιο συμφέρον της ΕΕ και εφόσον αυτό σχετίζεται συγκεκριμένα με την εφαρμογή των άρθρων 101

29 — Οι Hirsch, G., Montag, F. and Säcker, F. J., ανωτέρω υποσημείωση 19, σ. 1614, ισχυρίζονται ότι, εφόσον ένα τέτοιο σύστημα συνεπάγεται κατ' ανάγκη μεγαλύτερο βαθμό ανασφάλειας δικαίου, η Επιτροπή θα έπρεπε να ερμηνεύει πιο διασταλτικά τις προϋποθέσεις εκδόσεως θετικών αποφάσεων.

30 — Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής, συνοδευτικό της εκθέσεως για τη λειτουργία του κανονισμού 1/2003 (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 13). Η έκθεση αυτή είχε απολογιστικό χαρακτήρα, με σκοπό να αξιολογηθούν τα αποτελέσματα της εκσυγχρονιστικής μεταρρυθμίσεως κατά την πρώτη πενταετία της εφαρμογής του κανονισμού, και εκπονήθηκε μετά από ευρεία δημόσια διαβούλευση.

31 — Πράγματι, μία από τις βασικές ανησυχίες που εκφράστηκαν στο πλαίσιο της θεσπίσεως του κανονισμού 1/2003 ήταν ότι η ανάθεση στις ΕΑΑ και στα εθνικά δικαστήρια της αρμοδιότητας να εφαρμόζουν πλήρως το δίκαιο του ανταγωνισμού της ΕΕ θα διακύβευε την ομοιόμορφη εφαρμογή των κανόνων του.

ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ, iii) όταν η Επιτροπή δρα αυτεπαγγέλτως και iv) μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις³².

39. Συναφώς, χρήσιμα συμπεράσματα μπορούν να αντληθούν και από τη Λευκή Βίβλο για τον εκσυγχρονισμό των κανόνων εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ], η οποία εκδόθηκε από την Επιτροπή στις 28 Απριλίου 1999 και αποτελεί προπομπή της εκσυγχρονιστικής μεταρρυθμίσεως που επέφερε ο κανονισμός 1/2003³³. Η έκδοση αποφάσεων «περί διαπιστώσεως του ανεφάρμοστου» προτάθηκε για πρώτη φορά με τη Λευκή Βίβλο, η οποία υπήρξε αποτέλεσμα των συζητήσεων που ξεκίνησε η Επιτροπή το 1997 με μια μικρή ομάδα εργασίας, σχετικά με τα προβλήματα του συστήματος κοινοποιήσεως το οποίο είχε θεσπιστεί με τον κανονισμό 17³⁴. Η Επιτροπή έλαβε υπόψη τις πολλές παρατηρήσεις που έγιναν επί της Λευκής

Βίβλου και υπέβαλε, τελικώς, την πρότασή της το 2000.

40. Στη Λευκή Βίβλο διατυπώνεται η άποψη ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να παύσει να εκδίδει απαλλακτικές αποφάσεις δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, αλλά να έχει τη δυνατότητα «να εκδίδει ατομικές αποφάσεις οι οποίες δεν θα είναι απαγορευτικές», και διευκρινίζεται περαιτέρω ότι «εφόσον μία πράξη οδηγεί σε ένα νέο προβληματισμό, μπορεί να χρειαστεί να δοθούν ορισμένες κατευθύνσεις στην αγορά σχετικά με την πολιτική της Επιτροπής έναντι ορισμένων περιορισμών. Οι θετικές αυτές αποφάσεις θα λαμβάνονται, επομένως, για λόγους γενικού συμφέροντος σε εξαιρετικές περιπτώσεις [...], θα έχουν αναγνωριστικό χαρακτήρα και θα έχουν την ίδια νομική ισχύ με τις αποφάσεις αρνητικής πιστοποίησης που εκδίδονται σήμερα». Μια ομάδα κρατών μελών εξέφρασε την ανησυχία της για τον κίνδυνο η πρακτική της εκδόσεως τέτοιων θετικών αποφάσεων να καταλήξει στην επαναφορά του συστήματος κοινοποιήσεως, καθόσον δύσκολα συμβιβάζονται με σύστημα το οποίο στηρίζεται στην εκ του νόμου εξαίρεση. Μια άλλη ομάδα κρατών μελών πρότεινε να εξουσιοδοτηθούν και οι ΕΑΑ να λαμβάνουν αυτές τις θετικές αποφάσεις³⁵.

41. Επ' αυτών ακριβώς των ζητημάτων, η αιτιολογική έκθεση της προτάσεως της Επιτροπής προέβαλε ως δικαιολογητικό λόγο για την ύπαρξη αποφάσεων «περί διαπιστώσεως

32 — Μπορεί βασιμώς να υποστηριχθεί ότι η Επιτροπή θα προσέφυγε στο άρθρο 10 μόνον αν επιθυμούσε να προβεί σε μία οιονεί νομοθετικού χαρακτήρα δήλωση, σχετικά με την εφαρμογή ή μη των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ. Κατά άλλα, η Επιτροπή δείχνει μάλλον πιο πρόθυμη να χρησιμοποιεί τις επιστολές καθοδήγησης, μολονότι, ακόμη και ως προς αυτές, η σχετική ανακοίνωση της Επιτροπής διευκρινίζει ότι πρέπει να αποτελούν την εξαίρεση, και όχι τον κανόνα. Βλ. Kerse, C. S., και Khan, N., ανωτέρω υποσημείωση 10, σ. 109.

33 — Βλ. Ehlermann, C. D., *The Modernisation of EC Antitrust Policy: a Legal and Cultural Revolution*, CMLR, 37: 537-590, 2000, όπου χαρακτηρίζεται ως «το σπουδαιότερο έγγραφο για τη χάραξη πολιτικής που έχει εκδώσει η Επιτροπή σε 40 και πλέον έτη δραστηριότητάς της στον τομέα του ανταγωνισμού».

34 — Κατά τον χρόνο της θεσίσεως του κανονισμού 17, η απαγόρευση των περιοριστικών του ανταγωνισμού συμφωνιών συνιστούσε επαναστατική εξέλιξη για τα ευρωπαϊκά δεδομένα. Το συγκεντρωτικό σύστημα κοινοποιήσεως και εγκρίσεως εξασφάλιζε ότι η ερμηνεία και η εφαρμογή της νέας ρυθμίσεως θα απέκειτο στην Επιτροπή, η οποία ήταν ειδικώς ταγμένη στον σκοπό αυτό. Εξάλλου, το σύστημα κοινοποιήσεως επιτελούσε και εκπαιδευτική λειτουργία, καθώς η Επιτροπή εκπαίδευε τις εταιρίες και τους δικηγόρους τους μέσω της διαδικασίας εγκρίσεως. Βλ. Geradin, D. (επιμέλεια), *Modernisation and enlargement: Two major challenges for EC competition law*, Intersentia, 2004, σ. 14 και 15.

35 — Βλ. Ortiz Blanco, L., ανωτέρω υποσημείωση 28, σ. 211.

του ανεφάρμοστου» ότι «[στο] πλαίσιο του προτεινόμενου συστήματος εξαιρέσεων άμεσης εφαρμογής, τα κύρια καθήκοντα της Επιτροπής θα είναι η δίωξη των παραβάσεων, η επεξεργασία πολιτικής ανταγωνισμού και η προώθηση της συνεκτικής εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας μέσω της θέσπισης γενικών μέτρων, π.χ. κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία και κατευθυντήριων γραμμών». Διευκρίνισε επίσης ότι τέτοιες αποφάσεις «είναι δυνατό να εκδίδονται μόνο με πρωτοβουλία της ίδιας της Επιτροπής και προς χάριν του κοινοτικού δημόσιου συμφέροντος. Οι όροι αυτοί τίθενται προκειμένου να μην μπορούν οι επιχειρήσεις να αξιώνουν την έκδοση αποφάσεων για τη διαπίστωση της μη ύπαρξης παράβασης. Η δυνατότητα αυτή θα υπονόμεμα σοβαρά τον πρωταρχικό στόχο της μεταρρύθμισης [36], ο οποίος έγκειται στην εστίαση των δραστηριοτήτων όλων των αρχών ανταγωνισμού σε ό,τι απαγορεύεται. Στο πλαίσιο του αποκεντρωμένου συστήματος, η Επιτροπή, ως θεματοφύλακας της συνθήκης και ως αρχή η οποία κατέχει κεντρική θέση, καλείται να διαδραματίσει ιδιαίτερο ρόλο για τη χάραξη της πολιτικής ανταγωνισμού και την εξασφάλιση της συνεκτικής εφαρμογής των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] σε ολόκληρη την εσωτερική αγορά. Για τον σκοπό αυτό, πρέπει να παραχωρηθεί στην Επιτροπή η εξουσία να εκδίδει αποφάσεις με θετικό περιεχόμενο, εφόσον τούτο υπαγορεύεται από το δημόσιο συμφέρον [της ΕΕ]. Η εξουσία αυτή παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να εκδίδει αποφάσεις για τη διαπίστωση της μη ύπαρξης παράβασης, ιδίως όταν πρόκειται για καινούργια είδη συμφωνιών ή πρακτικών ή για ζητήματα που δεν έχουν διευθετηθεί στο πλαίσιο της υπάρχουσας νομολογίας και διοικητικής πρακτικής.»

36 — Είναι απολύτως σαφής η πρόθεση της Επιτροπής να μην επιτρέψει επ' ουδενί τη χρησιμοποίηση του άρθρου 10 του κανονισμού 1/2003 ως παρακαμπτήριας οδού προς την πρακτική των κοινοποιήσεων, η οποία θα έβγαζε τον βασικό σκοπό του εν λόγω κανονισμού.

42. Η ερμηνεία των σχετικών διατάξεων την οποία προτείνω ενισχύεται και από τη συλλογιστική που έχει αναπτυχθεί πρόσφατα τόσο σε προτάσεις των γενικών εισαγγελέων όσο και στη νομολογία της ΕΕ.

43. Πρώτον, στην υπόθεση T-Mobile Netherlands κ.λπ.³⁷, η γενική εισαγγελέας Kokott υπογράμμισε τη σημασία της ομοιομορφης εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ μετά την έκδοση του κανονισμού 1/2003: «οι περί ανταγωνισμού κανόνες των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] εφαρμόζονται από 1ης Μαΐου 2004 [38] στο πλαίσιο ενός αποκεντρωτικού συστήματος, το οποίο στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στη σύμπραξη των [ΕΑΑ] και των εθνικών δικαστηρίων [39]. Αποφασιστική σημασία έχει συναφώς να εξακολουθήσει να διασφαλίζεται η

37 — Προτάσεις της 19ης Φεβρουαρίου 2009 στην υπόθεση C-8/08, T-Mobile Netherlands κ.λπ. (απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, Συλλογή 2009, σ. I-4529, σημεία 85 και 86).

38 — Η ημερομηνία αυτή αποτελεί ορόσημο της μεταβάσεως στο προβλεπόμενο από τον κανονισμό 1/2003 εκσυγχρονισμένο σύστημα διαδικασιών στον τομέα του ανταγωνισμού (βλ. άρθρο 45, δεύτερη περίοδος, του ως άνω κανονισμού).

39 — Επ' αυτού του σημείου, βλ., ιδίως, την τέταρτη, την έκτη, την έβδομη, την όγδοη, την εικοστή πρώτη και την εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003. Ακόμα και για τον χρόνο προ της 1ης Μαΐου 2004, το Δικαστήριο είχε ήδη τονίσει ότι, στον τομέα του δικαίου ανταγωνισμού, τα εθνικά δικαστήρια υπέχουν υποχρέωση καλόπιστης συνεργασίας. Βλ. απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, Masterfoods [Συλλογή 2000, σ. I-11369, σκέψη 49: «Στη συνέχεια, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το δυνάμει του άρθρου 5 της Συνθήκης ΕΚ καθήκον των κρατών μελών να λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίζει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο και να απέχουν από αυτά που μπορούν να διακυβεύσουν την πραγματοποίηση των στόχων της Συνθήκης επιβάλλεται σε όλες τις αρχές των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους (βλ., υπό αυτή την έννοια, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-2/97, IP, Συλλογή 1998, σ. I-8597, σκέψη 26).»]

ομοιόμορφη εφαρμογή των περί ανταγωνισμού κανόνων εντός της [ΕΕ]. Θα θιγόταν όχι μόνον ο θεμελιώδης σκοπός της εξασφάλισης ίδιων όρων ανταγωνισμού για όλες τις επιχειρήσεις στην ευρωπαϊκή εσωτερική αγορά, αλλά και η προσπάθεια επίτευξης ομοιόμορφης προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών σε όλη την [ΕΕ], αν κατά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] από τις [ΕΑΑ] και τα δικαστήρια των κρατών μελών ανέκυπταν σημαντικές αποκλίσεις. Ως εκ τούτου, ο σκοπός της ομοιόμορφης εφαρμογής των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] αποτελεί τον μίτο της Αριάδνης στον κανονισμό 1/2003.»

ακριβέστερα, η έκφραση “συνεπής εφαρμογή” είναι αρκετά ευλύγιστη για να μπορέσουν να υπαχθούν στον μηχανισμό του άρθρου 15, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, τρίτη περίοδος, του κανονισμού 1/2003 καταστάσεις στις οποίες ένα εθνικό δικαστήριο θα έθετε ή θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την ομοιόμορφη, ακόμη και αποτελεσματική, εφαρμογή των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ]. Η προσέγγιση αυτή φαίνεται ακόμη πιο ενδεδειγμένη εφόσον οι στόχοι του κανονισμού 1/2003 είναι να διασφαλιστεί η ομοιόμορφη και αποτελεσματική εφαρμογή των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ], στο πλαίσιο των οποίων η Επιτροπή, λαμβανομένης υπόψη της αποστολής επιτηρήσεως που της αναθέτει το δικαίω [της ΕΕ] [41] επιτελεί μια πρωτεύουσα λειτουργία [42] [...] [Η] μετάβαση από μια ιδιαιτέρως συγκεντρωτική εφαρμογή των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ], όπως εκείνη που υπήρχε υπό τον [κανονισμό 17], σε ένα καθεστώς αποκεντρωτικής εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού [της ΕΕ], όπως αυτό που θεσμοθέτησε ο κανονισμός 1/2003, απαιτεί τη χρησιμοποίηση μηχανισμών κατάλληλων να διασφαλίσουν την “πραγματική”, “αποτελεσματική”, “ομοιόμορφη” και/ή “συνεπή” εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ], ανάλογα με τις διάφορες εκφράσεις που χρησιμοποιεί ο κανονισμός 1/2003 [...] Είναι επίσης αλήθεια ότι στους μηχανισμούς

44. Δεύτερον, ο γενικός εισαγγελέας Mengozzi τόνισε με τις προτάσεις του στην υπόθεση Χ⁴⁰ ότι «η έννοια της συνέπειας ή,

41 — Αποφάσεις της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, *Musique Diffusion française* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 105), και της 7ης Ιουνίου 2007, C-76/06 P, *Britannia Alloys & Chemicals* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-4405, σκέψη 22).

42 — Πράγματι, το σύστημα του κανονισμού 1/2003 καθιστά τις ΕΑΑ υπεύθυνες για την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ, δίχως να θίγει καθ' οιονδήποτε τρόπο την εξουσία ούτε τη στρατηγική θέση ούτε τον ρόλο εποπτείας που έχει η Επιτροπή. Βλ. Rizzuto, F., *Parallel Competence and the Power of the EC Commission under Regulation No 1/2003 according to the Court of First Instance*, ECLR, 2008, 29(5), 286-297. Ο πιο εύστοχος χαρακτηρισμός για το εν λόγω σύστημα είναι «ασύμμετρο» και όχι «συγκεκαλυμμένα συγκεντρωτικό» (υπό την έννοια ότι η Επιτροπή στερείται μόνον τύποις την εξουσία να κατευθύνει τις ΕΑΑ) ή «συγκεκαλυμμένα αποκεντρωτικό» (καθόσον η ανάθεση αρμοδιοτήτων στις ΕΑΑ δεν έγινε εις βάρος των εξουσιών της Επιτροπής). Πράγματι, το σύστημα είναι ασύμμετρο και εξαρτώμενο από τη βούληση της Επιτροπής στον βαθμό που μόνον αυτή δύναται να «μετατοπίσει», εφόσον το κρίνει σκόπιμο, την έρευνα και τη σχετική απόφαση.

40 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8, σημεία 34 και 41.

αυτούς περιλαμβάνονται οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 15 του κανονισμού 1/2003 μηχανισμοί που αφορούν τη συνεργασία μεταξύ, από τη μια πλευρά, των δικαστηρίων των κρατών μελών και, από την άλλη πλευρά, της Επιτροπής και των [ΕΑΑ].»

αντιθέτως προς το άρθρο 5 του ίδιου κανονισμού, η διάταξη αυτή δεν αφορά την περάτωση διαδικασίας επί συγκεκριμένης υποθέσεως. Αντιθέτως, έχει ως σκοπό να παράσχει στην Επιτροπή την ευχέρεια να αντιμετωπίσει τυχόν καινοφανή ζητήματα του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ, τα οποία δεν σχετίζονται, κατ' αρχήν, άμεσα με την έρευνα που διεξάγεται σε συγκεκριμένη περίπτωση.

45. Τρίτον, ανάλογες επισημάνσεις απαιτούν και στη νομολογία της ΕΕ⁴³.

46. Υπογραμμίζεται δε ότι ο ιδιαίτερος χαρακτήρας του άρθρου 10 του κανονισμού 1/2003 απορρέει επίσης από το γεγονός ότι,

47. Πράγματι, καθίσταται πρόδηλον και μόνο με μια απλή ανάγνωση του κανονισμού 1/2203 ότι –μολοντί η βασική ιδέα που διέπει την εν λόγω ρύθμιση είναι ότι η Επιτροπή και οι ΕΑΑ έχουν παράλληλες⁴⁴ αρμοδιότητες και συγκροτούν, από κοινού και συνεργαζόμενες στενά, δίκτυο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ– η Επιτροπή εξακολουθεί να κατέχει ξεχωριστή θέση σε σχέση με τις ΕΑΑ εντός του συστήματος αυτού, δυνάμει, αφενός, της εξουσίας της να εκδίδει αποφάσεις «περί διαπιστώσεως του ανεφάρμοστου» βάσει του άρθρου 10 του

43 — Βλ. προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση T-339/04, France Télécom κατά Επιτροπής, σκέψεις 79 και 84. («[ό]σον αφορά την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των [ΕΑΑ], πρέπει να επισημανθεί ότι ο κανονισμός 1/2003 καταργεί το προηγούμενο συγκεντρωτικό σύστημα και ρυθμίζει, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας, την οργάνωση ενός ευρύτερου δικτύου [ΕΑΑ], παρέχοντας σε αυτές την εξουσία να εφαρμόζουν τους κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού [της ΕΕ]. Εντούτοις, η οικονομία του κανονισμού απαιτεί τη στενή συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών που συγκροτούν το εν λόγω δίκτυο, ενώ η Επιτροπή είναι αρμόδια να καθορίσει τις συγκεκριμένες λεπτομέρειες αυτής της συνεργασίας. Επιπλέον, ο εν λόγω κανονισμός δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τη γενική αρμοδιότητα που έχει, κατά τη νομολογία, η Επιτροπή στον τομέα αυτό Πράγματι, ο κανονισμός 1/2003 απονέμει στην Επιτροπή ιδιαίτερως ευρεία εξουσία έρευνας [...].») Βλ., επίσης, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση T-340/04, France Télécom κατά Επιτροπής, σκέψεις 128, 129 και 132 (επιβεβαιώθηκε κατ' ανάρρηση με την επίσης προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση C-202/07 P, France Télécom κατά Επιτροπής).

44 — Κατά πάγια νομολογία, το δίκαιο του ανταγωνισμού της ΕΕ και το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού εφαρμόζονται εκ παραλλήλου, δεδομένου ότι αντιμετωπίζουν υπό διαφορετικό πρίσμα τις περιοριστικές πρακτικές. Ενώ τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ εξετάζουν τις πρακτικές αυτές με κριτήριο τα εμπόδια που μπορεί να συνεπάγονται για το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο, οι εσωτερικές νομοθεσίες, κατευθυνόμενες η καθεμία από λόγους που προσδιάζουν στην έννομη τάξη του αντίστοιχου κράτους μέλους, αντιμετωπίζουν τις περιοριστικές πρακτικές εντός του συγκεκριμένου μόνον πλαισίου [βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1969, 14/68, Wilhelm κ.λπ. (Συλλογή τόμος Φ969-1971, σ. 1, σκέψη 3), της 10ης Ιουλίου 1980, 253/78 και 1/79 έως 3/79, Giry and Guerlain κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 527, σκέψη 15), της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-137/00, Milk Marque και National Farmers' Union (Συλλογή 2003, σ. I-7975, σκέψη 61), και της 13ης Ιουλίου 2006, C-295/04 έως C-298/04, Manfredi κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 38)]. Σημειωτέον ότι η νομολογία αυτή αφορά τη νομική κατάσταση ως είχε πριν την έναρξη της ισχύος του κανονισμού 1/2003.

κανονισμού 1/2003⁴⁵, αφετέρω, του κανόνα του άρθρου 11, παράγραφος 6, του ίδιου κανονισμού, κατά τον οποίο η κίνηση διαδικασίας εκ μέρους της Επιτροπής απαλλάσσει τις ΕΑΑ από την αρμοδιότητά τους επί της ίδιας υποθέσεως και, τέλος, της διατάξεως του άρθρου 16, παράγραφος 2, του ως άνω κανονισμού, που ορίζει ότι οι ΕΑΑ δεν μπορούν να εκδώσουν απόφαση η οποία να συγκρούεται με προγενέστερη απόφαση της Επιτροπής επί της ίδιας συμφωνίας ή πρακτικής. Οι τρεις αυτές διαφορές συναρτώνται, όλες, με την ιδιαίτερη αποστολή της Επιτροπής να αποσαφηνίζει τη νομοθεσία και να διασφαλίζει την ομοιόμορφη εφαρμογή της σε ολόκληρη την ΕΕ, σύμφωνα με τα όσα προβλέπει το άρθρο 105, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 85, παράγραφος 1, ΕΚ)⁴⁶.

48. Συμφωνώ με την Πολωνική Κυβέρνηση και την Επιτροπή ότι η ερμηνεία ότι οι ΕΑΑ δεν είναι αρμόδιες να λαμβάνουν αποφάσεις «περί διαπιστώσεως του ανεφάρμοστου» συνάδει με τον σκοπό της επιδιώξεως της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ και ενισχύεται από το γεγονός ότι αυτό το είδος αποφάσεων δεν καταλέγεται μεταξύ εκείνων στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 11, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, που προβλέπει ότι πριν από την έκδοση αποφάσεως οι ΕΑΑ ενημερώνουν σχετικώς την Επιτροπή (υποχρέωση η οποία συναρτάται σαφώς μόνο με εκείνα τα είδη αποφάσεων, κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 4, που μπορούν να θίξουν την ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ)⁴⁷. Σε αντίθεση περίπτωση, η Επιτροπή δεν θα ήταν σε θέση να διασφαλίσει την ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ και/ή να κινήσει διαδικασία βάσει του άρθρου 11,

45 — Υποστηρίζεται η άποψη ότι η εξουσία αυτή είναι παρεμφερής με τις αντίστοιχες που παρείχαν στην Επιτροπή τα άρθρα 2 και 6 του κανονισμού 17, δηλαδή να εκδίδει αποφάσεις περί αρνητικής πιστοποίησης και ατομικής απαλλαγής. Βάσει του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή δρα αυτεπαγγέλτως και προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος της ΕΕ, οπότε δεν υποχρεούται να δρα κατόπιν αιτήσεως. Επιπλέον, οι αποφάσεις «περί διαπιστώσεως του ανεφάρμοστου» έχουν αναγνωριστικό χαρακτήρα και δεν γεννούν δικαιώματα, όπως συνέβαινε με τις ατομικές απαλλαγές. Τέλος, το άρθρο 16 του κανονισμού 1/2003, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού, απαιτεί από τις ΕΑΑ και από τα εθνικά δικαστήρια να μην εκδίδουν αποφάσεις που έρχονται σε σύγκρουση με απόφαση η οποία έχει ληφθεί δυνάμει του άρθρου 10, αντίθετως προς ό,τι ίσχυε για τις αρνητικές πιστοποιήσεις. Στο μέτρο που η αρνητική πιστοποίηση σήμαινε απλώς και μόνον ότι το κοινοτικό δίκαιο (πλέον δίκαιο της ΕΕ) δεν είχε εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι ΕΑΑ και τα εθνικά δικαστήρια ήσαν ελεύθερα να εφαρμόσουν το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού (βλ. *Giry and Guerlain* κ.λπ., ανωτέρω υποσημείωση 44). Βλ. *Tosato, G. L.* και *Belladi, L.*, ανωτέρω υποσημείωση 9, σ. 40. Από την άλλη πλευρά, οι *Loewenheim, U.*, *Meessen, K. M.* και *Riesenkampff, A.*, ανωτέρω υποσημείωση 19, σ. 740, υιοθετούν την άποψη ότι δεν απαντά στον κανονισμό 17 διάταξη αντίστοιχη με το άρθρο 5 [του κανονισμού 1/2003]. Διατείνονται επίσης ότι ο κανονισμός 1/2003 δεν περιέχει δεσμευτική απαρίθμηση των αποφάσεων (*Entscheidungskatalog*) που μπορούν να λαμβάνουν οι ΕΑΑ, αλλά επαφίεται συναφώς στις εθνικές ρυθμίσεις.

46 — Βλ. *Wils, W. P. J.*, ανωτέρω υποσημείωση 11, σ. 682.

47 — Το γεγονός ότι συγκεκριμένη ΕΑΑ έχει αποφανθεί ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της δεν εμποδίζει τις λοιπές ΕΑΑ ή τα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν διαφορετικά και να απαγορεύσουν την επίμαχη συμφωνία ή πρακτική. Επομένως, το γεγονός ότι το άρθρο 11, παράγραφος 4, αναφέρεται μόνο σε αρνητικές αποφάσεις δεν συνιστά ένδειξη ότι ο κίνδυνος επεμβάσεως ακόμη και όταν δεν χωρεί εφαρμογή των σχετικών κανόνων («*non-enforcement*») θεωρείται σοβαρότερο πρόβλημα απ' ό,τι ο κίνδυνος μη επεμβάσεως σε περιπτώσεις όπου αυτή απαιτείται («*under-enforcement*»). Επιβεβαιώνει απλώς και μόνον ότι, στο πλαίσιο του συστήματος που θεσπίζει ο κανονισμός 1/2003, επικρατούν πάντοτε οι αρνητικές αποφάσεις (τα πράγματα θα ήταν διαφορετικά αν οι ΕΑΑ είχαν εξουσιοδοτηθεί να εκδίδουν διαπλαστικού χαρακτήρα αποφάσεις περί απαλλαγής). Μοναδική εξαίρεση συνιστούν οι αποφάσεις τις οποίες εκδίδει η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 10, οπότε το μόνον που απαιτείται είναι ένα σύστημα που προλαμβάνει την έκδοση αδικαιολόγητων αρνητικών αποφάσεων από τις ΕΑΑ. Διότι άπαξ και εκδοθούν και θεθούν σε εφαρμογή, οι αρνητικές αποφάσεις γίνονται Γορδίας δεσμός. Βλ. *Faull, J.*, και *Nikray, A.*, ανωτέρω υποσημείωση 19, σ. 158.

παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003⁴⁸ σε υποθέσεις όπου θα συνέτρεχε κίνδυνος ανομοιομορφής εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ.

έχει συναφώς ότι οι εθνικοί διαδικαστικοί κανόνες επιτρέπουν την έκδοση τέτοιας αρνητικής αποφάσεως επί της ουσίας, σε σχέση με τις απαγορεύσεις του εσωτερικού δικαίου του ανταγωνισμού. Η αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας δεν μπορεί να νομιμοποιήσει οποιαδήποτε επέκταση των αρμοδιοτήτων των ΕΑΑ όσον αφορά τις αποφάσεις που δύνανται να εκδίδουν βάσει του κανονισμού 1/2003.

49. Κατά την άποψή μου, από τις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται το συμπέρασμα ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 αποτελεί προϊόν συμβιβασμού στον οποίο κατέληξε ο νομοθέτης της ΕΕ μετά από μια μακρά νομοθετική διαδικασία.

50. Από την ανάλυσή μου προκύπτει ότι οι ΕΑΑ δεν έχουν την εξουσία να λαμβάνουν αποφάσεις «περί διαπιστώσεως του ανεφάρμοστου» στο πλαίσιο των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ⁴⁹. Πράγματι, ουδεμία σημασία

51. Πράγματι, συμφωνώ με το αιτούν δικαστήριο ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η φράση «αποφαινόνται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους» αναφέρεται σαφώς στην έκδοση αποφάσεως διαφορετικής από την απόφαση με την οποία διαπιστώνεται ότι δεν υπάρχει παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Όπως προείπα, ο νομοθέτης της ΕΕ εν γνώσει του δεν προέβλεψε δυνατότητα των ΕΑΑ να εκδίδουν αποφάσεις με τις οποίες να διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχει παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Η αιτιολογική έκθεση της προτάσεως της Επιτροπής για τον κανονισμό 1/2003 καθιστά επίσης σαφές, όσον αφορά τις αρμοδιότητες των ΕΑΑ, ότι σε υποθέσεις όπως η υπό κρίση –όπου η ΕΑΑ διαπιστώνει ότι η πρακτική μιας επιχειρήσεως δεν αντιβαίνει στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ– η εν λόγω ΕΑΑ μπορεί να «περατώσει τη διαδικασία» ή «να απορρίψει την καταγγελία» αποφασίζοντας ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της (σ. 16 της προτάσεως), αλλά «καμία από τις [ΕΑΑ] που ανήκουν στο δίκτυο δεν πρέπει να έχει την εξουσία να εκδίδει, κατά την εφαρμογή της κοινοτικής

48 — Η κίνηση διαδικασίας με σκοπό την έκδοση απόφασης κατ' εφαρμογήν του κεφαλαίου III του κανονισμού 1/2003 από την Επιτροπή («Αποφάσεις της Επιτροπής») συνεπάγεται την απώλεια από τις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών της αρμοδιότητάς τους να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ. Εάν μια ΕΑΑ έχει ήδη επληφθεί υποθέσεως, η Επιτροπή κινεί διαδικασία μόνον κατόπιν διαβούλευσης με την εν λόγω ΕΑΑ.

49 — Για την ίδια ερμηνεία βλ., ιδίως, Oliver, P., *Le règlement 1/2003 et les principes d'efficacité et d'équivalence*, Cahiers de droit européen, Vol. 41, No 3-4, 2005, σ. 366, καθώς και Loewenheim, U., Meessen, K. M. και Riesenkampff, A., ανωτέρω υποσημείωση 19, σ. 738. Για διαφορετική ερμηνεία, βλ. Kerse, C. S., και Khan, N., ανωτέρω υποσημείωση 10, σ. 261.

νομοθεσίας ανταγωνισμού, αποφάσεις με τις οποίες θεσπίζονται απαλλαγές» (σ. 12).

η ΕΑΑ την ενώπιόν της διαδικασία αποφαινόμενη ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της σε μια περίπτωση, όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης, όπου η έκδοση αρνητικής αποφάσεως επί της ουσίας προβλέπεται μόνον από το εθνικό δίκαιο.

52. Κατόπιν των ανωτέρω, το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους δεν δύναται να εκδώσει απόφαση με την οποία να διαπιστώνει ότι η πρακτική μιας επιχειρήσεως δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ακόμη και σε περίπτωση που κρίνει, κατόπιν της διεξαγωγής σχετικής διαδικασίας, ότι η επιχείρηση δεν παραβίασε την απορρέουσα από την εν λόγω διάταξη της Συνθήκης απαγόρευση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης.

54. Όπως προανέφερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει, με αμφότερες τις αποφάσεις *Otto*⁵⁰ και *GT-Link*⁵¹, ότι «η εφαρμογή [του άρθρου 102 ΣΛΕΕ] από τις εθνικές αρχές διέπεται καταρχήν από τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες». Το Δικαστήριο, πάντως, προσέθεσε με την απόφασή του στην υπόθεση *Otto* ότι, «[ε]πομένως, *υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως του δικαίου [της ΕΕ]* και ιδίως των θεμελιωδών αρχών του, στο εθνικό δίκαιο απόκειται να ορίσει τους δικονομικούς κανόνες που ενδείκνυνται για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων της υπερασπίσεως. Οι εγγυήσεις αυτές μπορεί να διαφέρουν από εκείνες που εφαρμόζονται στα πλαίσια των διαδικασιών [της ΕΕ]⁵².»

Το δεύτερο ερώτημα

53. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003 μπορεί να συνιστά άμεση νομική βάση για να περατώσει

55. Συνεπώς, ορθώς υποστηρίζουν η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ ότι, σε περίπτωση όπως αυτή που ανέκυψε στην υπόθεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, όπου δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις έκδοσης αποφάσεως με την οποία επιβάλλεται απαγόρευση, τα άρθρα 3, παράγραφος 1, και 5 του κανονισμού 1/2003 υποχρεώνουν

50 — Ανωτέρω υποσημείωση 18, σκέψη 14.

51 — Όπ.π., σκέψη 23.

52 — Όπ.π. (Η υπογράμμιση είναι δική μου.)

την ΕΑΑ να εφαρμόσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, περατώνοντας την ενώπιόν της διαδικασία αποφαινόμενη ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της. Πράγματι, από τις σκέψεις που διατυπώθηκαν σχετικά με το πρώτο ερώτημα συνάγεται ότι, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας που αποδίδεται στη διασφάλιση της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ σε ολόκληρη την Ένωση, το γεγονός ότι η περί ανταγωνισμού νομοθεσία κράτους μέλους δεν εξουσιοδοτεί (ως έχει επί του παρόντος) ρητώς την αντίστοιχη ΕΑΑ να λαμβάνει τέτοιες αποφάσεις ουδαμώς επηρεάζει τις υποχρεώσεις τις οποίες υπέχουν τα κράτη μέλη από τα άρθρα 3, παράγραφος 1, και 5 του κανονισμού 1/2003⁵³.

έννομες τάξεις των κρατών μελών⁵⁴. Δεύτερον, η αρχή της υπεροχής⁵⁵ συνεπάγεται την υποχρέωση του αιτούντος δικαστηρίου να μην εφαρμόσει εθνική διάταξη η οποία είναι ασύμβατη προς το δίκαιο της ΕΕ, αλλά να εφαρμόσει, αντ' αυτής, το δίκαιο της ΕΕ. Πράγματι, κατά τη νομολογία, εθνικό δικαστήριο το οποίο καλείται, εντός των ορίων της δικαιοδοσίας του, να εφαρμόσει διατάξεις του δικαίου της ΕΕ οφείλει να εξασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα των σχετικών κανόνων, εν ανάγκη αποφασίζοντας και αυτεπαγγέλτως να αφήσει ανεφάρμοστη οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, έστω και μεταγενέστερη. Το οικείο δικαστήριο δεν χρειάζεται, συναφώς, να ζητήσει ή να αναμείνει την εξαφάνιση της εθνικής διατάξεως είτε διά της νομοθετικής οδού είτε με οποιαδήποτε άλλη συνταγματική διαδικασία⁵⁶. Όπως ορθώς τόνισε η Εποπεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, την ίδια υποχρέωση υπέχουν *mutatis mutandis* και οι ΕΑΑ, οι οποίες επίσης οφείλουν να απέχουν από την εφαρμογή διατάξεων που αντιβαίνουν στο δίκαιο της ΕΕ.

56. Πρώτον, ο κανονισμός 1/2003 –όπως όλοι οι κανονισμοί– εφαρμόζεται άμεσα στις

53 — Οποιαδήποτε αρχή εφαρμόζει το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού σε συγκεκριμένη υπόθεση οφείλει να εφαρμόσει τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ υπό τις περιστάσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003. Η μοναδική λογική ερμηνεία της υποχρέωσης εφαρμογής των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ είναι ότι αφορά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που αναθέτει το άρθρο 5. Είτε έχει διοριστεί τυπικώς προς τούτο είτε όχι, η αρχή που είναι αρμόδια να εφαρμόζει το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση υπόκειται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, και πρέπει, κατά συνέπεια, να είναι σε θέση να ασκεί την αρμοδιότητά της εφαρμογής, ακόμη και ελλείψει εθνικών διατάξεων οι οποίες να της αναθέτουν ρητώς την εν λόγω αρμοδιότητα, ακόμη δε και σε περίπτωση που οι οικείες εθνικές διατάξεις έχουν αντίθετο περιεχόμενο. Βλ., κατωτέρω, υπόθεση *Belgian NCA*. Βλ., επίσης, *Girpini Fournier, E.*, ανωτέρω υποσημείωση 11, σ. 103.

57. Επιπλέον, είναι λογικό το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 να έχει άμεση εφαρμογή –κατ' αυτόν τον τρόπο όλες οι ΕΑΑ έχουν από 1ης Μαΐου 2004 τις ίδιες εξουσίες στον τομέα της λήψης αποφάσεων, χωρίς να

54 — Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 1963, 26/62, *van Gend en Loos* (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 863).

55 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 1964, 6/64, *Costa* (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 1191).

56 — Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, *Simmenthal* (Συλλογή τόμος 1978, σ. 239). Βλ., επίσης, απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2010, C-341/08, *Petersen* (Συλλογή 2010, σ. 1-47, σκέψη 80).

απαιτείται προηγούμενη μεταφορά του άρθρου 5 στο εθνικό δίκαιο του κάθε κράτους μέλους⁵⁷.

προβλεπόταν ακόμη από το ιταλικό δίκαιο⁵⁹. Η απόφαση αυτή επιβεβαιώθηκε εν συνεχεία από το TAR del Lazio στις 6 Δεκεμβρίου 2005. Τέλος, το Conseil de la concurrence έκρινε ότι δύναται να ασκεί την αρμοδιότητά του να εφαρμόζει τα οικεία άρθρα ακόμη και ελλείψει εθνικών διατάξεων που να την εξουσιοδοτούν προς τούτο, και ανεξαρτήτως τυχόν αντίθετων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου. Έλαβε δε αυτή τη θέση σε σχέση με την αρμοδιότητά της να δέχεται την ανάληψη δεσμεύσεων με μία εκ των απαριθμούμενων στο άρθρο 5 αποφάσεων, η οποία όμως δεν προβλεπόταν από το βελγικό δίκαιο. Το Conseil de la concurrence έκρινε ότι διαθέτει μια εξουσία ανάλογη με αυτήν που παρέχει το άρθρο 9, στηριζόμενο στην άμεση εφαρμογή του κανονισμού 1/2003⁶⁰.

58. Τέλος, για να αναφέρω και κάποια συγκεκριμένα παραδείγματα, οι ΕΑΑ στη Γερμανία, την Ιταλία και το Βέλγιο έχουν ήδη εφαρμόσει απευθείας τον κανονισμό 1/2003. Πρώτον, η Bundeskartellamt στηρίχθηκε στο άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 ήδη πριν τεθεί σε ισχύ η έβδομη τροποποίηση του γερμανικού νόμου περί ανταγωνισμού⁵⁸. Δεύτερον, η Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato εφάρμοσε απευθείας το άρθρο 5 του κανονισμού, εκδίδοντας απόφαση περί διαταγής προσωρινών μέτρων, η οποία δεν

59. Από όλες τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 έχει άμεση εφαρμογή και η ΕΑΑ μπορεί να περατώσει την ενώπιόν της διαδικασία, κρίνοντας με απόφαση διαδικαστικού χαρακτήρα ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της.

57 — Για την ίδια ερμηνεία βλ., ιδίως, Langen, E., και Bunte, H.-J., ανωτέρω υποσημείωση 19, σ. 753· Klees, A., ανωτέρω υποσημείωση 27, παράγραφος 7, σημείο 37· de Bronett, G.-K., *Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht: VO 1/2003*, Luchterhand, 2005, παράγραφος 5, σημείο 1· Schwarze, J., και Weitbrecht, A., ανωτέρω υποσημείωση 27, παράγραφος 8, σημεία 11 επ.

58 — BkartA, Β 9 – 55/03, σ. 22 – «Deutsche Post AG». Βλ. Langen, E., και Bunte, H.-J., ανωτέρω υποσημείωση 19, σ. 753.

59 — Autorità Garante Provvedimento αριθ. 14 078, «Merck», της 23ης Φεβρουαρίου 2005. Βλ. Immenga, U., και Mestmäcker, E.-J., *Wettbewerbsrecht – Band 1. EG / Teil 2*, Beck, 2007, σ. 938.

60 — Βλ. Cook, C., *Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9, 29(2) World Competition 209* (2006), υποσημείωση 14. Βλ. Gippini Fournier, E., ανωτέρω υποσημείωση 11, σ. 104.

IV — Πρόταση

60. Συνεπώς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Sąd Najwyższy ως εξής:

- 1) Το άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (νυν άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ), πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους δεν είναι αρμόδια να λάβει απόφαση με την οποία να διαπιστώνει ότι μια πρακτική δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ επί υποθέσεως στην οποία εκτιμά, κατόπιν διεξαγωγής της σχετικής διαδικασίας, ότι η οικεία επιχείρηση δεν παραβίασε την απορρέουσα από την ως άνω διάταξη της Συνθήκης απαγόρευση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης.

- 2) Όταν, βάσει των πληροφοριών που έχει στη διάθεση της η αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους, οι προϋποθέσεις εκδόσεως απόφασης με την οποία επιβάλλεται απαγόρευση, κατά την έννοια του άρθρου 5, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1/2003, δεν πληρούνται, η εν λόγω αρχή ανταγωνισμού δύναται να περατώσει τη διοικητική διαδικασία αποφαινόμενη ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της.