

θεσπίσουν μέτρα εσωτερικού δικαίου δεν μεταβάλλει τη φύση του. Πράγματι, όσον αφορά τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσουν οι εθνικές αρχές σχετικά με τη συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων εμπίπτουσα στο άρθρο 85 της Συνθήκης, η Επιτροπή δεν έχει καμιά

αρμοδιότητα βάσει του άρθρου αυτού ή του κανονισμού 17, αλλ' ούτε και βάσει του άρθρου 5 της Συνθήκης, να απευθύνει σε κράτος μέλος απόφαση δεσμευτικού χαρακτήρα.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πρώτο τμήμα)
της 13ης Δεκεμβρίου 1990 *

Στην υπόθεση T-113/89,

Nederlandse Associatie van de Farmaceutische Industrie «Nefarma», με έδρα την Ουτρέχτη,

και

Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf, με έδρα το Άμστερνταμ,

εκπροσωπούμενες από τους B. H. Ter Kuile, δικηγόρο Χάγης, και E. H. Rijnacker Hordijk, δικηγόρο Άμστερνταμ, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο J. Loesch, 8, rue Zithe,

προσφεύγουσες,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον B. J. Drijber, μέλος της νομικής της υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Guido Berardis, μέλος της νομικής υπηρεσίας της Επιτροπής, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

υποστηριζόμενης από το

Βασίλειο των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενο από τον J. W. Zwaan, βοηθό νομικό σύμβουλο στο Υπουργείο Εξωτερικών, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την ενταύθα πρεσβεία των Κάτω Χωρών, 5, rue C. M. Sproo,

παρεμβαίνον,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή με την οποία ζητείται η ακύρωση αποφάσεως ή διαφόρων αποφάσεων οι οποίες, κατά τις προσφεύγουσες, περιλαμβάνονται σε διάφορα έγγραφα μέλους της Επιτροπής και ενός διευθυντή της γενικής διευθύνσεως ανταγωνισμού,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. L. Cruz Vilaça, Πρόεδρο, H. Kirschner, R. Schintgen, R. García-Valdecasas και K. Lenaerts, δικαστές,

γραμματέας: B. Pastor, υπάλληλος διοικήσεως

λαμβάνοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 20ής Ιουνίου 1990,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Τα περιστατικά της προσφυγής

- 1 Η παρούσα διαφορά εντάσσεται στο πλαίσιο των προσπαθειών που καταβάλλουν από τη δεκαετία του '70 οι ολλανδικές δημόσιες αρχές για να ελέγξουν το κόστος των φαρμάκων που χορηγούνται εκτός των νοσοκομείων και άλλων νοσηλευτικών ιδρυμάτων. Συνδέεται στενά με τις υποθέσεις T-114/89 (VNZ κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-827) και T-116/89 (Prodifarma κατά Επιτροπής I, Συλλογή 1990, σ. II-843), καθώς και με την υπόθεση T-3/90 (Prodifarma κατά Επιτροπής II, Διάταξη περί απαραδέκτου της 23ης Ιανουαρίου 1991, Συλλογή 1991, σ. II-1). Οι προσφυγές που ασκήθηκαν σε κάθε μία από τις υποθέσεις αυτές στρέφονται κατά της αντιδράσεως που εκδήλωσε η Επιτροπή έναντι της συμφωνίας η οποία προβλέπει

μείωση του ύψους των τιμών των φαρμάκων που παραδίδονται στους φαρμακοποιούς, σε συνδυασμό με την τροποποίηση της ολλανδικής κανονιστικής ρυθμίσεως περί του περιθωρίου κέρδους των φαρμακοποιών. Η συμφωνία αυτή υπεγράφη από το σύνολο σχεδόν των αντιπροσωπευτικών ολλανδικών οργανώσεων των επιχειρήσεων του φαρμακευτικού τομέα, των δημοσίων ταμείων και των ιδιωτικών οργανισμών ασφαλίσεως έναντι ασθένειας, καθώς και από τους επαγγελματίες οι οποίοι έχουν σχέση με την προμήθεια φαρμάκων, γι' αυτό δε αποκαλείται *Omni-Partijen Akkoord* (στο εξής: συμφωνία *OPA*). Διαπιστώνοντας τα περιστατικά της προσφυγής, το Πρωτοδικείο έλαβε αυτεπαγγέλτως υπόψη τα πραγματικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στις δικογραφίες των παραλλήλων υποθέσεων Τ-114/89 και Τ-116/89.

1. Η εθνική κανονιστική ρύθμιση

- 2 Το κύριο μέσο παρεμβάσεως των ολλανδικών δημοσίων αρχών όσον αφορά το κόστος των φαρμάκων είναι ο νόμος περί τιμολογήσεως των πράξεων ιατροφαρμακευτικής περιθάλψεως (*Wet tarieven gezondheidszorg*, στο εξής: *WTG*), ο οποίος θεσπίστηκε στις 20 Νοεμβρίου 1980 [*Stbl.* (Επίσημη Εφημερίδα) 1980, σ. 646] και ο οποίος περιλαμβάνει ορισμένους κανόνες σχετικά με τα τιμολόγια των ιδρυμάτων ή προσώπων που παρέχουν περίθαλψη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται οι φαρμακοποιοί και οι ιατροί γενικής ιατρικής που διατηρούν φαρμακείο. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, του νόμου *WTG* απαγορεύει γενικά την εφαρμογή τιμολογίου που δεν έχει εγκριθεί ή καθοριστεί σύμφωνα με τον νόμο.
- 3 Ο νόμος *WTG* ανέθεσε τον καθορισμό και την έγκριση των τιμολογίων για ιατροφαρμακευτικές πράξεις στο *Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg* (κεντρικό γραφείο τιμολογίων για τις ιατροφαρμακευτικές πράξεις, στο εξής: *COTG*), που είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου. Το *COTG* μπορεί να εκδίδει οδηγίες σχετικά με το ύψος, τη δομή και τις λεπτομέρειες πλήρους ή μερικής εφαρμογής ενός τιμολογίου. Οι οδηγίες αυτές πρέπει να εγκρίνονται από τον Υπουργό Πρόνοιας, Υγιεινής και Πολιτισμού, από τον Υπουργό Οικονομικών και από τον αρμόδιο Υπουργό λόγω της ευθύνης του στην πολιτική που πρέπει να ασκείται έναντι της κατηγορίας των ιδρυμάτων ή των προσώπων που παρέχουν την περίθαλψη για την οποία γίνεται λόγος. Κατά το άρθρο 13 του νόμου *WTG*, ο *COTG* πρέπει να λαμβάνει υπόψη τις οδηγίες αυτές όταν εκδίδει αποφάσεις εγκρίσεως ή καθορισμού των τιμολογίων. Το άρθρο 14 παρέχει στον Υπουργό Πρόνοιας, Υγιεινής και Πολιτισμού και στον Υπουργό Οικονομικών την εξουσία να απευθύνουν κατόπιν κοινής συμφωνίας στον *COTG* συστάσεις ως προς το περιεχόμενο των οδηγιών, που ο *COTG* υποχρεούται να τηρεί κατά την έκδοση των οδηγιών.
- 4 Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, ο Υφυπουργός Πρόνοιας, Υγιεινής και Πολιτισμού και ο Υφυπουργός Οικονομικών απηύθυναν στις 21 Απριλίου 1987 σύσταση σχετικά με τη

θέσπιση οδηγιών για την τροποποίηση του καθεστώτος αποδόσεων των ποσών που καταβάλλονται στους φαρμακοποιούς για την προμήθεια φαρμάκων, προκειμένου να πραγματοποιηθούν οικονομίες σ' αυτόν τον τομέα.

- 5 Η σύσταση απέβλεπε, αφενός, στο να αφαιρούνται από το αποδιδόμενο ποσό, το οποίο μπορούσε να αξιώσει ο φαρμακοποιός, οι εκπτώσεις που παρείχε σ' αυτόν ο προμηθευτής του φαρμάκου εφόσον οι εκπτώσεις αυτές υπερέβαιναν 2 % της τιμής του εν λόγω φαρμάκου, όπως περιλαμβανόταν σε πίνακα εγκριθέντα από το COTG.
- 6 Αφετέρου, η σύσταση απέβλεπε στο να ενθαρρύνει την αγορά και την προμήθεια από τους φαρμακοποιούς φαρμάκων με κοινόχρηστη ονομασία ή παράλληλης εισαγωγής, φθηνότερα από τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα που διαθέτουν στην ολλανδική αγορά ο παραγωγός ή ο επίσημος εισαγωγέας. Μολονότι είναι αληθές ότι η επιλογή του φαρμάκου που θα αγοραστεί από τον καταναλωτή ανήκει, καταρχήν, στον ιατρό που εκδίδει τη συνταγή, εντούτοις ο φαρμακοποιός διατηρεί τη δυνατότητα να προμηθεύσει άλλο ισοδύναμο φάρμακο αν ο καταναλωτής το ζητήσει. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο φαρμακοποιός μπορεί να διαδραματίσει ρόλο στην υποκατάσταση φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων από φάρμακα παράλληλης εισαγωγής ή κοινόχρηστης ονομασίας. Η σύσταση απέβλεπε στο να επιτρέψει στον φαρμακοποιό να παρακρατεί ως κίνητρο το ένα τρίτο της διαφοράς μεταξύ της υψηλότερης τιμής του χορηγούμενου από τον ιατρό φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος και της τιμής του φθηνότερου φαρμάκου που προμήθευσε ο φαρμακοποιός.
- 7 Ο COTG εφάρμοσε από 1ης Ιανουαρίου 1988 καθεστώς σύμφωνο με την περιγραφόμενη πιο πάνω σύσταση. Μολονότι η διαμάχη συνεχίζεται όσον αφορά τον επωφελή ή καταστροφικό χαρακτήρα των αποτελεσμάτων του καθεστώτος αυτού, αντίθετα αναγνωρίζεται ευρέως ότι με το καθεστώς αυτό δεν κατέστη δυνατό να πραγματοποιηθούν όλες οι προβλεφθείσες οικονομίες. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η Ολλανδική Κυβέρνηση αποφάσισε να λάβει ακόμη αυστηρότερα μέτρα ελέγχου των τιμών. Προς τούτο, υπέβαλε σχέδιο, αποκαλούμενο *ijkrijzensysteem*, κατά το οποίο θα καθοριζόταν ένα ενιαίο ανώτατο όριο για την απόδοση δαπανών από τα ταμεία ιατροφαρμακευτικής ασφαλίσεως για όλα τα φάρμακα τα οποία μπορούν να χορηγηθούν για τη θεραπεία συγκεκριμένης ασθένειας ώστε, αν ο ιατρός χορηγήσει φάρμακο του οποίου το κόστος υπερβαίνει το καθοριζόμενο ποσό, ο ασθενής υποχρεούται να καταβάλει ο ίδιος τη διαφορά. Πάντως, οι συστάσεις αυτές δεν τέθηκαν σε εφαρμογή, εν μέρει διότι οι επαγγελματικές οργανώσεις του τομέα της υγείας πρότειναν στις αρχές τη συμφωνία OPA ως εναλλακτική λύση για την πραγματοποίηση των οικονομιών που θεωρούνται ως αναγκαίες και οι οποίες, όπως είχε αποφασίσει η Ολλανδική Κυβέρνηση, έπρεπε να ανέρχονται σε 420 εκατομμύρια φιορίνια (HFL) ετησίως.

2. Η συμφωνία OPA

α) Τα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία OPA

- 8 Αποτέλεσμα προγενέστερων πρωτοβουλιών της ολλανδικής ενώσεως φαρμακευτικών βιομηχανιών Nefarma, μιας από τις προσφεύγουσες στην παρούσα υπόθεση, και της ενώσεως των ολλανδικών ασφαλιστικών ταμείων, VNZ, μιας από τις προσφεύγουσες στην υπόθεση T-114/89, η συμφωνία OPA συνήφθη στις 18 Αυγούστου 1988.
- 9 Στη συμφωνία μετέχουν — πλην μιας εξαιρέσεως — οι αντιπροσωπευτικές οργανώσεις όλων των μερών που έχουν σχέση με τη χορήγηση και την προμήθεια φαρμάκων: οι παραγωγοί και οι προμηθευτές, οι ιατροί οι οποίοι χορηγούν τα φάρμακα και οι φαρμακοποιοί που τα προμηθεύουν, καθώς και οι ασφαλιστές και τα ταμεία ιατροφαρμακευτικής περιθάλψεως που υφίστανται το κόστος. Οι προσφεύγουσες στην παρούσα υπόθεση και στην υπόθεση T-114/89 περιλαμβάνονται στα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας.
- 10 Η προαναφερθείσα εξαίρεση αφορά την Prodifarma, προσφεύγουσα στις υποθέσεις T-116/89 και T-3/90, ένωση στην οποία μετέχουν οι μικρότερες επιχειρήσεις και οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στις βιομηχανίες φαρμάκων που χαρακτηρίζονται από το εμπορικό τους σήμα, δηλαδή τις επιχειρήσεις που παράγουν φάρμακα κοινόχρηστης ονομασίας ή φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα ή ακόμη επιδίδονται στην παράλληλη εισαγωγή φαρμάκων κοινόχρηστης ονομασίας. Μολονότι μετείχε στη φάση των διαβουλεύσεων που προηγήθηκε της συνάψεως της συμφωνίας, η Prodifarma και οι επιχειρήσεις που είναι μέλη της δεν είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία. Επίσης, η Ολλανδική Κυβέρνηση δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών στη συμφωνία.

β) Το περιεχόμενο της συμφωνίας OPA

- 11 Η συμφωνία OPA διαιρείται σε δύο κύρια μέρη, καθένα διαφορετικού χαρακτήρα. Πρώτον, περιλαμβάνει μια συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, ιδιωτικού δικαίου, με την οποία οι παραγωγοί και οι διανομείς αναλαμβάνουν να εφαρμόζουν έναντι των φαρμακοποιών μειώσεις επί των τιμών πώλησως των φαρμακευτικών προϊόντων. Δεύτερον, περιλαμβάνει προτάσεις των συμβαλλομένων για τις τροποποιήσεις της εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως που περιγράφεται πιο πάνω που τα μέρη επιθυμούν να θεσπιστούν από τις δημόσιες αρχές και από τις οποίες εξαρτούν την εφαρμογή της συμφωνίας τους σε επίπεδο ιδιωτικού δικαίου. Τα δύο αυτά κύρια σημεία συμπληρώνονται από ορισμένες διατάξεις σχετικά με το πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών σχετικά με την εφαρμογή του καθεστώτος που προτείνουν.

- 12 Οι κύριες διατάξεις της συμφωνίας ΟΡΑ μπορούν να συνοψιστούν ως εξής. Τα μέλη των δύο προσφευγουσών οργανώσεων στην παρούσα υπόθεση, η Nefarma και η Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf (ένωση χονδρεμπόρων του φαρμακευτικού τομέα), αναφέρουν, στο σημείο 7.1 της συμφωνίας, ότι είναι έτοιμοι να μειώσουν κατά 7 % κατά μέσο όρο τις τιμές πώλησεως των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που εφαρμόζουν έναντι των φαρμακοποιών. Το σημείο 8 της συμφωνίας προβλέπει « πάγωμα των τιμών » έως την 1η Ιανουαρίου 1991. Τα συμβαλλόμενα μέρη αναφέρουν επίσης ότι παραιτούνται από τις « αυξήσεις αναπροσαρμογής » μετά την ημερομηνία αυτή. Στο σημείο 9 της συμφωνίας, η Nefarma και η Bond van Groothandelaren αναλαμβάνουν να καθορίσουν τις τιμές των φαρμάκων που κυκλοφορούν για πρώτη φορά σε επίπεδο το οποίο αντιστοιχεί στον μέσο όρο των τιμών που εφαρμόζονται στα άλλα κράτη μέλη.
- 13 Οι τροποποιήσεις της εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως που τα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία προτείνουν στις δημόσιες αρχές αφορούν, πρώτον, αύξηση από 2 σε 4 % των εκπτώσεων που μπορεί να τύχει ο φαρμακοποιός χωρίς αυτές να λαμβάνονται υπόψη κατά την απόδοση των δαπανών στην οποία προβαίνουν τα ταμεία ιατροφαρμακευτικής ασφαλίσεως (σημείο 10). Δεύτερον, οι δημόσιες αρχές καλούνται να μειώσουν από 33,3 σε 15 % τον συντελεστή πριμοδοτήσεως που περιγράφεται πιο πάνω και παρέχεται ως κίνητρο στους φαρμακοποιούς για την προμήθεια φθηνότερων φαρμάκων (σημείο 11).
- 14 Στο παράρτημα 2 της συμφωνίας ΟΡΑ περιλαμβάνονται οι εκτιμήσεις των μερών στη συμφωνία ως προς την ανάπτυξη που πρέπει να αναμένεται στην αγορά μετά την καθιέρωση πριμοδοτήσεως με συντελεστή 15 %. Ο όγκος των πωλήσεων των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων θα πρέπει να μειωθεί, μεταξύ 1988 και 1990, από 1 750 σε 1 700 εκατομμύρια HFL, των φαρμάκων κοινόχρηστης ονομασίας να αυξηθεί από 250 σε 360 εκατομμύρια HFL και των προϊόντων που προέρχονται από παράλληλη εισαγωγή να ανέλθει από 135 σε 200 εκατομμύρια HFL.

3. Η εξέλιξη των διοικητικών διαδικασιών

- 15 Με έγγραφο της 6ης Σεπτεμβρίου 1988, ο πρόεδρος της Nefarma υπέβαλε τη συμφωνία ΟΡΑ στον Υφυπουργό Πρόνοιας, Υγιεινής και Πολιτισμού και στον Υφυπουργό Οικονομικών. Στο τέλος Νοεμβρίου 1988, οι ολλανδικές δημόσιες αρχές δήλωσαν ότι ήταν πρόθυμες να δώσουν μια ευκαιρία εφαρμογής της συμφωνίας. Οι μειώσεις τιμών που προβλέφθηκαν με τη συμφωνία θα άρχιζαν να ισχύουν από 1ης Ιανουαρίου 1989.

- 16 Δύο παράλληλες διαδικασίες σχετικά με τη συμφωνία OPA κινήθηκαν τότε ενώπιον της Επιτροπής. Αφενός, η Prodifarma, προσφεύγουσα στην υπόθεση T-116/89, υπέβαλε στις 2 Δεκεμβρίου 1988 καταγγελία ζητώντας από την Επιτροπή να διαπιστώσει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25, στο εξής: κανονισμός 17), η συμφωνία OPA είναι ασυμβίβαστη προς τις διατάξεις του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ. Αφετέρου, στις 9 Δεκεμβρίου 1988 η Nefarma, προσφεύγουσα στην παρούσα υπόθεση, κοινοποίησε τη συμφωνία OPA στην Επιτροπή εξ ονόματος όλων των συμβαλλομένων μερών. Ζήτησε την έκδοση αρνητικής πιστοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 2 του κανονισμού 17 ή τουλάχιστον — επικουρικώς — τη χορήγηση απαλλαγής βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 17 Με έγγραφο της 14ης Δεκεμβρίου 1988, υπογραφόμενο από τον διευθυντή της γενικής διεύθυνσης ανταγωνισμού Rocca, η Επιτροπή πληροφόρησε τα συμβαλλόμενα μέρη ότι, σύμφωνα με προσωρινή γνωμοδότηση των υπηρεσιών της, η συμφωνία OPA ήταν ασυμβίβαστη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης λόγω της συμπράξεως ως προς τις τιμές που περιλαμβάνεται στη συμφωνία, τα δε συμβαλλόμενα μέρη δεν προέβαλαν επιχειρήματα που να δικαιολογούν απαλλαγή βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3. Η Επιτροπή πρόσθεσε ότι οι υπηρεσίες της εξέταζαν τη δυνατότητα κινήσεως της διαδικασίας βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 6, του κανονισμού 17. Το έγγραφο αυτό κινοποιήθηκε και στην Prodifarma.
- 18 Μετά την πρώτη αυτή αρνητική αντίδραση της Επιτροπής, πολλά από τα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία OPA καθώς και η Ολλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους δύο ενδιαφερόμενους υφυπουργούς, επανειλημμένως προέβησαν σε παραστάσεις ενώπιον των υπηρεσιών της Επιτροπής και του μέλους που είναι επιφορτισμένο με τον ανταγωνισμό προκειμένου να τους παράσχουν περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τη συμφωνία OPA και να συνηγορήσουν υπέρ αυτής.
- 19 Στο μεταξύ, η διαδικασία που απέβλεπε στην προσαρμογή της εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως προς το περιεχόμενο της συμφωνίας OPA, ειδικότερα προς τις οδηγίες του COTG, συνεχίστηκε. Ωστόσο, στις 23 Δεκεμβρίου 1988, η Ολλανδική Κυβέρνηση πληροφόρησε τα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία OPA, καθώς και την Prodifarma και λοιπούς, ότι οι ολλανδικές δημόσιες αρχές δεν σχεδίαζαν να εγκρίνουν τις αναγκαίες τροποποιήσεις των οδηγιών για την εφαρμογή της συμφωνίας προτού είναι σε θέση να εκτιμήσουν, υπό το φως της « οριστικής γνωμοδότησεως της Επιτροπής », αν μια τέτοια έγκριση συνιστούσε ή όχι παραβίαση της Συνθήκης. Πράγματι, όταν στις 29 Δεκεμβρίου 1988 το COTG αποφάσισε να τροποποιήσει τις οδηγίες του, η τροπο-

ποίηση αυτή δεν εγκρίθηκε από τους αρμόδιους υφυπουργούς. Επομένως, αντίθετα από ό,τι είχαν σχεδιάσει αρχικά τα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία και η Ολλανδική Κυβέρνηση, η θέση σε ισχύ της συμφωνίας από 1ης Ιανουαρίου 1989 δεν κατέστη δυνατή.

- 20 Τα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία ΟΡΑ και η Ολλανδική Κυβέρνηση εξακολούθησαν τις προσπάθειές τους στις αρχές του 1989 για να πείσουν την Επιτροπή για τα πλεονεκτήματα της συμφωνίας αυτής. Ειδικότερα, στις 7 Φεβρουαρίου 1989, ο Υφυπουργός Οικονομικών και ο ομόλογός του του Υπουργείου Πρόνοιας, Υγιεινής και Πολιτισμού, κατόπιν αιτήσεώς τους, είχαν συζήτηση με το νέο μέλος το επιφορτισμένο με τον ανταγωνισμό Sir Leon Brittan. Τη συνομιλία αυτή επακολούθησε έγγραφο της 9ης Φεβρουαρίου, το οποίο ο Υφυπουργός Οικονομικών Evenhuis απήλυθε στον Sir Leon Brittan, παρέχοντας πρόσθετες εξηγήσεις για να δικαιολογήσει τη μείωση του κινήτρου από 33,3 σε 15 %.
- 21 Εις απάντηση, ο Sir Leon Brittan απήλυθε στους δύο υφυπουργούς το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1989, το οποίο προσβάλλουν οι προσφεύγουσες στην παρούσα υπόθεση, καθώς και στις υποθέσεις T-114/89 και T-116/89. Με το έγγραφο αυτό, του οποίου το σχέδιο είχε διαβιβαστεί με τηλεομοιοτυπία στις ολλανδικές αρχές μερικές ημέρες προηγουμένως, το μέλος της Επιτροπής δήλωνε, « ως πρώην Υπουργός Οικονομικών », ότι συμεριζόταν τον στόχο της Ολλανδικής Κυβερνήσεως που συνίστατο στον έλεγχο του κόστους προμήθειας των φαρμάκων στις Κάτω Χώρες. Πάντως, διαπίστωνε ότι το αντανταγωνιστικό αποτέλεσμα των διατάξεων της συμφωνίας ΟΡΑ ως προς τη μείωση του κινήτρου και ως προς τη διεύρυνση του επιτρεπόμενου περιθωρίου μειώσεως έπρεπε να μετριαστεί προτού καταστεί δυνατή η λήψη ευνοϊκής αποφάσεως.
- 22 Κατ' αυτόν, για να είναι σε θέση η Επιτροπή να λάβει ευνοϊκή απόφαση ως προς τη συμφωνία ΟΡΑ, αυτή θα έπρεπε να πληροί δύο προϋποθέσεις, ήτοι:
- πρώτον, το κίνητρο για την προμήθεια φθηνότερων φαρμάκων έπρεπε να μειωθεί σε 20 %, αντί του 15 %, της διαφοράς της τιμής μεταξύ των εν λόγω φαρμάκων και των ακριβότερων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων·
 - δεύτερον, τα αποτελέσματα της μειώσεως του κινήτρου έπρεπε να εκτιμηθούν, για περίοδο ενός έτους, μέσω συστήματος ελέγχου που θα θεσπιζόταν προς τούτο.

23 Στο έγγραφο χρησιμοποιήθηκε ειδικότερα η εξής φρασεολογία:

« Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, σας προτείνω να περιορίσετε σε 20 % τη μείωση του κινήτρου του 33 % αντί του 15 % που προβλέπεται με τη συμφωνία OPA και σας προτείνω να δοκιμάσετε στην πράξη για περίοδο ενός έτους το αποτέλεσμα της πριμοδοτήσεως 20 %. »

24 Όσον αφορά το σύστημα ελέγχου, ο Sir Leon Brittan παρατηρούσε ότι οι ολλανδικές και κοινοτικές αρχές μπορούσαν να συνεργαστούν για την εφαρμογή του, προβαίνοντας ιδίως σε ανταλλαγή των στατιστικών στοιχείων σχετικά με την αγορά των φαρμάκων. Το μέλος της Επιτροπής προσέθετε:

« Είναι αυτονόητο ότι τα συμπεράσματά μου ως προς τη συμφωνία OPA δεν θίγουν τα διαδικαστικά δικαιώματα των συμβαλλομένων μερών που κοινοποίησαν τη συμφωνία ούτε τα δικαιώματα της Prodifarma, η οποία υπέβαλε σχετική καταγγελία. »

25 Αντίγραφο του εγγράφου αυτού κοινοποιήθηκε στις 16 Μαρτίου 1989 στη Nefarma. Το αντίγραφο συνοδεύταν από έγγραφο του διευθυντή Rocca, με το οποίο ο τελευταίος διασαφηνίζει ότι το ζήτημα αν η εφαρμογή της συμφωνίας OPA θα είχε ως αποτέλεσμα τη στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων και των προϊόντων κοινόχρηστης ονομασίας ή παράλληλης εισαγωγής έπρεπε να εξεταστεί υπό το φως των εκτιμήσεων σχετικά με την εξέλιξη της αγοράς στις οποίες προέβησαν τα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία OPA, με την προοπτική χορηγήσεως κινήτρου 15 %, και οι οποίες περιλαμβάνονταν στο παράρτημα 2 της συμφωνίας.

26 Στις 17 Μαρτίου 1989, τα μέλη της Nefarma δήλωσαν κατά πλειοψηφία ότι ήταν πρόθυμα να δεχθούν όπως ο συντελεστής του κινήτρου καθοριστεί σε 20 %. Τα άλλα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία OPA δέχθηκαν επίσης να εφαρμόσουν τους όρους που είχαν τεθεί με το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1989. Το COTG προσαρμόσε αναλόγως τις οδηγίες του και η Ολλανδική Κυβέρνηση έδωσε την έγκρισή της. Οι προτάσεις που έγιναν με τη συμφωνία OPA τέθηκαν επομένως σε εφαρμογή από 1ης Απριλίου 1989.

27 Επειδή η Nefarma και η Prodifarma ζήτησαν από την Επιτροπή διευκρινίσεις σχετικά με την πρόθεσή της να ασκεί έλεγχο, ο διευθυντής Rocca, με έγγραφο της 4ης Απρι-

λίου 1989, διευκρίνισε ότι η αξιολόγηση θα γινόταν βάσει μηνιαίων εκθέσεων ως προς τα μερίδια της αγοράς που κατέχουν αντιστοίχως τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα, τα φάρμακα κοινόχρηστης ονομασίας και τα παραλλήλως εισαγόμενα προϊόντα. Η Επιτροπή θα σύγκρινε τα στοιχεία αυτά με τις προβλέψεις των συμβαλλομένων μερών στη συμφωνία ΟΡΑ.

- 28 Στις 28 Απριλίου 1989, ο διευθυντής Rocca απηύθυνε στις προσφεύγουσες έγγραφο το οποίο περιείχε λεπτομερή παράθεση των στοιχείων τα οποία η Επιτροπή επιθυμούσε να έχει στη διάθεσή της για τον σχεδιαζόμενο έλεγχο και τους ζητούσε να παράσχουν τα εν λόγω στοιχεία.

Η διαδικασία

- 29 Με δικόγραφο που κατάθεσαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 10 Μαΐου 1989, οι προσφεύγουσες άσκησαν την παρούσα προσφυγή κατά της Επιτροπής, ζητώντας να ακυρωθούν οι αποφάσεις οι οποίες, κατά τις προσφεύγουσες, περιλαμβάνονται στο έγγραφο του Sir Leon Brittan της 6ης Μαρτίου 1989 και στα έγγραφα του διευθυντή Rocca της 16ης Μαρτίου και της 4ης και 28ης Απριλίου 1989.
- 30 Προς στήριξη του αιτήματός τους, οι προσφεύγουσες προβάλλουν δύο κύριες αιτιάσεις. Αφενός, υποστηρίζουν ότι εσφαλμένως η Επιτροπή έκρινε ότι η συμφωνία ΟΡΑ εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Αφετέρου, θεωρούν ότι η Επιτροπή δεν δικαιολογείται να εξαρτά τη λήψη θετικής απόφασης επί του συμβιβαστού της συμφωνίας ΟΡΑ προς τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού από τους δύο όρους που έθεσε με τα προσβαλλόμενα έγγραφα.
- 31 Με υπόμνημα που κατέθεσε στις 30 Ιουνίου 1989, η Επιτροπή υπέβαλε ένσταση παραδέκτου της προσφυγής βάσει του άρθρου 91, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.
- 32 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 20 Οκτωβρίου 1989, ζήτησε να παρέμβει στην παρούσα υπόθεση προς στήριξη των αιτημάτων της καθής.

- 33 Με Διάταξη της 15ης Νοεμβρίου 1989, το Δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση ενώπιον του Πρωτοδικείου κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 της αποφάσεως του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, περί ιδρύσεως Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.
- 34 Με Διάταξη της 7ης Δεκεμβρίου 1989, το Πρωτοδικείο (πρώτο τμήμα) επέτρεψε στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών να παρέμβει στην παρούσα υπόθεση προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Με υπόμνημα που κατέθεσε στις 19 Ιανουαρίου 1990, το παρεμβαίνον ανέφερε ότι επιθυμούσε να μη λάβει θέση επί του ζητήματος του παραδεκτού, επιφυλασσόμενο να υποβάλει μεταγενέστερα παρατηρήσεις επί της ουσίας της υποθέσεως.
- 35 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφάσισε να δεχθεί το αίτημα της Επιτροπής και να αποφανθεί επί της ενστάσεως απαραδέκτου της προσφυγής χωρίς να εισέλθει στην ουσία της υποθέσεως. Οι εκπρόσωποι των προσφευγουσών και της Επιτροπής αγόρευαν και απάντησαν στις ερωτήσεις που υπέβαλε το Πρωτοδικείο κατά τη συνεδρίαση της 20ής Ιουνίου 1990.
- 36 Οι προσφεύγουσες ζητούν από το Πρωτοδικείο:

1) να ακυρώσει:

- την απόφαση της Επιτροπής που περιέχεται στο από 6 Μαρτίου 1989 έγγραφο του μέλους της Επιτροπής Sir Leon Brittan προς τους Υφυπουργούς A. J. Evenhuis και D. J. D. Dees,
- τις αποφάσεις της Επιτροπής που περιέχονται στα έγγραφα που απηύθυνε στη Nefarma ο G. Rocca, διευθυντής στη γενική διεύθυνση ανταγωνισμού της Επιτροπής, στις 16 Μαρτίου, 4 Απριλίου και 28 Απριλίου 1989 αντιστοίχως,

καθόσον με αυτήν ή αυτές τις αποφάσεις η Επιτροπή έκρινε ότι η συμφωνία ΟΡΑ εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ και καθόσον με αυτήν ή αυτές τις αποφάσεις η Επιτροπή εξαρ-

τούσε από δύο όρους τη διατύπωση θετικής κρίσεως ως προς το ζήτημα αν η ΟΡΑ συμβιβάζεται προς τους κοινοτικούς κανόνες περί ανταγωνισμού·

2) να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

37 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να κρίνει την προσφυγή απαράδεκτη·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

38 Όσον αφορά την ένσταση απαραδέκτου της προσφυγής που υπέβαλε η Επιτροπή, οι προσφεύγουσες ζητούν από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την ένσταση απαραδέκτου που υπέβαλε η Επιτροπή·

— να καταδικάσει την Επιτροπή — με την οριστική απόφαση — στα δικαστικά έξοδα που προέκυψαν από το παρεμπίπτον ζήτημα.

39 Το παρεμβαίνον δηλώνει ότι επαφίεται στην κρίση του Πρωτοδικείου όσον αφορά το ζήτημα του παραδεκτού της προσφυγής που άσκησαν οι προσφεύγουσες.

40 Ο Πρόεδρος κήρυξε το πέρας της προφορικής διαδικασίας επί της ενστάσεως απαραδέκτου της προσφυγής στο τέλος της συνεδριάσεως.

Επί του παραδεκτού της προσφυγής ακυρώσεως

41 Προς στήριξη της προβληθείσας ενστάσεως απαραδέκτου, η Επιτροπή προβάλλει, κυρίως, ότι πράξη ενός κοινοτικού οργάνου δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της προσφυγής του άρθρου 173 της Συνθήκης παρά μόνον αν συνεπάγεται δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα.

- 42 Κατά την Επιτροπή, το έγγραφο του Sir Leon Brittan παρήγαγε μόνο συνέπειες πραγματικής φύσεως και στερείται εννόμων αποτελεσμάτων. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το έγγραφο αυτό δεν δεσμεύει ούτε την Ολλανδική Κυβέρνηση η οποία ήταν ο αποδέκτης, ούτε τους τρίτους — όπως είναι οι προσφεύγουσες — ούτε ακόμη την ίδια την Επιτροπή. Θεωρεί ότι από την απλή ανάγνωση του επίδικου εγγράφου προκύπτει ότι πρόκειται για διατύπωση γνώμης στερούμενης δεσμευτικών αποτελεσμάτων και, επομένως, δεν πρόκειται για « πράξη » κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης.
- 43 Προς στήριξη της απόψεώς της, η Επιτροπή υπογραμμίζει πρωτίστως ορισμένους όρους του εγγράφου — καθόσον η Επιτροπή επιφυλάσσεται ρητά ως προς τη μεταγενέστερη απόφαση και την οποία ουδόλως προδικάζει — από τους οποίους προκύπτει ο προσωρινός χαρακτήρας του. Το εν λόγω έγγραφο περιλαμβάνει μόνον προτάσεις και δεν σηματοδοτεί ούτε το κλείσιμο της υποθέσεως ούτε το τέλος της έρευνας που διενήργησαν οι υπηρεσίες της Επιτροπής, η οποία έρευνα, αντιθέτως, θα άρχιζε πραγματικά μόνο με την εφαρμογή του συστήματος ελέγχου. Κατά την προφορική διαδικασία, το καθού κοινοτικό όργανο πρόσθεσε ότι αν μελλοντικά λάβει απόφαση επί της ουσίας της υποθέσεως, η απόφαση αυτή θα έχει αναδρομικό αποτέλεσμα και θα υποκαταστήσει το προσβαλλόμενο έγγραφο. Μόνον κατά τη στιγμή που θα ληφθεί μια τέτοια οριστική απόφαση οι προσφεύγουσες μπορούν να επικαλεστούν την ανάγκη δικαστικής προστασίας.
- 44 Η Επιτροπή προβάλλει εν συνεχεία ότι το προσβαλλόμενο έγγραφο δεν αφαιρεί κανένα νομικό πλεονέκτημα από τα συμβαλλόμενα μέρη στην ΟΡΑ και, ειδικότερα, δεν θίγει την προστασία κατά των προστίμων της οποίας τα μέρη απολαύουν λόγω της κοινοποίησης της συμφωνίας. Παρατηρεί ότι το προσβαλλόμενο έγγραφο δεν έχει σχέση με τη θέσπιση προσωρινών μέτρων κατά την έννοια της Διατάξεως του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1980, Camera Care κατά Επιτροπής (792/79 R, Rec. 1980, σ. 119), και δεν προσβάλλει τα διαδικαστικά δικαιώματα των μερών, όπως αυτά καθορίζονται με τον κανονισμό 17 του Συμβουλίου και τον κανονισμό 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1963, περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37).
- 45 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα έναντι των προσφευγουσών δεν δημιουργήθηκαν από το επίδικο έγγραφο, αλλά από την απόφαση που έλαβε η Ολλανδική Κυβέρνηση να εφαρμόσει τη συμφωνία ΟΡΑ, ενεργούσα βάσει των δικών της εξουσιών και με δική της ευθύνη και λαμβάνοντας υπόψη τις τροποποιήσεις που προτεινονταν με το προσβαλλόμενο έγγραφο. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η Ολλανδική Κυβέρνηση εξάρτουσε την απόφασή της να δημιουργήσει τις αναγκαίες

προϋποθέσεις για την εφαρμογή της συμφωνίας ΟΡΑ από το « πράσινο φως » της Επιτροπής. Ωστόσο, υπογραμμίζει ότι οι ολλανδικές αρχές συμμορφώθηκαν εκουσίως προς την άποψη της Επιτροπής.

- 46 Η Επιτροπή προβάλλει επίσης ότι η παρούσα προσφυγή δεν στρέφεται κατά συλλογικής αποφάσεως της Επιτροπής η οποία ελήφθη στο τέλος της συνήθους εσωτερικής διαδικασίας στον τομέα αυτόν, αλλά κατά εγγράφου στο οποίο ένα μόνο μέλος της Επιτροπής, κληθέν επιμόνωσ προς τούτο από την Κυβέρνηση του ενδιαφερομένου κράτους μέλους, διατυπώνει την προσωπική του γνώμη επί φακέλου του οποίου η εξέταση βρίσκεται ακόμη σε ελάχιστα προχωρημένο στάδιο.
- 47 Η Επιτροπή προσθέτει ότι το έγγραφο του Sir Leon Brittan δεν απευθύνθηκε σε τρίτους και, επομένως, κατά κανένα τρόπο δεν μπορεί να τους αφορά. Έχει τη γνώμη ότι, για να θεωρηθεί ότι η προσβαλλόμενη πράξη αφορά άμεσα και ατομικά τους τρίτους κατά την έννοια του άρθρου 173, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης, είναι αναγκαίο η πράξη αυτή να έχει δημιουργήσει έννομα αποτελέσματα έναντι του πρώτου αποδέκτη, από το επίδικο όμως έγγραφο δεν δημιουργήθηκαν τέτοια αποτελέσματα έναντι της Ολλανδικής Κυβερνήσεως.
- 48 Όσον αφορά τα έγγραφα του διευθυντή Rocca η Επιτροπή θεωρεί ότι συνιστούν πράξεις τρέχουσας διαχειρίσεως, έχουν σαφώς πραγματικό χαρακτήρα και δεν μπορούν να έχουν την ελάχιστη επίδραση επί της νομικής καταστάσεως των προσφευγουσών. Κατά την Επιτροπή, το σύστημα επιτηρήσεως που προβλέπεται με τα προσβαλλόμενα έγγραφα δεν μετέβαλε τη νομική κατάσταση των προσφευγουσών δεδομένου ότι η συμμετοχή στο σύστημα αυτό ήταν εκούσια. Προσθέτει ότι απέφυγε να ζητήσει πληροφορίες με δεσμευτική απόφαση, όπως μπορούσε να το πράξει, σύμφωνα με το άρθρο 11 του κανονισμού 17, και προβάλλει ότι η ίδια η προσφεύγουσα Nefarma θεώρησε ότι δεν δεσμεύεται από το σύστημα αυτό καθόσον, από τον Ιανουάριο του 1990, έπαψε να παρέχει τα στατιστικά στοιχεία που προβλέπονται στο πλαίσιο του συστήματος αυτού.
- 49 Προς στήριξη της ενστάσεως απαραδέκτου της προσφυγής, η Επιτροπή προβάλλει επικουρικά ότι οι προσφεύγουσες δεν δικαιολογούν έννομο συμφέρον. Αυτή η έλλειψη εννόμου συμφέροντος προκύπτει από το γεγονός ότι οι προσφεύγουσες είχαν δεχθεί όπως ο συντελεστής για την πριμοδότηση που χορηγείται ως κίνητρο οριστεί σε 20 %,

αντί του 15 % που προβλεπόταν αρχικά στη συμφωνία ΟΡΑ, όπως προκύπτει από έγγραφο της 21ης Μαρτίου 1989, κατά το οποίο η πλειοψηφία των μελών της Nefarma συμφώνησε με το νέο αυτό ποσοστό.

- 50 Κατά την προφορική διαδικασία, η Επιτροπή εξέφρασε τελικά τον φόβο μήπως νέα ελαστικότερη εφαρμογή των προϋποθέσεων παραδεκτού έχει ως αποτέλεσμα κύμα προσφυγών κατά των διαφόρων ειδών εγγράφων που οι υπηρεσίες της αναγκάζονται να απευθύνουν στις επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια ερευνών που τις αφορούν, ώστε στο μέλλον θα έπρεπε να αποφεύγει να απαντά στις πολυάριθμες αιτήσεις που της απευθύνονται και με τις οποίες ζητείται από τις υπηρεσίες της να λάβουν ανεπίσημη θέση.
- 51 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι τα προσβαλλόμενα έγγραφα περιλαμβάνουν αποφάσεις που παράγουν δεσμευτικά και αμετάκλητα αποτελέσματα έναντί τους. Θεωρούν ότι με τα προσβαλλόμενα έγγραφα, η Επιτροπή δεσμεύτηκε αμετακλήτως να διατυπώσει θετική κρίση για τη συμφωνία ΟΡΑ, υπό ορισμένες προϋποθέσεις τις οποίες διασαφήνισε λεπτομερώς.
- 52 Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι με το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1989 ο Sir Leon Brittan, αιτήσε της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, αποφάνθηκε οριστικά επί του συμβιβαστού της συμφωνίας ΟΡΑ προς τις διατάξεις του άρθρου 85 της Συνθήκης, πρόκειται δε για απόφαση η οποία επηρεάζει τη νομική τους κατάσταση, ως συμβαλλομένων μερών στην εν λόγω συμφωνία, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η απόφαση αυτή έλαβε τη μορφή εγγράφου που απευθύνεται στην Ολλανδική Κυβέρνηση. Ισχυρίζονται ότι η εφαρμογή της συμφωνίας ΟΡΑ εξαρτιόταν εξ ολοκλήρου από την προηγούμενη τροποποίηση των κανόνων δημοσίου δικαίου που ίσχυαν τότε, μέτρο το οποίο οι ολλανδικές αρχές εξαρτούσαν από την προηγούμενη συναίνεση της Επιτροπής. Επομένως, η τύχη της συμφωνίας ΟΡΑ εξαρτιόταν πλήρως από την εκτίμηση που θα διατύπωνε η Επιτροπή η οποία, με το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1989, έδωσε το απαιτούμενο σήμα που θα καθιστούσε δυνατή την εφαρμογή των προτάσεων που περιλαμβάνονταν στη συμφωνία.
- 53 Κατά τις προσφεύγουσες, το περιεχόμενο του εγγράφου αυτού εμπόδισε την Ολλανδική Κυβέρνηση να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να εφαρμόσει τη συμφωνία ΟΡΑ στην αρχική της διατύπωση διότι παρόμοια συμπεριφορά θα είχε ως αποτέλεσμα την εκ μέρους της Επιτροπής άσκηση προσφυγής λόγω παραβάσεως βάσει των άρθρων 5, 3, στοιχείο στ, και 85 της Συνθήκης. Προσθέτουν ότι το ολλανδικό δίκαιο εμπόδιζε επίσης τις δημόσιες αρχές να δώσουν το « πράσινο φως » στην αρχική μορφή της συμ-

φωνίας ΟΡΑ εφόσον εξακολουθούσαν να υπάρχουν αμφιβολίες ως προς το κύρος της ενόψει του κοινοτικού δικαίου. Επιπλέον, θεωρούν ότι το έγγραφο έδωσε στους τρίτους τη δυνατότητα, κυρίως στην ένωση Prodifarma, επικαλούμενοι το έγγραφο ενώπιον των ολλανδικών δικαστηρίων, να εμποδίσουν την εφαρμογή της συμφωνίας ΟΡΑ στην αρχική της μορφή.

- 54 Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι, σε μια τέτοια αλληλουχία, η Επιτροπή συνειδητοποίησε πλήρως τα αποτελέσματα που η απόφασή της θα παρήγαγε και είχε την πρόθεση, εκδίδοντας την απόφαση αυτή, να επικυρώσει ή, κατά περίπτωση, να μεταβάλει τη νομική κατάσταση των διαφόρων ενδιαφερομένων μερών στη συμφωνία ΟΡΑ. Σχετικώς, θεωρούν ότι δεν είναι αναγκαίο να αναζητηθεί αν η Επιτροπή διέθετε νομική βάση που της παρείχε την εξουσία να απευθύνει στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεσμευτική απόφαση.
- 55 Οι προσφεύγουσες έχουν τη γνώμη ότι το έγγραφο του Sir Leon Brittan συνιστά απόφαση έναντι του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, ωστόσο όμως θεωρούν ότι, αν δεν συντρέχει μια τέτοια περίπτωση, το έγγραφο συνιστά απόφαση έναντι των προσφευγουσών. Κατ' αυτές, πράγματι, το αποφασιστικό στοιχείο που πρέπει να γίνει δεκτό για έναν τέτοιο χαρακτηρισμό ενυπάρχει στο γεγονός ότι το εν λόγω έγγραφο επηρεάζει άμεσα και ατομικά τη νομική τους κατάσταση.
- 56 Όσον αφορά τα έγγραφα του διευθυντή Rocca, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι και αυτά παρήγαγαν έννομα αποτελέσματα, έστω και όσον αφορά τη συνέχεια που πρέπει να δοθεί στο σύστημα ελέγχου για το οποίο γινόταν λόγος στο έγγραφο του Sir Leon Brittan. Ωστόσο, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ανέφεραν ότι πρόθεσή τους δεν ήταν να ασκήσουν κατά των εγγράφων αυτών ανεξάρτητη προσφυγή από εκείνη που στρέφεται κατά του εγγράφου του μέλους της Επιτροπής και μόνον επικουρικώς η παρούσα προσφυγή στρέφεται επίσης κατά των εγγράφων του διευθυντή Rocca.
- 57 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι τα επιχειρήματα που ανέπτυξε η Επιτροπή προς στήριξη της ενστάσεως απαραδέκτου αφορούν μόνον τον τύπο των προσβαλλομένων πράξεων. Υπογραμμίζουν ότι ο τύπος που επέλεξε η Επιτροπή δεν είναι αποφασιστικός, αλλά επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο και οι συνέπειες των επίδικων εγγράφων.

- 58 Μονολότι από τη διατύπωσή του φαίνεται να προκύπτει ότι έχει προσωρινό χαρακτήρα, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι από την εμπειριστατωμένη εξέταση του εγγράφου της 6ης Μαρτίου 1989 προκύπτει ότι πρόκειται για οριστική απόφαση, έστω και αν η διάρκεια ισχύος της περιορίζεται χρονικά. Η άποψη αυτή επιβεβαιώνεται, κατά τις προσφεύγουσες, από μεταγενέστερα έγγραφα του διευθυντή Rocca, υπό το φως των οποίων πρέπει να εκτιμηθούν τα αποτελέσματα του εγγράφου του Sir Leon Brittan. Ο οριστικός χαρακτήρας των προσβαλλομένων εγγράφων επιβεβαιώνεται από την παρουσία των εξής στοιχείων:
- με τα έγγραφα διαπιστώνεται οριστικά ότι μειώνοντας σε 15 % τον συντελεστή παροχής κινητήρων, η συμφωνία OPA εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, και προβάλλεται οριστική άρνηση όπως η εν λόγω συμφωνία τύχει παρεκκλίσεως από την απαγόρευση αυτή·
 - με τα έγγραφα εγκρίνεται οριστικά και αμετάκλητα η εφαρμογή της συμφωνίας OPA για περίοδο ενός έτους, υπό την προϋπόθεση ότι ο συντελεστής παροχής κινητήρων καθορίζεται σε 20 %·
 - με τα έγγραφα προβλέπεται η οριστική και αμετάκλητη θέσπιση ενός συστήματος ελέγχου, για περίοδο τουλάχιστον ενός έτους, προκειμένου να εξακριβωθεί αν η συμφωνία OPA μπορεί να εξακολουθήσει να εφαρμόζεται μετά τη λήξη της εν λόγω δοκιμαστικής περιόδου.
- 59 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι, ακόμη και αν η Επιτροπή έπρεπε να λάβει αργότερα ρητή απόφαση έναντι της συμφωνίας OPA, βάσει του κανονισμού 17, μια τέτοια απόφαση δεν μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική εξαφάνιση των οριστικών αυτών συμπερασμάτων.
- 60 Κατά του επιχειρήματος που αντλείται από την έλλειψη συλλογικής αποφάσεως της Επιτροπής, οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι από τα μεταγενέστερα έγγραφα του διευθυντή Rocca προκύπτει ότι το έγγραφο του Sir Leon Brittan της 6ης Μαρτίου 1989 δεν απηχούσε αποκλειστικά την προσωπική του άποψη, αλλά εκείνη της Επιτροπής.
- 61 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν εν συνεχεία ότι οι αποφάσεις που προσβάλλουν εκφεύγουν από το διαδικαστικό πλαίσιο του κανονισμού 17, ωστόσο όμως τα πρακτικά και έννομα αποτελέσματά τους ισοδυναμούν με εκείνα που συνεπάγεται ρητή απόφαση απαγορεύσεως ληφθείσα βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 ή ρητή από-

φαση απαλλαγής, συνοδευόμενη από ορισμένους περιοριστικούς όρους, ληφθείσα βάσει του άρθρου 8 του κανονισμού 17, υπό την επιφύλαξη, στο πλαίσιο της δεύτερης αυτής συγκρίσεως, της εξουσίας που διατηρεί εν προκειμένω ο εθνικός δικαστής να εξακριβώνει το κύρος της συμφωνίας ενόψει του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

- 62 Οι προσφεύγουσες αποφεύγουν να λάβουν θέση επί του ζητήματος αν η Επιτροπή είναι αρμόδια να λάβει παρόμοια μέτρα εκτός του πλαισίου του κανονισμού 17, παρόλον ότι υπογραμμίζουν ότι ο κανονισμός αυτός εμφανίζει μειονεκτήματα στην περίπτωση υποθέσεων που είναι σχετικά επείγουσες, όπως αυτή που είναι αντικείμενο της παρούσας διαφοράς, καθόσον δεν προβλέπει τη δυνατότητα χορηγήσεως (προσωρινών) απαλλαγών σε πολύ μικρή προθεσμία. Ισχυρίζονται ότι, ανεξάρτητα από τη νομιμότητά της, μια τέτοια παρέκκλιση, εκ μέρους της Επιτροπής, από τους κανόνες του κανονισμού 17, δεν μπορεί να στερήσει τους ιδιώτες από τα μέσα έννομης προστασίας που διαθέτουν κατά των ρητών αποφάσεων που ελήφθησαν βάσει του εν λόγω κανονισμού.
- 63 Κατά την προφορική συζήτηση, οι προσφεύγουσες ανέπτυξαν το επιχείρημα αυτό υποστηρίζοντας ότι υπάρχει διάσταση μεταξύ του κανονισμού αυτού, τον οποίο χαρακτήρισαν ως παρωχημένο, και της ανάγκης, για την Επιτροπή και τα κράτη μέλη, να ασκήσουν αποτελεσματική και πρόσφορη πολιτική στον τομέα του ανταγωνισμού. Δήλωσαν ότι είναι πρόθυμες να δεχθούν όπως η Επιτροπή προσφύγει σε διαδικασίες μη προβλεπόμενες από τον κανονισμό 17, όπως η διαδικασία που υιοθετήθηκε εν προκειμένω. Κατά τις προσφεύγουσες, ωστόσο, η πρακτική αυτή οδηγεί στο να τεθεί το ερώτημα αν σε ποιο μέτρο η Επιτροπή μπορεί, στον τομέα του ανταγωνισμού, να ασκήσει μια πολιτική σε συνεννόηση με τις εθνικές αρχές χωρίς να εκτίθεται σε προσφυγές ασκούμενες από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Οι προσφεύγουσες επιμένουν στην ανάγκη όπως, υπό τέτοιες περιστάσεις, οι θιγόμενες επιχειρήσεις τυγχάνουν δικαστικής προστασίας. Εκφράζουν τον φόβο μήπως απόφαση απορρίπτουσα την προσφυγή τους ως απαράδεκτη δώσει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να παρεμβαίνει στις αγορές της Κοινότητας, θεσπίζοντας πράξεις οι οποίες παράγουν αποτελέσματα τόσο νομικής όσο και πραγματικής φύσεως, χωρίς κανένα δικαστικό έλεγχο.
- 64 Όσον αφορά το ζήτημα αν τα έγγραφα που προσβάλλουν τις αφορούν άμεσα και ατομικά, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η καταφατική απάντηση επιβάλλεται τόσο για τις αποφάσεις που περιέχονται στα έγγραφα που είχαν απευθυνθεί σ' αυτές τις ίδιες, όσο και για την απόφαση που περιέχεται στο έγγραφο το οποίο απευθύνθηκε στους δύο υφυπουργούς. Δεδομένου ότι το τελευταίο αυτό έγγραφο δεν εκφράζει τίποτε άλλο πλην της θέσεως της Επιτροπής επί της συμφωνίας στην οποία οι προσφεύγουσες

είναι συμβαλλόμενα μέρη, θεωρούν ότι η απόφαση αυτή τις αφορά άμεσα και ατομικά ως να ήταν αυτές οι αποδέκτες της αποφάσεως. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η απόφαση αυτή τους κοινοποιήθηκε επίσης με το έγγραφο το οποίο ο διευθυντής Rocca απηύθυνε στη Nefarma στις 16 Μαρτίου 1988.

- 65 Τέλος, οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι το έννομο συμφέρον τους δεν μπορεί να αμφισβητηθεί λόγω του ότι δέχθηκαν τις τροποποιήσεις που έγιναν στις προτάσεις οι οποίες περιλαμβάνονταν στη συμφωνία ΟΡΑ μετά το έγγραφο του Sir Leon Brittan και συναίνεσαν στην εφαρμογή τους. Οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η Επιτροπή τις έθεσε ενώπιον τετελεσμένου γεγονότος, ώστε δεν είχαν άλλη δυνατότητα παρά να συνεργαστούν — μολονότι διαμαρτυρήθηκαν — στην εφαρμογή της συμφωνίας ΟΡΑ όπως αυτή διαμορφώθηκε μετά τις υποδείξεις της Επιτροπής καθόσον, στην αντίθετη περίπτωση, η παρέμβαση της Επιτροπής θα είχε ως άμεσο αποτέλεσμα να εμποδίσει πλήρως την έναρξη ισχύος των μέτρων τα οποία προτεινόταν με την εν λόγω συμφωνία.

Επί της νομικής φύσεως των προσβαλλομένων εγγράφων

- 66 Ενώπιον των πραγματικών και νομικών αυτών στοιχείων, επιβάλλεται να εξεταστεί αν τα έγγραφα κατά των οποίων στρέφεται η παρούσα προσφυγή συνιστούν πράξεις που μπορούν να είναι αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης. Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, επιβάλλεται προς τούτο να εξεταστεί αν τα έγγραφα παρήγαγαν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα (βλέπε, τελευταία, τη Διάταξη της 17ης Μαΐου 1989, Ιταλία κατά Επιτροπής, 151/88, Συλλογή 1989, σ. 1255, 1261).

1. Επί των αποτελεσμάτων του εγγράφου του Sir Leon Brittan έναντι του Βασιλείου των Κάτω Χωρών

- 67 Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι επιβάλλεται να προσδιοριστεί, πρώτον, αν το έγγραφο το οποίο ο Sir Leon Brittan απηύθυνε στις 6 Μαρτίου 1989 στους δύο ολλανδούς υφυπουργούς παρήγαγε τέτοια αποτελέσματα έναντι του Βασιλείου των Κάτω Χωρών.
- 68 Προς τούτο, επιβάλλεται πρωτίστως να εξεταστεί αν η προσβαλλόμενη πράξη στηρίζεται σε νομική βάση που παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να λάβει απόφαση δεσμεύουσα κράτος μέλος. Πράγματι, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι οι γνώμες που διατυπώνει η Επιτροπή έναντι των αρχών κράτους μέλους σε τομείς στους οποίους δεν έχει αρμοδιότητα να λαμβάνει δεσμευτικές αποφάσεις συνιστούν

απλές γνώμες στερούμενες εννόμων αποτελεσμάτων (για παράδειγμα, αποφάσεις της 4ης Φεβρουαρίου 1959, Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg κατά Ανωτάτης Αρχής, 17/57, Rec. V 1959, σ. 9, 25, και της 27ης Μαρτίου 1980, Sucrimex κατά Επιτροπής, 133/79, Rec. 1980, σ. 1299, 1310· Διάταξη της 17ης Μαΐου 1989, Ιταλία κατά Επιτροπής, 151/88, που παρατέθηκε ήδη, σ. 1261).

- 69 Επιβάλλεται προκαταρκτικά να παρατηρηθεί ότι, ελλείπει ειδικής διατάξεως που περιλαμβάνεται στη Συνθήκη ή στις πράξεις υποχρεωτικού χαρακτήρα που εκδίδουν τα κοινοτικά όργανα, παρόμοια αρμοδιότητα δεν μπορεί να συνάγεται (Διάταξη της 30ής Σεπτεμβρίου 1987, Brother Industries κατά Επιτροπής, 229/86, Συλλογή 1987, σ. 3757, 3762 επ.).
- 70 Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή κατά την προφορική διαδικασία, ούτε το άρθρο 85 της Συνθήκης ούτε οι διατάξεις του κανονισμού 17 παρέχουν στην Επιτροπή την εξουσία να λαμβάνει αποφάσεις δεσμευτικού χαρακτήρα έναντι των κρατών μελών. Πράγματι, μονολότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, του τελευταίου αυτού κανονισμού ορίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να υποχρεώσει με απόφαση τις επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν τις παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού οι οποίες τους προσάπτονται, η διάταξη αυτή δεν παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να υποχρεώσει το κράτος μέλος να θεσπίσει ορισμένα μέτρα στο εσωτερικό του δίκαιο όπως, για παράδειγμα, να τροποποιήσει την εθνική κανονιστική ρύθμιση περί της παροχής κινήτρων, για την οποία γίνεται λόγος στο προσβαλλόμενο έγγραφο.
- 71 Όσον αφορά το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, το οποίο ορίζει ότι, « η Επιτροπή (...) δύναται να συγκεντρώνει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες από τις Κυβερνήσεις και τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών (...) », επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ληφθεί ως νομική βάση αποφάσεως με την οποία να υποχρεώνεται το Βασίλειο των Κάτω Χωρών να θεσπίσει το σύστημα ελέγχου για το οποίο γίνεται λόγος στο προσβαλλόμενο έγγραφο.
- 72 Η αρμοδιότητα της Επιτροπής να λαμβάνει αποφάσεις ικανές να δεσμεύουν τα κράτη μέλη δεν μπορεί να αντληθεί ούτε από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία η Συνθήκη επιβάλλει στα κράτη μέλη να μη θεσπίζουν και να μη διατηρούν σε ισχύ μέτρα ικανά να εξαιλείουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 1987,

Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, 311/85, Συλλογή 1987, σ. 3801, 3826). Η υποχρέωση αυτή απορρέει από το άρθρο 5 της Συνθήκης, το οποίο πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των άρθρων 3, στοιχείο στ, και 85. Όμως, το άρθρο 5 της Συνθήκης δεν παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να απευθύνει στα κράτη μέλη αποφάσεις δεσμευτικού χαρακτήρα (Διάταξη της 30ής Σεπτεμβρίου 1987, Brother Industries, 229/86, που παρατέθηκε ήδη).

- 73 Είναι αληθές ότι το άρθρο 89 παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να λαμβάνει αποφάσεις έναντι των κρατών μελών για να διαπιστώνει τις παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Πάντως, η μεταβατική αυτή διάταξη αφορά μόνον τις καταστάσεις στις οποίες οι εκτελεστικές διατάξεις των άρθρων 85 και 86, όπως ο κανονισμός 17, ελλείπουν.
- 74 Αντίθετα, το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης παρέχει στην Επιτροπή αρμοδιότητα να απευθύνει τις κατάλληλες αποφάσεις στα κράτη μέλη προκειμένου να μεριμνά όπως αυτά τηρούν τους κανόνες της Συνθήκης και, ειδικότερα, τους κανόνες του άρθρου 90 όσον αφορά τις επιχειρήσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξής αυτής. Πάντως, από το προσβαλλόμενο έγγραφο προκύπτει σαφώς ότι αυτό δεν βασιζόταν στη διάταξη αυτή.
- 75 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το επίδικο έγγραφο δεν στηρίζεται σε νομική βάση παρέχουσα στην Επιτροπή την εξουσία να λάβει απόφαση η οποία μπορούσε να δεσμεύσει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών. Ως εκ τούτου, το έγγραφο δεν παρήγαγε δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα έναντι του εν λόγω κράτους μέλους.
- 76 Το αποτέλεσμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η Ολλανδική Κυβέρνηση είχε ζητήσει από την Επιτροπή να λάβει θέση με την πρόθεση να συμμορφωθεί προς αυτήν, τήρησε δε επακριβώς τις παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν με το επίδικο έγγραφο όταν έλαβε τα αναγκαία κανονιστικά μέτρα για να θέσει σε εφαρμογή τη συμφωνία ΟΡΑ. Ούτε η πρόθεση των ολλανδικών αρχών να συμμορφωθούν με τη θέση που θα ελάμβανε η Επιτροπή έναντι της συμφωνίας ΟΡΑ, ούτε το γεγονός ότι οι ίδιες αρχές ακολούθησαν πλήρως τις προτάσεις που περιλαμβάνονταν στο έγγραφο του Sir Leon Brittan συνεπάγεται ότι το έγγραφο αυτό δημιούργησε τη σχετική νομική υποχρέωση.

- 77 Επιβάλλεται να προστεθεί ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι από το επίδικο έγγραφο προκύπτουν δεσμευτικά αποτελέσματα βάσει διατάξεως του ολλανδικού δικαίου που εμπόδισε την Κυβέρνηση να επιτρέψει την εφαρμογή της συμφωνίας ΟΡΑ εφόσον θα υπήρχαν αμφιβολίες ως προς το κύρος της. Δεν απόκειται στο Πρωτοδικείο να αποφανθεί εν προκειμένω ως προς την ύπαρξη μιας τέτοιας διατάξεως, την οποία επικαλέστηκαν οι προσφεύγουσες. Πάντως, αν υποθεθεί ότι το εθνικό δίκαιο απαγορεύει στις ολλανδικές δημόσιες αρχές να θεσπίζουν στο εσωτερικό διοικητικό δίκαιο μέτρα τα οποία μπορεί να έρχονται σε σύγκρουση προς το κοινοτικό δίκαιο, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η εφαρμογή μιας τέτοιας διατάξεως ανήκει στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Προς τούτο, σ' αυτές εναπόκειται να εκτιμήσουν, υπό τη δική τους ευθύνη, το συμβιβαστό των σχεδιαζόμενων μέτρων προς το κοινοτικό δίκαιο.
- 78 Στην αλληλουχία αυτή, η θέση που έλαβε ο Sir Leon Brittan δεν εμφανίζεται ως απόφαση η οποία είχε ως αποτέλεσμα να υποχρεώσει την Ολλανδική Κυβέρνηση να μη δώσει το « πράσινο φως » στην αρχική διατύπωση της συμφωνίας ΟΡΑ, αλλά ως πράξη της οποίας τα αποτελέσματα ήταν παρόμοια με τα αποτελέσματα γνώμης και η οποία μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από τις εθνικές αρχές για την εκτίμηση του κύρους της συμφωνίας ΟΡΑ. Πράγματι, ένα έγγραφο της Επιτροπής δεν μπορεί να δημιουργήσει αμφιβολίες επί του σημείου αυτού, καθόσον η ακυρότητα μιας συμφωνίας η οποία αντιβαίνει προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, προκύπτει, αυτοδικαίως, από το άρθρο 85, παράγραφος 2.
- 79 Από την αλληλογραφία μεταξύ της Ολλανδικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής προκύπτει ότι η συμπεριφορά της Κυβερνήσεως αυτής εξηγείται από τη μέριμνα να αποφύγει τον κίνδυνο ενεργειών κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου κατά την εφαρμογή της συμφωνίας ΟΡΑ, προσαρμόζοντας εκουσίως την εθνική κανονιστική ρύθμιση ώστε να συμμορφωθεί προς τη θέση που διατυπώθηκε στο έγγραφο του μέλους της Επιτροπής. Στη Συνθήκη, εξάλλου, ειδικότερα στα άρθρα 155 και 189, πρώτο εδάφιο, προβλέπεται ρητά μια τέτοια εκούσια συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών και των κοινοτικών οργάνων περιλαμβάνουσα, μεταξύ των πράξεων που μπορούν να θεσπίζουν τα κοινοτικά όργανα και ιδίως η Επιτροπή, τις συστάσεις και τις γνώμες. Αυτή η ρητή εξουσία θεσπίσεως πράξεων που στερούνται δεσμευτικής ισχύος δείχνει ότι η εκούσια τήρηση των μη δεσμευτικών πράξεων των κοινοτικών οργάνων είναι ουσιώδες στοιχείο στην πραγματοποίηση των σκοπών της Συνθήκης. Ως εκ τούτου, ο μη δεσμευτικός χαρακτήρας μιας θέσεως που διατύπωσε κοινοτικό όργανο δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από το γεγονός ότι η Κυβέρνηση-αποδέκτης της πράξεως συμμορφώθηκε προς αυτήν.

- 80 Πρέπει να προστεθεί ότι ούτε από τη διατύπωση ούτε από το περιεχόμενο του επίδικου εγγράφου προκύπτει ότι αυτό απέβλεπε στη δημιουργία οποιωνδήποτε εννόμων αποτελεσμάτων.
- 81 Όπως τόνισε η Επιτροπή, μια σχετική ένδειξη προκύπτει από την έλλειψη συλλογικής αποφάσεως της Επιτροπής. Αντίθετα από τις περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι έγγραφα υπογραφόμενα από τους υπαλλήλους της Επιτροπής συνιστούσαν πράξη δυνάμενη να προσβληθεί (βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση της 15ης Μαρτίου 1967, Cimenteries κατά Επιτροπής, 8/66 έως 11/66, Rec. 1967, σ. 93), το προσβαλλόμενο έγγραφο δεν εμφανίζεται ούτε ως ανακοίνωση αποφάσεως που έλαβε το κοινοτικό όργανο, ούτε ως συνταχθέν εν ονόματι της Επιτροπής ή βάσει εξουσιοδοτήσεως, σύστημα το οποίο αναγνωρίστηκε από το Δικαστήριο ως έγκυρο με την απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 1986, AKZO κατά Επιτροπής (5/85, Συλλογή 1986, σ. 2585, 2614). Φαίνεται μάλλον ως συνταχθέν από τον Sir Leon Brittan για λογαριασμό του και στο πλαίσιο ανταλλαγής απόψεων μεταξύ πολιτικών ανδρών.
- 82 Επιπλέον, η φρασεολογία που χρησιμοποίησε ο Sir Leon Brittan για να αναφέρει στην Ολλανδική Κυβέρνηση τις τροποποιήσεις στο σύστημα που προέβλεπε η συμφωνία ΟΡΑ, οι οποίες του φαίνονταν επιθυμητές πριν εξεταστεί η λήψη θετικής αποφάσεως έναντι της εν λόγω συμφωνίας, δεν είναι η φρασεολογία μιας δεσμευτικής πράξεως. Έτσι, σχετικά με τον καθορισμό του συντελεστή παροχής κινήτρων σε 20 %, περιορίζεται να αναφέρει « σας προτείνω » (« stel ik u voor »). Επίσης, όσον αφορά την καθιέρωση συστήματος ελέγχου, από τους χρησιμοποιηθέντες όρους προκύπτει ότι δεν προβλέπεται η επιβολή ενός τέτοιου συστήματος, αλλά ότι η εφαρμογή του εξαρτιόταν από την εκούσια συνεργασία της Ολλανδικής Κυβερνήσεως.
- 83 Για όλους αυτούς τους λόγους το Πρωτοδικείο δέχεται ότι το έγγραφο το οποίο ο Sir Leon Brittan απηύθυνε στις 6 Μαρτίου 1989 στους δύο ολλανδούς υφυπουργούς δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως απόφαση έναντι του Βασιλείου των Κάτω Χωρών.

2. Επί των αποτελεσμάτων των προσβαλλομένων εγγράφων έναντι των προσφευγουσών

- 84 Επιβάλλεται εν συνεχεία να εξεταστεί αν το έγγραφο του Sir Leon Brittan, λαμβανόμενο μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με τα τρία έγγραφα του διευθυντή Rocca, τα οποία προσβάλλονται επικουρικώς με την παρούσα προσφυγή, συνιστά απόφαση έναντι των προσφευγουσών.

- 85 Σχετικώς, επιβάλλεται πρωτίστως να εξεταστεί η άποψη που υποστήριξαν οι προσφεύγουσες, κατά την οποία το έγγραφο αυτό περιλαμβάνει οριστική εκτίμηση της αρχικής διατυπώσεως της συμφωνίας OPA έναντι του άρθρου 85 της Συνθήκης, ώστε τα αποτελέσματά της έναντι των συμβαλλομένων μερών στη συμφωνία είναι πανομοιότυπα με τα αποτελέσματα απαγορευτικής αποφάσεως η οποία ελήφθη σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 17, είτε αποφάσεως απαλλαγής η οποία περιελάμβανε περιοριστικούς όρους και ελήφθη σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού.
- 86 Το έγγραφο του μέλους της Επιτροπής αναφέρει ότι, κατά πάσα πιθανότητα, τα ανταναγωνιστικά αποτελέσματα που συνδέονται με τη συμφωνία στην αρχική της μορφή δεν επιτρέπουν τη χορήγηση απαλλαγής βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Πάντως, από τους όρους του εγγράφου αυτού προκύπτει ότι η εξέταση της συμφωνίας έναντι του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού συνεχιζόταν ακόμη. Αυτό προκύπτει ειδικότερα από την επιφύλαξη που διατυπώνεται ρητά στο έγγραφο σχετικά με τα διαδικαστικά δικαιώματα των συμβαλλομένων μερών στη συμφωνία OPA. Για τις προσφεύγουσες, η επιφύλαξη αυτή σημαίνει ότι έχουν το δικαίωμα να τους κοινοποιηθούν οι αιτιάσεις και να απαντήσουν σ' αυτές προτού η Επιτροπή, βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17, λάβει απαγορευτική απόφαση η οποία μπορούσε να τις δεσμεύει νομικά. Επιπλέον, η επιφύλαξη αυτή δείχνει ότι το μέλος της Επιτροπής ουδόλως σχεδίαζε να λάβει έναντι των προσφευγουσών μέτρο που ισοδυναμούσε με απαγορευτική απόφαση εκτός του πλαισίου του κανονισμού 17.
- 87 Τα προσβαλλόμενα έγγραφα δεν παρήγαγαν αποτελέσματα παρόμοια με τα αποτελέσματα αποφάσεως απαλλαγής η οποία περιελάμβανε όρους και υποχρεώσεις που, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως (βλέπε απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1974, Transocean Marine Paint κατά Επιτροπής, 17/74, Rec. 1974, σ. 1063, 1080). Πράγματι, τα εν λόγω έγγραφα συνιστούν μόνον το σημείο εκκινήσεως για την εξέταση της συμφωνίας OPA προκειμένου να προσδιοριστεί αν μπορεί να χορηγηθεί απαλλαγή. Ως εκ τούτου, οι λεπτομέρειες από τις οποίες το έγγραφο του Sir Leon Brittan εξαρτά τη δυνατότητα ενοϊκής αποφάσεως — με την περάτωση της εξετάσεως — δεν μπορούν να εξομοιωθούν, όσον αφορά τα αποτελέσματά τους, προς τους όρους που περιέχονται σε απόφαση απαλλαγής ληφθείσα βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 17.
- 88 Επιβάλλεται ακόμη να εξεταστεί αν τα προσβαλλόμενα έγγραφα παρήγαγαν έννομα αποτελέσματα έναντι των προσφευγουσών καθορίζοντας κατά τρόπο υποχρεωτικό τις λεπτομέρειες εφαρμογής της συμφωνίας OPA όσον αφορά τον συντελεστή παροχής κινήτρων και την καθιέρωση συστήματος ελέγχου.

- 89 Σχετικώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη η εξουσία που διαθέτει η Επιτροπή, προτού αποφανθεί οριστικά επί συμφωνίας που της κοινοποιήθηκε ή επί καταγγελίας που της υποβλήθηκε, να θεσπίζει προσωρινά μέτρα προκειμένου να αντιμετωπιστεί κατάσταση ικανή να προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στον καταγγέλλοντα ή απαράδεκτη για το γενικό συμφέρον (βλέπε, για παράδειγμα, τη Διάταξη του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1980, 792/79 R, Camera Care, που παρατέθηκε ήδη, Rec. 1980, σ. 119, 130).
- 90 Από την εξέταση των προσβαλλομένων εγγράφων προκύπτει ωστόσο ότι δεν μπορούν να εξομοιωθούν με αποφάσεις με τις οποίες θεσπίζονται τέτοια προσωρινά μέτρα δεσμευτικού χαρακτήρα, αλλά αφήνουν στα συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία OPA πλήρη ελευθερία να συμμορφωθούν ή όχι προς τα έγγραφα αυτά. Αυτό ισχύει τόσο για την τροποποίηση του συντελεστή παροχής κινήτρων, όσο και για την εφαρμογή του συστήματος ελέγχου.
- 91 Είναι αλήθεια ότι ο Sir Leon Brittan, με το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1989, προέβλεπε τη δυνατότητα προσαρμογής από τα συμβαλλόμενα μέρη των διατάξεων της συμφωνίας OPA προς τις λεπτομέρειες που πρότεινε στις ολλανδικές αρχές. Ωστόσο, η τροποποίηση αυτή της συμφωνίας στο επίπεδο του ιδιωτικού δικαίου εξακολούθησε να εξαρτάται πλήρως από τη συναίνεση των συμβαλλομένων. Εξάλλου, από το έγγραφο του διευθυντή Rocca της 4ης Απριλίου 1989, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα Nefarma δέχθηκε να προβεί στην τροποποίηση αυτή.
- 92 Επιβάλλεται να προστεθεί ότι τα δύο έγγραφα σχετικά με το σύστημα εποπτείας, τα οποία ο διευθυντής Rocca απηύθυνε στις προσφεύγουσες στις 4 και 28 Απριλίου 1989, δεν μεταβάλλουν σε τίποτε τον εικούσιο χαρακτήρα του συστήματος αυτού. Πράγματι, το πρώτο από τα έγγραφα αυτά περιορίζεται στο να προετοιμάσει την εφαρμογή του συστήματος διασαφηνίζοντας τις λεπτομέρειες ελέγχου που προβλεπόταν στο έγγραφο του Sir Leon Brittan. Μολονότι με το έγγραφο της 28ης Απριλίου 1989 η Επιτροπή ζητούσε συγκεκριμένες πληροφορίες από τη Nefarma και τα μέλη της, επιβάλλεται ωστόσο να παρατηρηθεί ότι το έγγραφο αυτό δεν ανταποκρίνεται καν στις επιταγές του άρθρου 11, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 σε περίπτωση αιτήσεως παροχής πληροφοριών μη δεσμευτικού χαρακτήρα. Κατά μείζονα λόγο, το έγγραφο δεν μπορεί να εξομοιωθεί με αίτηση παροχής πληροφοριών κατόπιν δεσμευτικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 5, του εν λόγω κανονισμού.

- 93 Αντίθετα από τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, από τα έγγραφα του διευθυντή Rocca δεν προκύπτει άλλωστε ότι το έγγραφο του Sir Leon Brittan απηχούσε την άποψη της Επιτροπής ως οργάνου. Είναι αλήθεια ότι στα έγγραφά του ο διευθυντής Rocca αναφερόταν σε μελλοντικές αποφάσεις της Επιτροπής. Ωστόσο, αυτό δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή είχε λάβει ήδη απόφαση στο παρελθόν. Ούτε ο Sir Leon Brittan ούτε ο διευθυντής Rocca αναφέρθηκαν, στα έγγραφά τους, σε απόφαση την οποία το κοινοτικό όργανο είχε λάβει προηγουμένως.
- 94 Αντίθετα, το νομικό κώλυμα που εμπόδιζε την εφαρμογή της συμφωνίας ΟΡΑ όπως είχε συναφθεί αρχικά από τα συμβαλλόμενα μέρη συνίστατο στο γεγονός ότι οι ολλανδικές αρχές μετέβαλαν το κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο έπρεπε να ενταχθεί η συμφωνία, ειδικότερα την κανονιστική ρύθμιση σχετικά με την παροχή κινήτρων, σύμφωνα με τις υποδείξεις που περιλαμβάνονταν στο έγγραφο του Sir Leon Brittan. Τα κανονιστικά αυτά μέτρα που έλαβαν οι εθνικές αρχές δεσμεύουν πραγματικά τις προσφεύγουσες.
- 95 Πάντως, επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε πιο πάνω ότι τα μέτρα αυτά ελήφθησαν εκουσίως και ελλείπει απόφασεως της Επιτροπής η οποία παρήγαγε έννομα αποτελέσματα έναντι της Ολλανδικής Κυβερνήσεως. Ως εκ τούτου, τα δεσμευτικά αποτελέσματα τα οποία απορρέουν για τις προσφεύγουσες από τις πράξεις που εξέδωσαν οι εθνικές αρχές δεν είναι καταλογιστέα στην Επιτροπή και, επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθούν ως αποτελέσματα παραχθέντα από τα προσβαλλόμενα έγγραφα.
- 96 Επομένως, τα εν λόγω έγγραφα στερούνται δεσμευτικών αποτελεσμάτων έναντι των προσφευγουσών.

3. *Επί της δικαστικής προστασίας που οφείλεται στους πολίτες*

- 97 Οι προσφεύγουσες προέβαλαν ακόμη ότι η δικαστική προστασία που οφείλεται στους πολίτες δεν θα εξασφαλιζόταν επαρκώς αν το Πρωτοδικείο δεχόταν ότι η Επιτροπή, για σκοπούς εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, μπορεί να προβαίνει σε διαβούλευση με τις εθνικές αρχές που καταλήγει σε μέτρα δεσμευτικά για τους πολίτες στο εθνικό επίπεδο, χωρίς οι θέσεις αυτές που λαμβάνει η Επιτροπή στο πλαίσιο αυτό να υπόκεινται σε έλεγχο του κοινοτικού δικαστή.

98 Σχετικώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η δικαστική προστασία που διεκδικούν οι προσφεύγουσες έχει ως σκοπό, ουσιαστικά, την έκδοση από το Πρωτοδικείο αποφάσεως με την οποία να αναγνωρίζεται το συμβιβαστό της συμφωνίας τους προς το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού και το βάσιμο της θέσεως που έλαβε ο Sir Leon Brittan με το έγγραφό του της 6ης Μαρτίου 1989. Όμως, μια τέτοια μορφή δικαστικής προστασίας δεν προβλέπεται από το άρθρο 173 της Συνθήκης. Μολονότι είναι αληθές ότι οι διατάξεις περί του δικαιώματος των πολιτών να ασκούν προσφυγή δεν μπορούν να ερμηνεύονται περιοριστικά (βλέπε απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1963, Plaumann κατά Επιτροπής, 25/62, Rec. 1963, σ. 197, 222), εντούτοις η τύπος αποδοχή προσφυγής η οποία είναι άσχετη προς τη διάταξη αυτή θα ισοδυναμούσε με υπέρβαση των ορίων της ερμηνείας της Συνθήκης.

99 Για όλους αυτούς τους λόγους, το Πρωτοδικείο δέχεται ότι το έγγραφο που ο Sir Leon Brittan απήθυνε στις 6 Μαρτίου 1989 στον ολλανδό Υφυπουργό Εθνικής Οικονομίας και στον ομόλογό του του Υπουργείου Πρόνοιας, Υγιεινής και Πολιτισμού, εξεταζόμενο μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με τα τρία έγγραφα του διευθυντή Rocca, της 16ης Μαρτίου και της 4ης και 28ης Απριλίου 1989, κατά των οποίων επικουρικός στρέφεται η παρούσα προσφυγή, δεν παρήγαγε δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ούτε έναντι του Βασιλείου των Κάτω Χωρών ούτε έναντι των προσφευγουσών και, επομένως, ελλείπει εν προκειμένω απόφαση δυνάμενη να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής.

100 Επομένως, επιβάλλεται να απορριφθεί η παρούσα προσφυγή ως απαράδεκτη χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί το ζήτημα αν το έγγραφο το οποίο ο Sir Leon Brittan απήθυνε στην Ολλανδική Κυβέρνηση αφορά τις προσφεύγουσες άμεσα και ατομικά.

Επί των δικαστικών εξόδων

101 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, το οποίο εφαρμόζεται *mutatis mutandis* στη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου δυνάμει του άρθρου 11, τρίτο εδάφιο, της προαναφερθείσας αποφάσεως του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα αν υπάρχει σχετικό αίτημα. Επειδή οι προσφεύγουσες ηττήθηκαν πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της Επιτροπής και να καταδικαστούν εις ολόκληρον στα δικαστικά έξοδα. Επειδή δεν υπέβαλε σχετικό αίτημα, ο παρεμβαίνων διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πρώτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη.
- 2) Καταδικάζει τις προσφεύγουσες εις ολόκληρον στα δικαστικά έξοδα, εξαιρουμένων των εξόδων του παρεμβαίνοντος διαδίκου, τα οποία φέρει ο ίδιος.

Cruz Vilaça

Kirschner

Schintgen

García-Valdecasas

Lenaerts

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 13 Δεκεμβρίου 1990.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

J. L. Cruz Vilaça