

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ΒΟ VESTERDORF ΠΟΥ ΟΡΙΣΤΗΚΕ ΓΙΑ ΝΑ
ΑΣΚΗΣΕΙ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

της 10ης Ιουλίου 1991 *

Περιεχόμενα

Εισαγωγή	II- 875
Τα διαρθρωτικά προβλήματα της αγοράς πολυπροπυλενίου από το 1977 έως το 1983	II- 876
I — Γενικό μέρος	II- 878
Α — Τα ζητήματα διοικητικής διαδικασίας	II- 878
1. Η εξέλιξη της διοικητικής διαδικασίας	II- 878
2. Οι κύριες απόψεις των προσφευγουσών	II- 883
3. Η φύση των υποθέσεων ανταγωνισμού	II- 884
4. Ο τρόπος εργασίας εντός της Επιτροπής	II- 886
α) Η εσωτερική οργάνωση των εργασιών της Επιτροπής	II- 886
β) Ο σύμβουλος επί των ακροάσεων	II- 888
5. Η πρόσβαση στον σχετικό φάκελο	II- 889
α) Η έκθεση του συμβούλου επί των ακροάσεων	II- 889

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η δανική.

β) Τα εσωτερικά έγγραφα εργασίας σχετικά με τη συνέντευξη τύπου	II- 891
γ) Άλλα ζητήματα αναφορικά με την πρόσβαση στα σχετικά έγγραφα και τη γνωστοποίηση στις επιχειρήσεις του αποδεικτικού υλικού	II- 892
6. Μεταβολή της νομικής εκτιμήσεως κατά τη διάρκεια της διαδικασίας	II- 900
7. Τα πρακτικά των ενώπιον της Επιτροπής ακροάσεων	II- 907
B — Η αιτιολογία της απόφασης	II- 907
1. Η υποχρέωση, γενικώς, αιτιολογίας	II- 907
2. Η υποχρέωση της Επιτροπής να εκθέτει στην απόφασή της τις εκτιμήσεις της ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία και τους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν πριν από την έκδοση της απόφασης	II- 908
3. Οι εξατομικεύσεις στην απόφαση	II- 911
4. Η ερμηνεία του άρθρου 85 από τυπική άποψη	II- 912
Γ — Η έννοια της « επιχειρήσεως » ως « υποκειμένου της πράξεως »	II- 913
Δ — Η ερμηνεία του άρθρου 85	II- 921
1. Εισαγωγή	II- 921
2. Η έννοια της συμφωνίας	II- 922
3. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής	II- 923
α) Παρουσίαση του προβλήματος	II- 923
β) Η σημασία του ζητήματος όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση	II- 924
γ) Λόγοι και επιχειρήματα των διαδίκων	II- 925

RHÔNE-POULENC ΚΑΤΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

δ) Το ιστορικό πλαίσιο	II- 927
ε) Η νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής	II- 929
στ) Οι επί του ζητήματος παρατηρήσεις των γενικών εισαγγελέων του Δικαστηρίου	II- 933
ζ) Η επιστήμη	II- 935
η) Το σημείο αφετηρίας της ερμηνείας	II- 939
θ) Προϋποθέτει η «εναρμονισμένη πρακτική» ορισμένη συμπεριφορά στην αγορά;	II- 939
ι) Η υφή των δύο μορφών παραβάσεως	II- 944
4. Είναι δυνατό να διατυπωθεί μια θεωρία περί αποπείρας στο πλαίσιο του άρθρου 85;	II- 945
5. Αποτελούσε εξ αντικειμένου η συμπεριφορά των επιχειρήσεων το κατάλληλο μέσον;	II- 946
6. Υφίσταται μία συμφωνία και μία εναρμονισμένη πρακτική;	II- 948
7. Υφίσταται συλλογική ευθύνη κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1;	II- 950
E — Γενικές παρατηρήσεις σχετικά με την εκτίμηση των αποδείξεων καθώς και με τις κατηγορίες αποδείξεων και τις αποδείξεις	II- 953
1. Γενικά	II- 953
2. Η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων	II- 954
3. Η διά μαρτύρων απόδειξη	II- 954

4. Οι έγγραφες αποδείξεις	II- 955
5. Οι οικονομικές αναλύσεις	II- 957
6. Τιμές-στόχοι και ποσότητες-στόχοι ως αντικείμενο συμφωνίας ή εναρμονίσεως	II- 957
ΣΤ — Αποδεικνύεται η σύμπραξη;	II- 960
1. Εισαγωγή	II- 961
2. Οι φερόμενες συμφωνίες σχετικά με τις κατώτατες τιμές	II- 961
3. Η παράταση της συμφωνίας σχετικά με τις κατώτατες τιμές	II- 965
4. Οι μεταξύ παραγωγών συναντήσεις	II- 965
5. Η εκτίμηση της καταστάσεως το 1977	II- 965
6. Η εκτίμηση της καταστάσεως το 1978	II- 968
7. Η εκτίμηση της καταστάσεως το 1979	II- 970
8. Οι σχετικές με τιμές πρωτοβουλίες	II- 971
α) Η σχετική με τιμές πρωτοβουλία από τον Ιούλιο μέχρι τον Δεκέμβριο του 1979	II- 971
β) Από τον Ιανουάριο μέχρι τον Μάιο του 1981	II- 975
γ) Από τον Αύγουστο μέχρι τον Δεκέμβριο του 1981	II- 977
δ) Οι περίοδοι από τον Ιούνιο μέχρι τον Ιούλιο του 1982 και από τον Σεπτέμβριο μέχρι τον Νοέμβριο του 1982	II- 979
ε) Η λήξη της σχετικής με τις τιμές συμπράξεως	II- 980

ΡΗΘΗΝΕ-ΡΟΥΛΕΝΚ ΚΑΤΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

9. Τα συστήματα των ποσοστώσεων	II- 981
α) Το σύστημα όσον αφορά το 1980	II- 981
β) Η περίοδος 1981-1982	II- 983
1981	II- 984
1982	II- 985
γ) Τα συστήματα ποσοστώσεων κατά το 1983	II- 986
10. « Διαχείριση λογαριασμών (πελατών)-account management » και « διακίνηση λογαριασμών (πελατών)-account leadership »	II- 987
11. Άλλα συνοδευτικά μέτρα	II- 988
Ζ — Η παραγραφή	II- 988
II — Η εξέταση των κατ' ιδίαν υποθέσεων	II- 990
Α — Η Rhône-Poulenc (υπόθεση T-1/89)	II- 990
Β — Η Petrofina (υπόθεση T-2/89)	II- 994
Γ — Η Atochem (υπόθεση T-3/89)	II- 999
Δ — Η BASF (υπόθεση T-4/89)	II-1000
Ε — Η Anic (Enichem ' υπόθεση T-6/89)	II-1001
ΣΤ — Η Hercules (υπόθεση T-7/89)	II-1002
Ζ — Η DSM (υπόθεση T-8/89)	II-1006

H — H Hüls (υπόθεση T-9/89)	II-1007
Θ — H Hoechst (υπόθεση T-10/89)	II-1009
I — H Shell (υπόθεση T-11/89)	II-1010
IA — H Solvay (υπόθεση T-12/89)	II-1012
IB — H ICI (υπόθεση T-13/89)	II-1013
ΙΓ — H Montedipe (υπόθεση T-14/89)	II-1015
ΙΔ — H Chemie Linz (υπόθεση T-15/89)	II-1016
III — Τα σχετικά με τις κυρώσεις ζητήματα	II-1017
A — Η πολιτική της Επιτροπής όσον αφορά τα πρόστιμα	II-1020
B — Έλαβε η Επιτροπή υπόψη όλους τους ουσιώδεις παράγοντες;	II-1024
Γ — Οι ελαφρυντικές περιστάσεις	II-1024
Δ — Η μείωση των προστίμων ως συνέπεια της ακυρώσεως ορισμένων τμημάτων της αποφάσεως	II-1026
E — Οφείλει η Επιτροπή να καταρτίσει « κατάλογο » προστίμων;	II-1026
ΣΤ — Η έκταση ή η ένταση της συμμετοχής των διαφόρων επιχειρήσεων	II-1028
1. Η έκταση όπως αυτή εκτίθεται στην απόφαση της Επιτροπής	II-1028
2. Οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί	II-1030
3. Οι λιγότερο σημαντικοί παραγωγοί	II-1030
IV — Συμπέρασμα	II-1032

*Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

Εισαγωγή

Κατόπιν προτάσεως του πρώτου τμήματος, το Πρωτοδικείο αποφάσισε εν ολομείλεια, στις 16 Νοεμβρίου 1989, να ορίσει στις υποθέσεις T-1/89 έως T-4/89 και T-6/89 έως T-15/89 (πολυπροπυλένιο) γενικό εισαγγελέα. Στη συνέχεια, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου όρισε εμένα για την άσκηση του έργου αυτού. Από την εξέταση της δικογραφίας και όσα προέκυψαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση το Πρωτοδικείο σχημάτισε την πεποίθηση ότι στις υποθέσεις αυτές συντρέχουν πλήρως τα κριτήρια για ορισμό γενικού εισαγγελέα, όπως ήδη καθορίζονται στον Κανονισμό Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, δηλαδή ότι τα νομικά και πραγματικά προβλήματα της υποθέσεως επιβάλλουν τον ορισμό γενικού εισαγγελέα.

Οι υποθέσεις αφορούν την απόφαση της Επιτροπής της 23ης Απριλίου 1986, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV-31.149 — Πολυπροπυλένιο, ΕΕ L 230, σ. 1). Με την απόφαση αυτή, η Επιτροπή επέβαλε σε δέκα πέντε επιχειρήσεις της χημικής βιομηχανίας βαριά πρόστιμα λόγω της συμμετοχής τους, κατά τη διάρκεια ορισμένων περιόδων διαφορετικής διάρκειας, από τα μέσα του 1977 μέχρι, εν πάση περιπτώσει, τον Νοέμβριο του 1983, σε μια συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική, δημιουργώντας έτσι μια σύμπραξη περί των τιμών και εισάγοντας ένα σύστημα ποσοτώσεων και άλλα μέτρα προς στήριξη της συμπράξεως τους περί των τιμών. Επιπλέον, η Επιτροπή διέταξε τις επιχειρήσεις να θέσουν τέρμα στις παραβάσεις.

Κατόπιν τούτου, δέκα τέσσερις από τις δέκα πέντε επιχειρήσεις άσκησαν προσφυγή,

ζητώντας όλες, με ορισμένες ελαφρές παραλλαγές στη διατύπωση των κατ' ιδίαν αιτημάτων, την ακύρωση της αποφάσεως, επικουρικός δε την ακύρωση ή τη μείωση των επιβληθέντων προστίμων. Με Διάταξη του Πρωτοδικείου, της 25ης Σεπτεμβρίου 1990, αποφασίστηκε η συνεκδίκαση των δέκα τεσσάρων υποθέσεων προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας.

Πέραν μιας σειράς, τυπικής φύσεως, αντιρρήσεων ως προς τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή ενήργησε στο πλαίσιο των υποθέσεων αυτών κατά τη διοικητική διαδικασία, οι προσφυγές αφορούν σημαντικά ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ. Τα ζητήματα αυτά αναλύονται λεπτομερώς σ' όλα τα έγγραφα της διαδικασίας, η απόφαση δε που θα εκδοθεί επ' αυτών θα έχει μεγάλη σημασία για την εφαρμογή του μέλλον του άρθρου 85. Το Πρωτοδικείο θα ενθυμείται ότι κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζήτησεως η Επιτροπή έφθασε μέχρι του σημείου να δηλώσει ότι αν δεν γίνουν δεκτές οι βασικές απόψεις της ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή του άρθρου 85, το άρθρο αυτό θα πρέπει να τροποποιηθεί. Το ζήτημα της ερμηνείας της εννοίας της «εναρμονισμένης πρακτικής» του άρθρου 85 αποτελεί ένα πρώτο σημαντικό, εν προκειμένω, θέμα εκτός αν φυσικά μπορεί, γενικώς, να διαπιστωθεί ότι όλα τα αναφερόμενα από την Επιτροπή στοιχεία συνιστούν «συμφωνίες» κατά την έννοια του άρθρου 85. Το ζήτημα εν προκειμένω είναι αν ορθώς η Επιτροπή φρονεί ότι, αφ' ης στιγμής έχει πραγματοποιηθεί «εναρμόνιση», υφίσταται και εναρμονισμένη, κατά την έννοια του άρθρου 85, πρακτική ή αν πρέπει, επιπλέον, να υπάρχει και «πρακτική» κατά την υποστηριζόμενη από τις προσφεύγουσες έννοια, δηλαδή ότι αποδεδειγμένως επιδιώχθηκε η εφαρμογή του αντικειμένου της «εναρμονίσεως» στην αγορά με άμεσες ενέργειες έναντι των πελατών των επιχειρήσεων ώστε να επέλθει το αποτέλεσμα αυτό. Ένα άλλο βασικό πρόβλημα συνίσταται στο ζήτημα σε ποια έκταση «συμφωνίες-πλαίσιο», που αποτέλεσαν το αντικείμενο έντονης συζητήσεως μεταξύ των διαδίκων, είναι δυνατό να αποτελούν συμφωνία κατά την έννοια του

άρθρου 85, τη στιγμή που, αφενός, τίποτα δεν επιτρέπει να υποτεθεί ότι οι ενέργειες που αποφασίστηκαν στη συνέχεια ερείδονταν κυρίως επί μιας συμφωνίας μελλοντικής συνεργασίας μεταξύ των προσφευγουσών, ενώ, αφετέρου, μπορεί να ληφθεί ως δεδομένο ότι εφαρμόστηκε ένας σημαντικός αριθμός μέτρων, κάθε ένα από τα οποία μπορεί να υποστηριχθεί ότι στηρίζεται σε συμφωνίες ή συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, και τα οποία γενικώς εμφανίζονταν με ορισμένη δομή και ήταν, σε σημαντικότατο βαθμό, συστηματοποιημένα. Το ζήτημα της ατομικής συμμετοχής των προσφευγουσών είναι το τρίτο κύριο πρόβλημα. Το ζήτημα αυτό αναλύεται σε δύο στοιχεία, δηλαδή, αφενός, τα προβλήματα αποδείξεως και, αφετέρου, το ζήτημα της ευθύνης για τη σύμπραξη ή τη συνεργασία ή, όπως χαρακτηρίστηκε κατά τη διαδικασία, το ζήτημα της συλλογικής ευθύνης ή της συλλογικής παραβάσεως του νόμου.

Μια ολόκληρη σειρά αντιρρήσεων τυπικού χαρακτήρα απαντά στις περισσότερες από τις διαδικασίες, τα δε βασικά προβλήματα που μόλις περιέγραψα είναι κοινά, με ελάχιστες εξαιρέσεις, σε όλες τις υποθέσεις. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά το ζήτημα των κυρώσεων. Αυτός ακριβώς είναι και ο λόγος για τον οποίο αποφάσισα να ακολουθήσω την εξής σειρά στις προτάσεις μου. Θα αρχίσω με ένα γενικό μέρος, εξετάζοντας τα τυπικά ελαττώματα της αποφάσεως της Επιτροπής, το ζήτημα της ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 85 καθώς και τις γενικές αρχές που μπορούν να ληφθούν υπόψη, όσον αφορά το ζήτημα της αποδείξεως παραβάσεων σε υποθέσεις όπως οι παρούσες. Στη συνέχεια, πρόκειται να εξετάσω, στο δεύτερο μέρος των προτάσεών μου, κάθε υπόθεση χωριστά προκειμένου να καθορισθεί η κατάσταση κάθε προσφεύγουσας από απόψεως αποδείξεων. Τέλος, στο τρίτο μέρος, θα ασχοληθώ με το ζήτημα των κυρώσεων.

Τα διαρθρωτικά προβλήματα της αγοράς πολυπροπυλενίου από το 1977 έως το 1983

Όπως προκύπτει από πολλές δηλώσεις, που περιλαμβάνονται στη δικογραφία ή έγιναν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, όπως επίσης και από την απόφαση της Επιτροπής, οι υπό κρίση υποθέσεις χαρακτηρίζονται από τα σημαντικά διαρθρωτικά προβλήματα που ανέκυψαν στην αγορά πολυπροπυλενίου από τα μέσα της δεκαετίας του 1970 μέχρι τις αρχές τις δεκαετίας του 1980. Το πρόβλημα συνίστατο στη σημαντική πλεονάζουσα ικανότητα παραγωγής η οποία συνεπήγετο χαμηλή αποδοτικότητα για τους παραγωγούς και, συχνά, μεγάλες ζημιές στην παραγωγή πολυπροπυλενίου. Όπως η Επιτροπή αναφέρει στην απόφασή της (αιτιολογική σκέψη 12), οι πολύ δαπανηρές επενδύσεις παραγωγής συνεπάγονται τόσο υψηλό σταθερό κόστος ώστε μια αποδεκτή αποδοτικότητα να εξαρτάται σε σημαντική έκταση από τον υψηλό βαθμό χρησιμοποίησης της ικανότητας παραγωγής. Μετά τη λήξη ισχύος, κατά το 1977, διαφόρων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και βασιζόμενοι στις πολύ αισιόδοξες προβλέψεις ως προς την εξέλιξη της ζήτησεως, επτά νέοι παραγωγοί της Δυτικής Ευρώπης άρχισαν το 1977 την παραγωγή πολυπροπυλενίου, πράγμα που είχε ως συνέπεια τη σημαντικότερη αύξηση της ικανότητας παραγωγής χωρίς ανάλογη, έστω και κατά προσέγγιση, αύξηση της ζήτησεως κατά τα επόμενα έτη. Νομίζω ότι δεν είναι αναγκαία για την έκδοση αποφάσεως μια πλέον εμπεριστατωμένη μελέτη των λόγων για τους οποίους δημιουργήθηκε αιφνιδίως μια τέτοια πλεονάζουσα ικανότητα παραγωγής, ενώ, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω, είμαι σύμφωνος με την Επιτροπή ότι το ζήτημα αν και κατά πόσο ορισμένες επιχειρήσεις έλαβαν, στο πλαίσιο του οικείου βιομηχανικού τομέα, κρατικές ενισχύσεις, στερείται παντελώς σημασίας.

Όταν σε μια οικονομία της αγοράς εμφανίζεται πλεονάζουσα ικανότητα παραγωγής σε συγκεκριμένο τομέα, επιβάλλεται μακροπρόθεσμα, εφόσον δεν σημειωθεί μεταβολή των

συνθηκών, η μείωση της ικανότητας αυτής. Η Επιτροπή διευκρίνισε επίσης (αιτιολογική σκέψη 13 της αποφάσεώς της) ότι το 1982 διατυπώθηκε μια πρόταση περί μείωσης της ικανότητας παραγωγής στο πλαίσιο σχετικών συζητήσεων. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν δέχθηκε τη δημιουργία « συμπράξεως λόγω κρίσεως » που προτάθηκε από μια από τις επιχειρήσεις, εφόσον κάτι τέτοιο θα συνεπήγετο « απαράδεκτους περιορισμούς στον ανταγωνισμό, όπως είναι ο καθορισμός τιμών ή ποσοτώσεων ».

Σε περίπτωση πλεονάζουσας ικανότητας παραγωγής σε μια αγορά, οι υφιστάμενες επιχειρήσεις, που βλέπουν την άφιξη νέων ανταγωνιστών στην αγορά αυτή, κατά κανόνα είτε προσπαθούν να εξουδετερώσουν τους νεοαφιχθέντες μέσω ανταγωνισμού, είτε σταματούν ή μειώνουν οι ίδιες την παραγωγή τους, είτε προσπαθούν να καταλήξουν σε ένα « διακανονισμό » με τις νέες επιχειρήσεις¹. Δεν εκπλήσσει το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις που βρίσκονται σε μία κατάσταση όπως αυτή που υφίστατο στην αγορά πολυπροπυλενίου το 1977 αντιμετώπιζον το ενδεχόμενο να αποφύγουν έναν καταστροφικό ανταγωνισμό τιμών που είναι δυνατό να θέσει σε κίνδυνο σημαντικότερες επενδύσεις σε εγκαταστάσεις που έχουν πραγματοποιηθεί και έρχονται σε συνεννόησης μεταξύ τους ώστε να επιβιώσουν προσωρινώς εν αναμονή καλύτερων ημερών. Εν προκειμένω, ελήθε κάποια μείωση, κατά το μάλλον ή ήττον εκουσίως, αλλά η μείωση αυτή δεν ήταν αποφασιστική και η κρίση στη βιομηχανία διήρκεσε, εν πάση περιπτώσει, έξι έτη. Έτσι, η κρίση διήρκεσε τελικά επί μακρόν, πολύ περισσότερο ίσως απ' ό,τι είχαν πιστέψει οι οικείες επιχειρήσεις, πράγμα που οφειλόταν ιδίως στις άμεσες και έμμεσες συνέπειες της δεύτερης μεγάλης αυξήσεως της τιμής πετρελαίου το 1979 και της συνακόλουθης σημαντικής ανόδου των τιμών του προπυλενίου, που αποτελεί πρώτη ύλη, καθώς και στη γενική οικονομική ύφεση με επακόλουθο την εξασθένηση της ζήτησεως.

Οι θεωρήσεις αυτές θέτουν ένα από τα βασικά προβλήματα του δικαίου του ανταγωνισμού, δηλαδή σε ποια έκταση και σε ποιο πλαίσιο μπορούν επιχειρήσεις, που συνήθως ανταγωνίζονται η μία την άλλη, να συνεργάζονται νομίμως για την προάσπιση των κοινών τους συμφερόντων, αυτό δε είτε συστηματικώς στο πλαίσιο ενώσεων ανά κλάδο ή άλλων παρομοίων, είτε συγκεκριμένως όταν ανακύπτουν ιδιαίτερα προβλήματα. Αφενός μεν, είναι ανατίρητο ότι, όπως και οι εργαζόμενοι, οι επιχειρήσεις είναι ελεύθερες να συγκροτούν ενώσεις και έχουν το δικαίωμα να προασπίζονται τα οικονομικά τους συμφέροντα έναντι αρχών και άλλων προσώπων, αφετέρου δε, είναι εξίσου αναμφισβήτητο ότι είναι αποφασιστικής για το δημόσιο συμφέρον σημασίας να μη νοθεύεται, από το γεγονός αυτό, ο ανταγωνισμός εντός της κοινής αγοράς (βλ. άρθρο 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης ΕΟΚ). Κατ' αυτόν τον τρόπο, πρέπει να διασφαλίζεται η ισορροπία μεταξύ, αφενός μεν, των συμφερόντων των οικείων επιχειρήσεων, αφετέρου δε, της μέριμνας ότι οι καταναλωτές και τα άλλα πρόσωπα που δρουν στην αγορά δεν θα υφίστανται απαράδεκτες τιμές ή συνθήκες εμπορίας.

Μπορεί επομένως να θεωρηθεί ως μία δύσκολη πλεύση μεταξύ Σκόλλας και Χάρνυθδης η προσπάθεια εκτιμήσεως των δυσκολιών συνεργασίας που έχουν οι επιχειρήσεις και του χρονικού σημείου κατά το οποίο γίνεται υπέρβαση της διαχωριστικής γραμμής μεταξύ θεμιτών διαπραγματεύσεων και αθεμίτων συμφωνιών ή πρακτικών. Όπως έχει επισημάνει και ο γενικός εισαγγελέας Sir Gordon Slynn², το γεγονός ότι μια επιχείρηση συμμετέχει σε μία συνάντηση, όπου άλλες επιχειρήσεις συνάπτουν συμφωνίες ικανές να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, δεν συνεπάγεται, αυτό καθαυτό, ότι η πρώτη επιχείρηση πρέπει να θεωρηθεί ότι συμμετέχει σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική. Είναι πράγματι δυνατό ο εκπρόσωπος της επιχείσεως να έχει μεταβεί στη συνάντηση, πιστεύοντας ότι η ημερήσια διάταξη δεν περιλαμβάνει κανένα όλοπο

1 — Βλ. Baden Fuller στο *European Law Review*, 1979, σ. 439.

2 — Απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, SA Musique Diffusion Française κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825, συγκεκριμένα σ. 1930).

σημείο και, όπως αναφέρθηκε, πρέπει να αναγνωρίζεται στις επιχειρήσεις ορισμένη ελευθερία ως προς τη συζήτηση κοινών προβλημάτων. Αντιθέτως, θα πρέπει να αντιμετωπίζονται δραστικά οι προσπάθειες υπονομεύσεως μιας από τις σημαντικότερες λειτουργίες της αγοράς, δηλαδή του ελεύθερου σχηματισμού των τιμών, και, κατά τη γνώμη μου, βρίσκεται σε επισφαλή θέση η επιχείρηση η οποία, επί αρκετά μακρά περίοδο, αποστέλλει συνεργάτες της σε πολλές συναντήσεις όπου συζητούνται μέτρα, κατανοητά ίσως από την πλευρά των επιχειρήσεων λόγω των δυσχερειών που υφίστανται στον οικείο τομέα, αλλά τα οποία δυσχερώς συμβιβάζονται με το άρθρο 85, παράγραφος 1.

Όπως το Δικαστήριο αποφάνθηκε με την απόφασή του *Züchner*³, η απαίτηση αυτοτέλειας, που αναγνωρίζει το περι ανταγωνισμού κοινοτικό δίκαιο, αντιτίθεται « αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών (...), η οποία έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού που δεν αντιστοιχούν προς τις κανονικές συνθήκες της εν λόγω αγοράς, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των προϊόντων ή των παρεχομένων υπηρεσιών, της σπουδαιότητος και του αριθμού των επιχειρήσεων και του όγκου της αγοράς αυτής ». Αντιθέτως, το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν αποκλείει, όπως είναι φυσικό, τις επαφές, αυτές καθεαυτές, μεταξύ επιχειρήσεων.

I — Γενικό μέρος

A — Τα ζητήματα διοικητικής διαδικασίας

Όλες οι προσφεύγουσες προέβησαν, μετά ποι- κίλλουσας επιτάσεις και βάσει διαφορετικών

3 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1981, 172/80 (Συλλογή 1981, σ. 2021, συγκεκριμένα σ. 2031, σκέψη 14).

συνδυασμών, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει μία σειρά ελαττωμάτων τυπικού χαρακτήρα. Για την εκτίμηση των επιχειρημάτων αυτών είναι χρήσιμο να εξεταστεί, πρώτον, ο τρόπος κατά τον οποίο διεξήχθη από την Επιτροπή η διοικητική διαδικασία στις παρούσες υποθέσεις.

1. Η εξέλιξη της διοικητικής διαδικασίας

Όπως προκύπτει από την απόφαση, στις 13 και 14 Οκτωβρίου 1983, εκπρόσωποι της Επιτροπής, ενεργώντας σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17⁴, διενήργησαν απροειδοποίητως ελέγχους σε δέκα παραγωγούς πολυπροπυλενίου που εφοδιάζουν την κοινή αγορά (Atochem, BASF AG, DSM NV, Hercules Chemicals NV, Hoechst AG, Hüls AG, ICI plc, Montedipe⁵, Shell International Chemicals Co. Ltd και Solvay & Cie). Στη συνέχεια, στις επιχειρήσεις αυτές επιβλήθηκαν πρόστιμα, οπότε αυτές άσκησαν προσφυγή κατά της Επιτροπής. Επιπλέον, έγιναν έλεγχοι και στην BP Chimie στο Παρίσι. Εντούτοις, η BP δεν περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεδομένου ότι η Επιτροπή έκρινε ότι δεν είχε στη διάθεσή της επαρκείς αποδείξεις κατά της επιχειρήσεως αυτής (αιτιολογική σκέψη 78, τελευταίο εδάφιο, της αποφάσεως). Μετά τους ελέγχους αυτούς, η Επιτροπή ζήτησε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 11 του κανονισμού 17/62, πληροφορίες

4 — Του Συμβουλίου της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

5 — Στη διαδικασία αναφέρονται κυρίως τα ονόματα Montedison, Montepolimeri και Montedipe, καθώς και η συντετηγμένη ονομασία Monte. Από τα έγγραφα της διαδικασίας προκύπτει ότι η μητρική στον όμιλο Montedison εταιρία Montedison SpA εξασφάλισε η ίδια, μέχρι τα τέλη του 1980, την παραγωγή του πολυπροπυλενίου οπότε το έργο αυτό ανέλαβε, από την 1η Ιανουαρίου 1981, η κατεχόμενη κατά 100% θυγατρική της Montepolimeri SpA, προς την οποία απευθύνταν και η ανακοίνωση των αιτιάσεων. Όπως καταφαίνεται από την αιτιολογική σκέψη 8, τέταρτο εδάφιο, της αποφάσεως, σε συνδυασμό με τα άρθρα 3 και 5 της ίδιας αποφάσεως, ο όμιλος Montedison υπέστη εσωτερική αναδιοργάνωση, με συνέπεια η απόφαση να απευθυνθεί στη Montedipe SpA, η οποία είναι και η προσφεύγουσα στην υπόθεση T-14/89. Η επιχείρηση αυτή ονομάζεται στο εξής Montedipe ή Monte.

από τις προαναφερθείσες επιχειρήσεις καθώς και από πέντε άλλες επιχειρήσεις (Amoco, Chemie Linz AG, Petrokjemí AS, Petrofina SA και Anic SpA). Τρεις από τις πέντε αυτές επιχειρήσεις άσκησαν προσφυγή κατά της Επιτροπής. Μια από τις επιχειρήσεις, η Saga Petrokjemí AS & Co., κατέβαλε το επιβληθέν πρόστιμο. Τέλος, υπάρχει η επιχείρηση Amoco, ως προς την οποία η Επιτροπή έκρινε ότι δεν διέθετε επαρκείς αποδείξεις.

Στη συνέχεια, οι εκπρόσωποι της Επιτροπής διενήργησαν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, ελέγχους στην Anic καθώς και σε πρακτορεία πωλήσεων της Chemie Linz στο Ηνωμένο Βασίλειο και τη Γερμανία. Αντιθέτως, κανένας έλεγχος δεν διενεργήθηκε στη Rhône-Poulenc, η οποία ωστόσο περιλαμβάνεται στην απόφαση.

Στις 30 Απριλίου 1984, η Επιτροπή αποφάσισε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, να κινήσει αυτεπαγγέλτως τη σχετική διαδικασία και, τον Μάιο του 1984, απηύθυνε, σύμφωνα με τον εν λόγω κανονισμό, ανακοίνωση αιτιάσεων στις δέκα πέντε επιχειρήσεις. Επρόκειτο, μεταξύ άλλων, για το σύνολο των επιχειρήσεων που ήδη έχουν ασκήσει προσφυγή, με εξαίρεση τις Anic και Rhône-Poulenc. Η ανακοίνωση αιτιάσεων περιείχε ένα γενικό μέρος καθώς και ένα ειδικό μέρος απευθυνόμενο σε κάθε μια από τις επιχειρήσεις.

Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, όλες οι εμπλακείσες κατά το χρονικό αυτό σημείο επιχειρήσεις ζήτησαν τότε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 7, του κανονισμού 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 (ΒΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37· στο εξής: κανονισμός 99) να αναπτύξουν προφορικές τις απόψεις τους.

Τον Ιούνιο του 1984 η Επιτροπή επέτρεψε στις προσφεύγουσες να λάβουν γνώση των σχετικών φακέλων. Αυτό έγινε κατά τρόπο που προκάλεσε ορισμένες συζητήσεις κατά τη διαδικασία και ως προς τον οποίο ορισμένες από τις προσφεύγουσες εξέφρασαν τη δυσαρέσκειά τους.

Στις 24 Οκτωβρίου 1984, πραγματοποιήθηκε μια προπαρασκευαστική συνάντηση, ενόψει των συζητήσεων που επρόκειτο να αρχίσουν στις 12 Νοεμβρίου 1984, μεταξύ, αφενός μεν, ενός υπαλλήλου της Επιτροπής, του Roland Mussard, στον οποίο είχε ανατεθεί η διεύθυνση των συζητήσεων, αφετέρου δε, των νομικών συμβούλων των επιχειρήσεων. Όπως προκύπτει από ένα σημείωμα που προσκόμισε η Shell, ο εν λόγω υπάλληλος προέβη εν προκειμένω σε δύο δηλώσεις, τη μία από τις οποίες επικαλούνται προς στήριξη των απόψεών τους ορισμένες επιχειρήσεις, ενώ η Επιτροπή στηρίζεται στην άλλη. Πρώτον, υποστηρίζεται ότι ο Mussard είπε ότι κατά τις συζητήσεις έπρεπε να παρευρίσκεται ένας εκπρόσωπος κάθε επιχειρήσεως, δηλαδή ότι δεν αρκούσε να εμφανιστεί ένας εκτός της επιχειρήσεως σύμβουλος και ότι, κατ' αυτόν, ήταν « πιο ασφαλές » ο εκπρόσωπος της επιχειρήσεως να απασχολείται στο τμήμα πωλήσεών της. Η δεύτερη δήλωση αφορούσε ειδικά το έργο που του είχε ανατεθεί. Αφού ο εν λόγω υπάλληλος δήλωσε ότι δεν εξέφραζε παρά μόνο την προσωπική του άποψη και ότι αυτό δεν ήταν, εξάλλου, « ιδιαίτερα σημαντικό », εξέθεσε ότι υφίστατο διάσταση γνώμών μεταξύ του υπευθύνου επιτρόπου και του ίδιου, όσον αφορά το έργο του στον χειρισμό των υποθέσεων ανταγωνισμού, ή, με άλλα λόγια, διαφωνία ως προς την ερμηνεία των κανόνων που διέπουν την αποστολή του⁶. Όπως αναφέρεται στο έγγραφο της 30ής Οκτωβρίου 1984, που απέστειλε στην Επιτροπή ο δικηγόρος της Shell, αυτό προφανώς ώθησε τη Shell να δηλώσει ότι δεν θα συμμετείχε στην ενώπιον της Επιτροπής ακρόαση.

6 — Σύμφωνα με το σημείωμα που συνέταξε ο εκπρόσωπος της Shell μετά τη συνάντηση, παράρτημα 16 του δικογράφου προσφυγής της Shell (υπόθεση T-11/89).

Ενόψει της απαντήσεως που έδωσαν οι επιχειρήσεις στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, η Επιτροπή απέστειλε, στις 31 Οκτωβρίου 1984, μία σειρά εγγράφων στους δικηγόρους των εν λόγω επιχειρήσεων. Στα έγγραφα αυτά περιλαμβάνονταν αντίγραφα οδηγιών σχετικά με τις τιμές που είχαν δοθεί από τις επιχειρήσεις στα τμήματά τους πωλήσεων καθώς και συνοπτικοί πίνακες των εγγράφων αυτών. Οι δικηγόροι των διαφόρων επιχειρήσεων αρνήθηκαν να αποδεχθούν τους όρους που συνόδευαν την κοινοποίηση των εγγράφων αυτών και επέστρεψαν τα εν λόγω έγγραφα πριν από τη διενέργεια της ακροάσεως ενώπιον της Επιτροπής. Πράγματι, οι δικηγόροι διαφωνούσαν με τον όρο που είχε τεθεί από την Επιτροπή ότι τα τμήματα πωλήσεων των οικείων επιχειρήσεων δεν θα έπρεπε να λάβουν γνώση των εγγράφων αυτών.

Η πρώτη σειρά ακροάσεων διεξήχθη από τις 12 μέχρι τις 20 Νοεμβρίου 1984. Κατά τη διάρκεια των συναντήσεων αυτών, ορισμένες επιχειρήσεις αρνήθηκαν να συζητήσουν σχετικά με τα έγγραφα που είχαν σταλεί στις 31 Οκτωβρίου 1984 ισχυριζόμενες ότι η Επιτροπή είχε μεταβάλει την επιχειρηματολογία της, ότι έπρεπε, εν πάση περιπτώσει, να έχουν τη δυνατότητα να απαντήσουν εγγράφως και ότι δεν είχαν, άλλωστε, αρκετό χρόνο για να μελετήσουν τα εν λόγω έγγραφα πριν από την ενώπιον της Επιτροπής ακρόαση.

Με κοινό έγγραφο της 28ης Νοεμβρίου 1984 των BASF, DSM, Hercules, Hoechst, ICI, Chemie Linz, Montedipe, Petrofina και Solvay (το οποίο υιοθέτησε και η Hüls με έγγραφο της 4ης Δεκεμβρίου 1984), οι δικηγόροι των οικείων επιχειρήσεων άσκησαν δριμύτατη κριτική ως προς δύο σημεία. Πρώτον, ισχυρίστηκαν ότι τα έγγραφα που τους είχαν αποσταλεί στις 31 Οκτωβρίου 1984 έθεταν νέα προβλήματα, τόσο από άποψη δικαίου όσο και από άποψη αποδείξεων. Στη συνέχεια, οι επιχειρήσεις εξέθεσαν ότι έπρεπε να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο προκειμένου να

εξετάσουν λεπτομερώς τα έγγραφα για να διατυπώσουν τις γραπτές τους παρατηρήσεις και να έχουν κατόπιν τη δυνατότητα να εξετάσουν τα ζητήματα αυτά στο πλαίσιο νέας ακροάσεως. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις επέκριναν τον όρο κατά τον οποίο τα τμήματά τους πωλήσεων δεν θα έπρεπε να λάβουν γνώση των εγγράφων. Δεύτερον, οι επιχειρήσεις προέβαλαν ότι, μετά το πέρας του πρώτου γύρου ακροάσεων, η κατάσταση χαρακτηριζόταν από μια διαρκώς αυξανόμενη και σημαντική έλλειψη σαφηνείας ως προς τη νομική θέση που υποστήριζε η Επιτροπή και κατά της οποίας οι επιχειρήσεις έπρεπε να αμυνθούν. Κατά τις εν λόγω επιχειρήσεις, η αβεβαιότητα αυτή έχει ως αιτία σε μεγάλο βαθμό την ασάφεια των ανακοινώσεων των αιτιάσεων. Τέλος, διατύπωσαν τη γνώμη ότι η εν λόγω αβεβαιότητα αυξήθηκε έτι περαιτέρω κατά τις ακροάσεις. Ισχυρίστηκαν ότι οι διάφοροι εκπρόσωποι της Επιτροπής είχαν προσπαθήσει να τους δώσουν προφορικές διευκρινίσεις σχετικά με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, διευκρινίσεις που ήταν δυσνόητες και τους φάνηκαν αυτοανααιρούμενες και αντιφατικές μεταξύ τους.

Επί του πρώτου σημείου, οι επιχειρήσεις ισχυρίστηκαν, ειδικότερα, ότι το περιεχόμενο των ανακοινώσεων των αιτιάσεων και τα έγγραφα που τους είχαν ήδη αποσταλεί ουδόλως τους επέτρεπαν να προσδιορίσουν σε ποιο μέρος των προβαλλομένων αποδείξεων στηρίζονταν οι διάφορες διαπιστώσεις της Επιτροπής. Έτσι, ισχυρίστηκαν ότι τους ήταν αδύνατο, από το σύνολο των εγγράφων, να διαπιστώσουν με ακρίβεια τι προβάλλει η Επιτροπή κατά κάθε μιας χωριστά επιχειρήσεως. Όπως θα δούμε, αυτό αποτελεί ένα ζήτημα που θα επανέλθει σε μεταγενέστερα στάδια της διαδικασίας.

Περαιτέρω, οι επιχειρήσεις έθιξαν το ζήτημα της σημασίας μίας εκφράσεως στο συνοδευ-

τικό έγγραφο της 31ης Οκτωβρίου 1984, όπου αναφέρεται ότι πρόκειται για « αντιπροσωπευτική δειγματοληψία » των οδηγιών ως προς τις τιμές και άλλα θέματα. Οι επιχειρήσεις εξέφρασαν εν προκειμένω τον φόβο ότι είναι δυνατό η Επιτροπή να σχεδιάζει να κάνει χρήση άλλου αποδεικτικού υλικού που δεν τους είχε γνωστοποιηθεί. Οι επιχειρήσεις θεωρήσαν ότι η κατάσταση αυτή ήταν αντίθετη προς την απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1983, AEG κατά Επιτροπής¹. Όσον αφορά αυτό το πρώτο σημείο, οι επιχειρήσεις απήτησαν στη συνέχεια από την Επιτροπή είτε να προσδιορίσει συγκεκριμένα όλες τις άλλες, καθ' υπόθεση παρόμοιες, οδηγίες σχετικά με τις τιμές τις οποίες σκόπευε να λάβει ως βάση καθώς και τα έγγραφα επί των οποίων εστήριζε ένα τέτοιο παράλληλισμό, είτε να βεβαιώσει ότι θα παραιτούνταν από την πρόθεσή της να στηριχθεί, όσον αφορά τη λήψη της αποφάσεώς της, επί τέτοιων μη εξακριβωμένων παραλληλισμών. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις ζήτησαν από την Επιτροπή να άρει την απαγόρευση επιδείξεως των αποσταλέντων εγγράφων στα τμήματά τους πωλήσεων. Τέλος, ζήτησαν να τους δοθεί η ευχέρεια να διατυπώσουν τις απόψεις τους ως προς τα νέα έγγραφα, τόσο εγγράφως όσο και στο πλαίσιο νέας ακρόασεως.

Όσον αφορά το δεύτερο σημείο, οι επιχειρήσεις έθιξαν το ζήτημα, το οποίο κατέστη στη συνέχεια ένα από τα κύρια εν προκειμένω προβλήματα, σε ποια έκταση είναι αναγκαίο να διευκρινίζει η Επιτροπή, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, τι θεωρεί ως συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85 και τι συνιστά εναρμονισμένη πρακτική. Ήδη κατά το χρονικό εκείνο σημείο, οι επιχειρήσεις υποστήριξαν την άποψη, η οποία αργότερα κατέστη ο κυριότερος ισχυρισμός τους, ότι η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής περιλαμβάνει ένα αντικειμενικό στοιχείο, την πρακτική, ενώ αυτό δεν συμβαίνει όσον αφορά την έννοια της συμφωνίας.

Όπως επίσης υποστήριξαν και στη συνέχεια, οι επιχειρήσεις θεωρούσαν ότι η ανακοίνωση των αιτιάσεων ήταν εξαιρετικά ασαφής επί του σημείου αυτού, αυτή δε η έλλειψη σαφεινείας επιδεινώθηκε έτι περαιτέρω κατά τη διάρκεια της ακρόασεως και γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο οι επιχειρήσεις ζήτησαν από την Επιτροπή να διευκρινίσει τις προθέσεις της.

Στα αιτήματα αυτά η Επιτροπή απάντησε αποστέλλοντας στις επιχειρήσεις, στις 29 Μαρτίου 1985, μία νέα σειρά οδηγιών σχετικά με τις τιμές και πινάκων καθώς και περίληψη των αποδεικτικών στοιχείων που είχε στη διάθεσή της όσον αφορά κάθε πρωτοβουλία καθορισμού τιμών για την οποία υφίσταντο έγγραφα. Επρόκειτο ωστόσο, κατ' ουσίαν, για έγγραφα που ήταν ίδια με αυτά που είχαν αποσταλεί την 31η Οκτωβρίου 1984. Ταυτόχρονα, η Επιτροπή ήρε την απαγόρευση επιδείξεως των εγγράφων αυτών στα τμήματα πωλήσεων, παρέχοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να απαντήσουν εγγράφως και αναγγέλλοντάς τους ότι ήταν διατεθειμένη να οργανώσει μία ακόμη ακρόαση. Επιπλέον, η Επιτροπή απέστειλε, την ίδια ημέρα στις επιχειρήσεις ένα έγγραφο με το οποίο απαντούσε στα αιτήματά τους ως προς το ότι δεν είχε δοθεί κανένας συγκεκριμένος προσδιορισμός της συμπράξεως την οποία η Επιτροπή θεωρούσε ότι υφίστατο.

Η άποψη της Επιτροπής αναφορικά με τη σχέση μεταξύ συμφωνίας και εναρμονισμένης πρακτικής, όπως γνωστοποιήθηκε στις επιχειρήσεις με έγγραφο της 29ης Μαρτίου 1985, συνοψίζεται ως εξής: επί μακρά περίοδο, η πλειονότητα των παραγωγών πολυπροπυλενίου είχαν συμφωνήσει να καθορίζουν, κατά τη διάρκεια τακτικών και θεσμοθετημένων συναντήσεων, στόχους αναφορικά με τιμές, ποσότητες και ποσοστάσεις καθώς και να λαμβάνουν διάφορα μέτρα για την υλοποίηση των σχεδίων αυτών. Μετά τις συναντήσεις, τα συμφωνηθέντα σχέδια εφαρμόζονταν μέσω οδηγιών προς τα τμήματα πωλήσεων. Η

7 — Υπόθεση 107/82, Συλλογή 1983, σ. 3151.

έκταση της συμπλώσεως απόψεων που επιτυγχάνονται όσον αφορά τιμές και ποσότητες, όπως προκύπτει από τα λεπτομερή πρακτικά που καταρτίζονταν κατά τον ίδιο τον χρόνο των συναντήσεων, καθιστά βέσιμο το συμπέρασμα ότι η αθέμιτη μεταξύ των συμμετεχόντων σε συναντήσεις συνεργασία μπορεί να εξομοιωθεί προς μία ή περισσότερες συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το συμπέρασμα αυτό ισχύει, έστω και αν συνεπεία της φύσεώς τους δεν ήταν δυνατό οι συμφωνίες αυτές να διατυπωθούν γραπτώς ή να εξαναγκασθεί η τήρησή τους με νόμιμα μέσα. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι διακανονισμοί που είναι απόρροια συνεργασίας είναι δυνατό να έχουν τον χαρακτήρα τόσο συμφωνίας όσο και εναρμονισμένης πρακτικής, ιδίως όταν είναι περίπλοκοι, εκτεταμένοι και υπόκεινται σε συνεχείς αναθεωρήσεις. Σχετικά παραδείγματα υπάρχουν στην υπόθεση Fedetab, όπου το Δικαστήριο έκρινε περιττό να κάνει διάκριση μεταξύ των διαφόρων μορφών απαγορευμένης συμπεριφοράς. Έστω και αν ορισμένοι από τους διακανονισμούς στους οποίους κατέληξαν οι παραγωγοί που είχαν συμμετάσχει στις συναντήσεις δεν εμφανίζουν στην προκειμένη περίπτωση όλα τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά μιας « συμφωνίας », οι εν λόγω παραγωγοί έλαβαν εντούτοις μέτρα με κοινό σκοπό τον συντονισμό της εμπορικής τους πολιτικής. Έτσι, η ακριβής μορφή της αθέμιτης συνεργασίας έχει δευτερεύουσα μόνο σημασία, οι δε παραγωγοί έχουν συμμετάσχει σε αθέμιτη σύμπραξη, εφόσον διάφορα στοιχεία μπορούν να υπαχθούν από κοινού στην έννοια της « συμφωνίας » και της « εναρμονισμένης πρακτικής ». Επίσης, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι οι περιορίζοντες τον ανταγωνισμό διακανονισμοί των παραγωγών, λαμβανόμενοι υπόψη στο σύνολό τους, πρέπει να θεωρηθούν μάλλον ως εναρμονισμένη πρακτική παρά ως συμφωνία στην οποία ενδεχομένως μπορεί να προστεθεί και μια εναρμονισμένη πρακτική, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 85 απαγόρευση ισχύει όχι μόνο για την ομοιόμορφη, όσον αφορά τιμές και πωλήσεις, συμπεριφορά τους, αλλά και, κατά μείζονα λόγο, για το στάδιο της προετοιμασίας και τις συναντήσεις που προηγούνται. Υπό το πρίσμα

αυτό, μπορεί να αποδειχθούν αλυσιτελή τα επιχειρήματα με τα οποία σκοπείται να καταδειχθεί ότι η περιγραφόμενη από την Επιτροπή κατάσταση αποτελεί μάλλον « εναρμονισμένη πρακτική » παρά « συμφωνία » ή το αντίστροφο.

Όσον αφορά τις Anic και Rhône Poulenc, οι οποίες δεν είχαν εμπλακεί στην πρώτη φάση, η Επιτροπή θεώρησε ότι είχε στη διάθεσή της αρκετά στοιχεία σχετικά με τις επιχειρήσεις αυτές ώστε να τους αποστείλει, στις 29 Οκτωβρίου 1984, ανακοίνωση αιτιάσεων ανάλογη προς αυτήν που είχε αποστείλει και στις άλλες επιχειρήσεις. Η ακρόαση αναφορικά με τις επιχειρήσεις αυτές, καθώς και την ICI, πραγματοποιήθηκαν κατά τη δεύτερη σειρά συναντήσεων, τον Ιούλιο του 1985. Όλες οι επιχειρήσεις, με εξαίρεση τη Shell, η οποία, όπως προανέφερα, δεν είχε συμμετάσχει ούτε στην πρώτη σειρά συναντήσεων, έλαβαν μέρος στη δεύτερη σειρά η οποία διεξήχθη μεταξύ 8ης και 11ης Ιουλίου 1985 καθώς και στις 25 Ιουλίου 1985.

Το σχέδιο πρακτικών των συναντήσεων αποστάληκε στις 19 Νοεμβρίου 1985 στη Συμβουλευτική Επιτροπή για τις Συμπράξεις και τις Δεσπόζουσες Θέσεις και στις 25 Νοεμβρίου 1985 στις επιχειρήσεις. Τα οριστικά πρακτικά, στα οποία περιέχονταν οι τροποποιήσεις και συμπληρώσεις που είχαν ζητηθεί από τις επιχειρήσεις, αποστάληκαν σ' αυτές στις 8 Ιουλίου 1986.

Όπως προέκυψε από τη συζήτηση ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Συμβουλευτική Επιτροπή εξέτασε την υπόθεση, μολονότι δεν διέθετε το οριστικό κείμενο των πρακτικών, ενώ η Επιτροπή, όταν εξέτασε την υπόθεση, είχε στη διάθεσή της τόσο τα πρακτικά όσο και την απάντηση και τα αιτήματα των επιχειρήσεων για τροποποιήσεις.

Σε συνάρτηση με τη δημοσίευση της προσβαλλομένης απόφασης, η Επιτροπή έδωσε συνέντευξη τύπου και δημοσίευσε σχετική ανακοίνωση στον τύπο. Στα πρακτικά της

συνεντεύξεως τύπου, που συντάχθηκαν από το γραφείο τύπου, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι ένας από τους συνεργάτες του επιτρόπου Sutherland δήλωσε ότι η Επιτροπή θεωρούσε ότι οι τιμές του πολυπροπυλενίου είχαν αυξηθεί τεχνητά, μέσω της συμπράξεως, από 15 έως 30 %, μεταξύ 1977 και 1982, και κατά 40 % το 1982.

Η εξέλιξη αυτή της διαδικασίας προκάλεσε σε σημαντικό βαθμό αντιρρήσεις τυπικής φύσεως ως προς την προσβαλλομένη απόφαση. Στο πρώτο μέρος θα ασχοληθώ με τις κυριότερες από τις αντιρρήσεις αυτές, ενώ στο δεύτερο μέρος, στα τμήματα που αφορούν κάθε μία προσφεύγουσα, θα ασχοληθώ με τις αντιρρήσεις που προέρχονται από ορισμένες μόνο επιχειρήσεις.

Μεταξύ των πολυαριθμών αντιρρήσεων που οι επιχειρήσεις, ήδη προσφεύγουσες, χαρακτήρισαν ως τυπικού χαρακτήρα, υπάρχουν ορισμένες που σαφώς εμπίπτουν στο πεδίο της διοικητικής διαδικασίας, όπως το ζήτημα της προσβάσεως στους φακέλους, ενώ άλλες κείνται στα όρια μεταξύ αυτού που μπορεί, βεβαίως, να χαρακτηριστεί ως ζήτημα τυπικού χαρακτήρα και νομικών προβλημάτων ουσίας, όπως π. χ. ο ισχυρισμός της DSM ότι η Επιτροπή δεν έλαβε επαρκώς υπόψη τον κανόνα *in dubio pro reo*. Σε άλλες πάλι περιπτώσεις, φαίνεται ότι ορισμένες από τις προσφεύγουσες θεωρούν ότι είναι υπέρ αυτών το να επανακαθοριστούν ως τυπικού χαρακτήρα ζητήματα ορισμένα σαφώς νομικά προβλήματα ουσίας. Αυτό μπορεί να προκαλέσει κάποια αβεβαιότητα όσον αφορά τον χαρακτηρισμό από τις προσφεύγουσες των υπό εξέταση προβλημάτων, ενώ είναι επίσης σαφές ότι ούτε λογικώς ούτε νομικώς μπορεί να χαραχθεί σαφής διαχωριστική γραμμή μεταξύ ζητημάτων που μπορούν να χαρακτηριστούν ως τυπικού χαρακτήρα και νομικών ζητημάτων ουσίας. Εξάλλου, είναι επίσης σαφέστατο ότι η κρίση επί ενός ζητήματος δεν πρέπει να εξαρτάται από τον χαρακτηρισμό του.

2. Οι κύριες απόψεις των προσφευγουσών

Όπως το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να κρίνει σε μία σειρά υποθέσεων, η αρχή της ακρόασης αποτελεί ουσιώδη αρχή του κοινοτικού διοικητικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένου του δικαίου του ανταγωνισμού. Έτσι, η εμπλεκόμενη επιχείρηση πρέπει να έχει πρόσβαση στα έγγραφα και τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που η διοίκηση προτίθεται να επικαλεστεί κατ' αυτής καθώς επίσης και να της δίνεται η ευχέρεια να διατυπώνει τις απόψεις της τόσο ως προς τα έγγραφα που χρησιμεύουν ως βάση μιας αποφάσεως όσο και ως προς τη νομική επιχειρηματολογία επί της οποίας στηρίζεται η εν λόγω απόφαση.

Όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, οι προσφεύγουσες πρόβησαν μία σειρά λόγων ακρόασης που έχουν ως κοινό χαρακτηριστικό το γεγονός ότι οι εν λόγω προσφεύγουσες θεωρούν ότι τόσο κατά την εξέλιξη της διαδικασίας όσο και κατά τη λήψη της αποφάσεως δεν τους παρασχέθηκαν δυνατότητες που να διασφαλίζουν πλήρως την άσκηση του δικαιώματός τους άμυνας. Επιπλέον, μία από τις προσφεύγουσες βάλλει κατά του τρόπου με τον οποίο η Επιτροπή εξετάζει τις υποθέσεις ανταγωνισμού.

Οι προσφεύγουσες προβάλλουν τις εξής βασικές απόψεις:

— Η εσωτερική οργάνωση της Επιτροπής δεν πληροί τις προϋποθέσεις που πρέπει να απαιτούνται απ' αυτήν, διότι

α) τα ίδια πρόσωπα εξετάζουν και κρίνουν μια υπόθεση

και

γ) η αιτιολογία δεν είναι επαρκώς εξατομικευμένη σε σχέση με τις διάφορες επιχειρήσεις.

β) οι αρμοδιότητες του συμβούλου επί των ακροάσεων περιορίστηκαν σε σχέση με ό,τι προβλέπει η γενική απόφαση της Επιτροπής σχετικά με το έργο του συμβούλου αυτού.

Η πρώτη από τις προαναφερθείσες βασικές απόψεις θέτει ένα ζήτημα που άπτεται των θεμελιωδών προβλημάτων που συνδέονται με τη δράση της Επιτροπής στις υποθέσεις ανταγωνισμού, πράγμα που με ώθει να εξετάσω καταρχάς λεπτομερέστερα τη φύση γενικώς των υποθέσεων αυτών.

— Στις επιχειρήσεις δεν δόθηκε η δυνατότητα επαρκούς προσβάσεως στον σχετικό φάκελο.

Δύο άλλα θέματα ξεχωρίζουν, μέχρις ορισμένου βαθμού, λόγω του ότι έχουν ήδη εξεταστεί στο πλαίσιο διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου στηριζόμενης στο άρθρο 91. Πρόκειται για το ζήτημα της προσβάσεως στην έκθεση του συμβούλου επί των ακροάσεων και στα έγγραφα που χρησίμευσαν ως βάση για τη συνέντευξη τύπου που δόθηκε σε σχέση με τη δημοσίευση της αποφάσεως. Εξάλλου, πολλά από τα σχετικά με τυπικά ελαττώματα προβλήματα που ανέκυψαν στις υπό κρίση υποθέσεις έχουν ήδη συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου.

— Οι επιχειρήσεις δεν έλαβαν όλα τα ουσιώδη έγγραφα.

— Τα έχοντα αποφασιστική εξουσία όργανα δεν είχαν στη διάθεσή τους ούτε πλήρη ούτε ακριβή στοιχεία για να στηρίζουν την απόφασή τους.

3. Η φύση των υποθέσεων ανταγωνισμού

— Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, η Επιτροπή μετέβαλε τη νομική της εκτίμηση όσον αφορά την υπόθεση.

Οι προσφεδγούσες επέκριναν γενικώς, από αρκετές απόψεις, τον τρόπο κατά τον οποίο η Επιτροπή αντιμετωπίζει τις υποθέσεις ανταγωνισμού. Το ζήτημα αφορά μία από τις σημαντικότερες δυσχέρειες που ανακύπτουν κατά την αντιμετώπιση των υποθέσεων ανταγωνισμού και φαίνεται ότι έχει σχέση εν προκειμένω, σε ορισμένο βαθμό, με την εξέταση των τυπικού χαρακτήρα αντιρρήσεων και, σε μεγαλύτερο ακόμα βαθμό, με την εξέταση των νομικών ζητημάτων ουσίας. Εν προκειμένω αναφέρομαι στο πεδίο εντάσεως που μπορεί σαφώς να διαπιστωθεί — και μάλιστα πολύ περισσότερο στις υπό κρίση περιπτώσεις απ' ό,τι σε ορισμένες προγενέστερες υποθέσεις ανταγωνισμού που ήχθησαν ενώπιον του

— Η απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, κυρίως διότι

α) ούτε δίνει ικανοποιητική απάντηση στα επιχειρήματα των επιχειρήσεων ούτε λαμβάνει θέση επί των προσκομισθέντων απ' αυτές αποδείξεων,

β) η αιτιολογία είναι αυτοανααιρούμενη,

Δικαστηρίου — μεταξύ του τυπικού πλαισίου των υποθέσεων, το οποίο αποτελείται από μία διοικητική διαδικασία με επακόλουθο τον δικαστικό έλεγχο νομιμότητας, και του περιεχομένου των υποθέσεων το οποίο παρουσιάζει σε γενικές γραμμές όλα τα χαρακτηριστικά μιας ποινικής υποθέσεως. Σε ορισμένες περιπτώσεις αυτά που προβάλλουν οι διάδικοι καθίστανται κατανοητά μόνο χάρις στην ορολογία και τις έννοιες του ποινικού δικαίου και της ποινικής δικονομίας.

Το Δικαστήριο έχει δεχθεί με τη νομολογία του ότι η αντιμετώπιση από την Επιτροπή μιας υποθέσεως αποτελεί διοικητική διαδικασία. Αναφερόμενα συναφώς στην απόφαση της 15ης Ιουλίου 1970, 45/69, Boehringer Mannheim κατά Επιτροπής (Sml. 1970, σ. 769, συγκεκριμένα σ. 802, σκέψη 23), όπου αναγνωρίζεται ότι η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία που έχει ως αντικείμενο την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ είναι διοικητικού χαρακτήρα έστω και όταν μπορεί να έχει ως κατάληξη την επιβολή προστίμου. Το αποτέλεσμα ήταν, στην εν λόγω υπόθεση, ότι η απόφαση της Επιτροπής δεν εσπερείτο νομιμότητας, καίτοι τα μέλη της δεν είχαν αυτοπροσώπως συμμετάσχει στις ακροάσεις αλλά είχαν αναθέσει το έργο αυτό, κατ' εφαρμογή του άρθρου 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 99, σε υπαλλήλους.

Περαιτέρω, η Επιτροπή δεν είναι δικαστήριο κατά την έννοια με την οποία χρησιμοποιείται ο όρος αυτός στο άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Αυτό έχει επανειλημμένως δεχθεί το Δικαστήριο⁸ και δεν έχει αμφισβητηθεί από τα Όργανα που έχουν συσταθεί στο πλαίσιο της Συμβάσεως αυτής (βλ. την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου της 9ης Φεβρουαρίου 1990⁹, όπου η

εν λόγω επιτροπή έλαβε θέση ζητώντας σε μία υπόθεση που αποτελούσε προέκταση των υποθέσεων Pioneer¹⁰. Ωστόσο, όπως ρητώς υπογράμμισε το Δικαστήριο στις εν λόγω αποφάσεις, η Επιτροπή οφείλει, κατά τη διοικητική διαδικασία, να τηρεί τις δικονομικές φάσεις εγγυήσεις που καθορίζει το κοινοτικό δίκαιο. Από αυτό έπεται ότι δεν μπορεί να επιβάλλονται άνευ ετέρου θεσμικής φύσεως προϋποθέσεις ως προς την αντιμετώπιση από την Επιτροπή των υποθέσεων ανταγωνισμού, αλλ' ότι η Επιτροπή οφείλει — πράγμα αυτονόητο — να τηρεί σε κάθε περίπτωση τόσο τους γραπτούς κανόνες όσο και τις άγραφες αρχές που έχουν τεθεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Στις υποθέσεις Pioneer, το Δικαστήριο έλαβε θέση επί του άρθρου 6, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, σε συνδυασμό με τον ισχυρισμό ότι η απόφαση για την οποία επρόκειτο εσπερείτο νομιμότητας, διότι η Επιτροπή είχε ασκήσει, ταυτόχρονα, τόσο καθήκοντα διατυπώσεως αιτιάσεων όσο και καθήκοντα λήψεως αποφάσεως, ενώ στις αποφάσεις Fedetab το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί του ζητήματος σε σχέση με την προβαλλόμενη παράβαση μιας σειράς διαδικαστικών κανόνων. Ούτε στη μία ούτε στην άλλη από τις περιπτώσεις αυτές έγιναν δεκτές οι απόψεις των επιχειρήσεων.

Ενώπει του γεγονότος ότι τα πρόστιμα που είναι δυνατό να επιβάλλονται στις επιχειρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 15, του κανονισμού 17, έχουν στην πραγματικότητα, παρά τη διατύπωση της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού και βάσει, σε ορισμένο βαθμό, της αποφάσεως Öztürk¹¹ του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατά τη γνώμη μου ποινικό χαρακτήρα¹², έχει ουσιάδη σημασία το να προσπαθεί το Πρωτοδικείο να συμβάλλει στη διασφάλιση μιας έννομης καταστάσεως ως προς την οποία δεν θα υφίσταται ο παραμικρός κίνδυνος να διατυπωθεί βίαση

8 — Αποφάσεις της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, Van Landewyck κ. λπ. κατά Επιτροπής, η καλούμενη υπόθεση « Fedetab » (Sml. 1980, σ. 3125, συγκεκριμένα σ. 3248, σκέψεις 79 έως 81), και της 7ης Ιουνίου 1983, η καλούμενη υπόθεση « Pioneer », προαναφερθείσα (σκέψεις 6 έως 8).

9 — Υπόθεση 13258/87, M. και Co. κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

10 — 9βλ. ανωτέρω Belamy και Child, σ. 497, υποσημείωση 57.

11 — Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1984.

12 — Έτσι και Ριζακός: *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Bruylant, Βρυξέλλες, 1987, σ. 145 και επ.

επίκριση σε σχέση με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Έτσι, πρέπει να επιδιώκεται η εξασφάλιση ότι, εν πάση περιπτώσει, στο πλαίσιο που έχει καθοριστεί από τους υφιστάμενους κανόνες και νομολογία, η εντός της Κοινότητας παρεχόμενη έννομη προστασία ανταποκρίνεται στο επίπεδο που θεωρείται, εν πάση περιπτώσει, αποδεκτό στην Ευρώπη.

Στην αλληλουχία αυτή έχει επίσης σημασία να υπογραμμιστεί ότι, προκειμένου να κριθεί αν στον ιδιώτη ή τους ιδιώτες που εμπλέκονται σε μία υπόθεση έχουν παρασχεθεί επαρκείς δυνατότητες για να διασφαλίσουν την άμυνά τους, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, στο σύνολό τους, οι γραπτοί ή άγραφοι κανόνες ορισμένης εννόμου τάξεως. Έτσι, αν υποτεθεί π. χ. ότι δεν υφίσταται πλήρης δυνατότητα προσβάσεως σε όλα τα έγγραφα που δεν έχουν τον χαρακτήρα εσωτερικών εγγράφων εργασίας, κατά τη στενή έννοια του όρου — πράγμα που δεν υφίσταται στο κοινοτικό διοικητικό δίκαιο — θα πρέπει να ενισχυθούν σημαντικώς οι επιταγές που αφορούν τις λοιπές νομικές εγγυήσεις: πράγματι, πρέπει οι εγγυήσεις αυτές να διασφαλίζουν την τήρηση της θεμελιώδους αρχής ότι ο ιδιώτης έχει λάβει γνώση όλων των εγγράφων που είναι σημαντικά για την απόφαση επί της υποθέσεως και ότι δεν υφίστανται άλλα έγγραφα ικανά να ασκήσουν εν προκειμένω επιρροή. Εδώ ακριβώς έγκειται και το πρόβλημα που συζητήθηκε ιδιαίτέρως κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σε σχέση με τους φόβους των προσφευγουσών ως προς την ύπαρξη αγνώστων εγγράφων, από τα οποία θα ήταν δυνατό να αποδεικνύονται τα αποτελέσματα της συμπράξεως, όπως υποστηρίχθηκε στο πλαίσιο της συνεντεύξεως τύπου, και τα οποία θα ήταν δυνατό να έχουν χρησιμεύσει ως βάση για την απόφαση επί της υποθέσεως, ιδίως όσον αφορά τον καθορισμό των προστίμων. Είναι επομένως αναγκαίο να εξακριβώνεται με κάθε δυνατή λεπτομέρεια αν μία απόφαση ερείδεται σε τόσο ασφαλή βάση ώστε να θεωρείται πρακτικά αδιανόητο το ενδεχόμενο να υφίστανται

ουσιώδη έγγραφα των οποίων οι επιχειρήσεις δεν είχαν λάβει γνώση¹³.

4. Ο τρόπος εργασίας εντός της Επιτροπής

α) Η εσωτερική οργάνωση των εργασιών της Επιτροπής

Τόσο κατά τη διάρκεια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας όσο και ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Shell ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή, κατά την εξέταση της υποθέσεως παραμέλησε την τήρηση σημαντικών νομικών εγγυήσεων. Στο πλαίσιο του ισχυρισμού ότι η Επιτροπή παρέλειψε να εκπληρώσει το « καθήκον της να ενεργεί κατά ορθή αντίληψη του δικαίου », η Shell εκθέτει ότι οι εργασίες της Επιτροπής πρέπει να οργανώνονται κατά τρόπο που να διασφαλίζεται, στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό, πρώτον, η δυνατότητα εκπληρώσεως του καθήκοντος αυτού και, δεύτερον, το ότι οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε υποθέσεις ενώπιον της Επιτροπής, καθώς και το κοινό, μπορούν να έχουν εύλογη εμπιστοσύνη προς την Επιτροπή ως αμερόληπτο όργανο με αποφασιστική εξουσία. Στην αλληλουχία αυτή, η Shell ισχυρίζεται ότι είναι αναγκαίο στο πλαίσιο των διαδικασιών που διενεργούνται σύμφωνα με τους κανονισμούς 17 και 99, να υποχρεούται η Επιτροπή να υιοθετεί μια αντικειμενική και ουδέτερη θέση όσον αφορά το σύνολο των αποδείξεων και να λαμβάνει προσεκτικά υπόψη τα επιχειρήματα των οικείων επιχειρήσεων από τα οποία μπορεί να προκύπτουν σοβαρές αμφιβολίες ως προς την ακρίβεια των προσωρινών απόψεων που διατυπώνονται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Η Shell προσθέτει ότι οι προϋποθέσεις αυτές μπορούν να υλοποιηθούν μόνο μέσω λειτουργικού διαχωρισμού εντός της Επιτροπής μεταξύ του « σταδίου της έρευνας » και του « σταδίου της διατυπώσεως των αιτιάσεων ». Κατά τα λεγόμενα της Shell τέτοιος διαχωρισμός δεν υφίστατο κατά το χρονικό σημείο της διενέργειας των ελέγχων και της εκτιμήσεως των υπό

13 — Βλ. σχετικώς την απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψεις 5 έως 10).

κρίση υποθέσεων, εν πάση περιπτώσει όχι μέχρι την ημερομηνία της αποστολής των ανακοινώσεων των αιτιάσεων. Η Shell επικαλείται μια σειρά συγκεκριμένων παραδειγμάτων από τα οποία, κατ' αυτήν, καταφαίνεται ότι ορισμένα από τα στοιχεία της υποθέσεως εκτιμήθηκαν κατά τρόπο τόσο μεροληπτικό και τόσο αστάθμητο, ώστε να πρέπει να αναγνωριστεί ότι αφεαυτού ο τρόπος εργασίας εντός της ΓΔ IV ήταν πρόσφορος να επηρεάσει την απόφαση προς βλάβη της προσφεύγουσας.

Αφού περιέγραψε την αναδιοργάνωση της Γενικής Διευθύνσεως που έγινε την περίοδο 1984/1985 πράγμα που, κατ' αυτήν, διαψεύδει την επίκριση αυτή, η Επιτροπή εκθέτει ότι πιθανά δεν υπάρχει κανένας κανόνας που να ρυθμίζει το πώς πρέπει να οργανώνει εν προκειμένω τον τρόπο εργασίας της εντός των υπηρεσιών της. Επιπλέον, η Επιτροπή αρνείται ότι είναι δυνατό να αναχθεί το ενδεχόμενο λαθών ή σφαλμάτων κρίσεως σε συγκεκριμένο τρόπο οργανώσεως εργασίας. Επομένως, κατά την Επιτροπή, τα παραδείγματα που προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να εξεταστούν εξ ολοκλήρου κατά τη συζήτηση επί της ουσίας. Τέλος, η Επιτροπή παρατηρεί ότι κατά την εξέταση της υποθέσεως συνεργάστηκαν άνω των 20 μελών του προσωπικού της.

Σε σχέση με τα ανωτέρω νομίζω ότι πρέπει, πρώτον, να παρατηρηθεί ότι δεν είναι, καταρχήν, δυνατό στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση, από πιθανά σφάλματα ή εργασία ενδεχομένως μετριας ποιότητας, να συναχθεί γενικώς ότι η εσωτερική οργάνωση των εργασιών της Επιτροπής παρουσιάζει αδυναμίες. Ακόμα και οι διοικητικές αρχές που είναι άριστα οργανωμένες από εσωτερική άποψη και παρέχουν όλες τις νομικές εγγυήσεις που θα μπορούσε κανείς να σκεφτεί, είναι δυνατό να κάνουν λάθη. Αντιθέτως, είναι δυνατό οργανωτικά σχήματα, των οποίων ο εσωτερικός τρόπος εργασίας μπορεί γενικώς να μην είναι ικανοποιητικός, να παρέχουν εξαιρετικό

έργο. Αυτός είναι ακριβώς και ο λόγος για τον οποίο είμαι σύμφωνος με την Επιτροπή ότι η ύπαρξη ενδεχομένων λαθών που έγιναν κατά την εξέταση του συνόλου των υπό κρίση υποθέσεων δεν συνιστά επαρκές έρεισμα για να θεωρηθεί ότι η εσωτερική οργάνωση της Επιτροπής επιτρέπει εκ των προτέρων την υπόθεση ότι η οργάνωση αυτή είναι η αιτία σφαλμάτων όπως αυτά που η προσφεύγουσα θεωρεί ότι έχει αποδείξει.

Εξάλλου — όπως άφησα να εννοηθεί ανωτέρω — πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη της Shell ότι, γενικώς, το γεγονός ότι η ίδια διοικητική αρχή έχει μία τόσο ευρεία εξουσία που της επιτρέπει, εκτός από έρευνα και διατύπωση αιτιάσεων, και την επιβολή προστίμων τόσο σημαντικού ύψους όσο τα εν προκειμένω μπορεί να αποτελέσει την αιτία δημιουργίας προβλημάτων. Ωστόσο, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου¹⁴, δεν αμφισβητείται ότι το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου δεν παρέχει κανένα συγκεκριμένο νομικό έρεισμα που να επιτρέπει να επιβληθεί στην Επιτροπή η υποχρέωση να οργανώσει την εργασία της κατά συγκεκριμένο τρόπο. Έτσι, φαίνεται ότι η Shell, αναφερόμενη στις συνήθειες επιταγής της χρηστής πρακτικής της διοικήσεως, της αντικειμενικότητας και της ουδετερότητας, που κανείς δεν μπορεί να αμφισβητήσει και ως προς τις οποίες η Shell ορθώς θεωρεί ότι πρέπει να αποτελούν οδηγό προκειμένου περί υποθέσεων ανταγωνισμού, επιδιώκει να τεθεί εν προκειμένω μια αρχή επιβάλλουσα συγκεκριμένη διοικητική οργάνωση του τρόπου εργασιών, η οποία όμως δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από τη Συνθήκη ούτε από τους κανόνες που έχουν οριστεί κατ' εφαρμογή αυτής όσον αφορά τις διαδικασίες σε θέματα ανταγωνισμού ούτε από οποιαδήποτε άλλη υφιστάμενη νομική βάση. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της Shell καθόσον αφορά τον εσωτερικό τρόπο εργασίας της Επιτροπής.

14 — Βλ. υποσημείωση 8.

β) Ο σύμβουλος επί των ακροάσεων

Άρθρο 6

Κατά τις αρχές της δεκαετίας του 1980, η Επιτροπή έκρινε σκόπιμο να αναθέσει για το μέλλον σ' ένα πρόσωπο, που να διαθέτει ορισμένη ανεξαρτησία κατά την άσκηση των καθηκόντων του, τη διεύθυνση των ακροάσεων που πραγματοποιούνται κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 99. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή δημιούργησε τη θέση του συμβούλου επί των ακροάσεων, από την 1η Σεπτεμβρίου 1982, και διόρισε στη θέση αυτή τον Roland Mussard ο οποίος διηύθυνε και τις ακροάσεις στις υπό κρίση υποθέσεις. Η δημιουργία της θέσεως γνωστοποιήθηκε με την ενδεκάτη έκθεση επί της πολιτικής του ανταγωνισμού. Στη δέκατη τρίτη έκθεση επί της πολιτικής του ανταγωνισμού, η Επιτροπή δημοσίευσε το περιεχόμενο των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον σύμβουλο επί των ακροάσεων, φαίνεται δε ότι ως προς την ερμηνεία ακριβώς των αρμοδιοτήτων του εν λόγω συμβούλου, στο πλαίσιο των καθηκόντων αυτών, ανέκυψε διαφωνία μεταξύ του συμβούλου επί των ακροάσεων και του υπευθύνου επιτρόπου, όπως εξέθεσα ανωτέρω στο σημείο 1.

Οι ουσιώδεις διατάξεις είναι οι εξής:

« *Άρθρο 5*

Ο σύμβουλος επί των ακροάσεων ενημερώνει τον γενικό διευθυντή του ανταγωνισμού για την εξέλιξη της ακροάσεως και για τα συμπεράσματα που έχει συναγάγει. Διατυπώνει τις παρατηρήσεις του για τη συνέχιση της διαδικασίας. Οι παρατηρήσεις αυτές μπορούν να αφορούν, μεταξύ άλλων, και την ανάγκη συμπληρωματικών πληροφοριών, την εγκατάλειψη ορισμένων σημείων των αιτιάσεων ή την κοινοποίηση συμπληρωματικών αιτιάσεων.

Κατά την άσκηση των καθηκόντων του, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 ανωτέρω, ο σύμβουλος επί των ακροάσεων μπορεί, αν το θεωρεί σκόπιμο, να διαβιβάσει κατευθείαν τις παρατηρήσεις του στο μέλος εκείνο της Επιτροπής που είναι επιφορτισμένο με τα ζητήματα του ανταγωνισμού, όταν υποβάλλεται στον τελευταίο το προσχέδιο της αποφάσεως που απευθύνεται στη Συμβουλευτική Επιτροπή για τις Συμπράξεις και τις Δεσπόζουσες Θέσεις.

Άρθρο 7

Ανάλογα με την περίπτωση, το μέλος της Επιτροπής που είναι επιφορτισμένο με τα ζητήματα του ανταγωνισμού μπορεί να αποφασίσει, μετά από αίτηση του συμβούλου επί των ακροάσεων, να επισυνάψει την τελική γνώμη που εκφέρεται από αυτόν στο σχέδιο αποφάσεως, το οποίο έχει υποβληθεί στην Επιτροπή, ώστε να διασφαλίζεται ότι αυτή, όταν αποφαινεται σε μια ατομική υπόθεση ως όργανο αποφασιστικό, θα είναι πλήρως ενημερωμένη για όλα τα στοιχεία της υποθέσεως.»

Ουδεμία υφίσταται αμφιβολία ότι οι αρμοδιότητες που παρέχονται με τα άρθρα αυτά στον σύμβουλο επί των ακροάσεων, στο πλαίσιο των καθηκόντων του, μπορούν να συμβάλλουν στο να διαθέτει ο υπεύθυνος επί του ανταγωνισμού επιτροπος το καλύτερο δυνατό έρεισμα για τη λήψη της αποφάσεώς του, διότι όχι μόνο λαμβάνει προτάσεις μέσω της συνήθους διοικητικής ιεραρχίας, αλλά μπορεί επίσης να λάβει έγγραφη ή προφορική έκθεση από ένα πρόσωπο το οποίο, ως ανεξάρτητο από τις λοιπές υπεύθυνες υπηρεσίες, έχει διευθύνει τις ακροάσεις. Έτσι, η ίδια η Επιτροπή έχει θεσπίσει τις νομικές εγγυήσεις που μπορεί να θεωρηθούν ότι υπερβαίνουν τις εγγυήσεις μιας

διοικητικής διαδικασίας των οποίων η τήρηση επιβάλλεται βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου ή οι οποίες, άλλωστε, προκύπτουν από υφιστάμενα νομοθετικά κείμενα.

Εφόσον η Επιτροπή επέλεξε να θεσπίσει τέτοιους κανόνες οι οποίοι έχουν τον χαρακτήρα νομικών εγγυήσεων, μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να υποστηριχθεί ότι το εν λόγω κοινοτικό όργανο οφείλει να τους τηρεί, ακόμη και αν δεν ήταν νομικώς υπόχρεο για τη θέσπιση τέτοιων κανόνων. Αυτό πρέπει, ιδίως, να ισχύει όταν οι κανόνες δημοσιεύονται χάριν των ενδιαφερομένων κύκλων με ρητή μνεία ότι σκοπούν στην ενίσχυση των εγγυήσεων της ασφαλείας του δικαίου για τις επιχειρήσεις που βρίσκονται υπό τον προβολέα της Επιτροπής. Όσον αφορά τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη δέσμευση της διοικήσεως από τους δικούς της κανόνες, παραπέμπω, ειδικότερα, στην απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1974, 148/73, Louwage κατά Επιτροπής (Sml. 1974, σ. 81, συγκεκριμένα σ. 89, σκέψη 12), όπου γίνεται δεκτό ότι, έστω και αν μια εσωτερική οδηγία «δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κανόνας δικαίου του οποίου η τήρηση επιβάλλεται εν πάση περιπτώσει στη διοίκηση, η εν λόγω οδηγία θέτει ωστόσο έναν κανόνα ενεργείας ενδεικτικό της τακτικής που πρέπει να ακολουθείται, κανόνα τον οποίο η διοίκηση δεν μπορεί να αγνοήσει, άλλως κάτι τέτοιο θα συνιστούσε παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως, χωρίς να διευκρινίσει τους λόγους που την οδήγησαν να πράξει κάτι τέτοιο». Στην υπόθεση 81/72, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Sml. 1973, σ. 575), το Δικαστήριο προέβη στις ίδιες διαπιστώσεις και μάλιστα, στην περίπτωση εκείνη, όσον αφορά το Συμβούλιο ως νομοθετούν όργανο.

Η σημαντική διάταξη εν προκειμένω είναι το άρθρο 6, κατά το οποίο ο σύμβουλος επί των ακροάσεων μπορεί, κατά την αποστολή του προσχεδίου αποφάσεως στη Συμβουλευτική Επιτροπή για τις Συμπράξεις και τις Δεσπόζουσες Θέσεις, να έλθει σε άμεση επαφή με

τον υπεύθυνο επίτροπο και να του γνωστοποιήσει τις παρατηρήσεις του. Όμως, εν προκειμένω, δεν προσκομίστηκε καμία απόδειξη από την οποία να καταφαινεται ότι ο σύμβουλος επί των ακροάσεων εμποδίστηκε να υποβάλει τις παρατηρήσεις του στον υπεύθυνο επίτροπο πριν επιληφθεί του σχετικού θέματος η Συμβουλευτική Επιτροπή. Ομοίως, όσον αφορά το άρθρο 5, από τίποτα δεν προκύπτει ότι ο σύμβουλος επί των ακροάσεων εμποδίστηκε να εκθέσει την άποψή του στον γενικό διευθυντή. Τέλος, από το άρθρο 7 δεν μπορεί να συναχθεί οποιαδήποτε υποχρέωση του υπεύθυνου επιτρόπου να διαβιβάσει στην Επιτροπή την άποψη του συμβούλου επί των ακροάσεων. Έστω και αν είναι, βεβαίως, ατυχές το γεγονός ότι ο σύμβουλος επί των ακροάσεων και ο υπεύθυνος επίτροπος δεν συμφώνησαν απολύτως όσον αφορά τους σκοπούς των σχετικών κανόνων, τίποτα, κατά τη γνώμη μου δεν στηρίζει στις παρούσες υποθέσεις τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή παρέλειψε να τηρήσει τους κανόνες που η ίδια θέσπισε.

Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθούν οι λόγοι που προβλήθηκαν από ορισμένες από τις προσφεύγουσες ότι, δηλαδή, η Επιτροπή περιόρισε κατά τρόπο απαράδεκτο τις αρμοδιότητες του συμβούλου επί των ακροάσεων.

5. Η πρόσβαση στον σχετικό φάκελο

α) Η έκθεση του συμβούλου επί των ακροάσεων

Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η ICI, κατά την άσκηση της προσφυγής της, ζήτησε να της κοινοποιηθεί η έκθεση αυτή στο πλαίσιο ειδικής ενόπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 91 του Κανονισμού Διαδικασίας. Ομοίως και άλλες προσφεύγουσες ζήτησαν από την Επιτροπή να τους αποστείλει την έκθεση αυτή, πλην όμως

έλαβαν αρνητική απάντηση. Κατόπιν τούτου, ισχυρίστηκαν ότι η μη γνωστοποίηση της εκθέσεως συνιστά διαδικαστική πλημμέλεια. Στο πλαίσιο της κατά το άρθρο 91 διαδικασίας, η ΙCΙ ισχυρίστηκε ότι υφίσταντο σημαντικές διαφορές μεταξύ της προσβαλλομένης αποφάσεως και ορισμένων από τις δηλώσεις στις οποίες προέβη ο σύμβουλος επί των ακροάσεων κατά τη διάρκεια της ακροάσεως όσον αφορά τις υποθέσεις. Συναφώς, η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι στις οδηγίες προς τον σύμβουλο επί των ακροάσεων δεν υπάρχει κανένας κανόνας που να επιβάλλει να κοινοποιείται στις επιχειρήσεις σχετική έκθεση. Η Επιτροπή φρονεί ότι πρόκειται για εσωτερικό έγγραφο του οποίου η δημοσιοποίηση μπορεί να αντενδείκνυται ως προς την Επιτροπή, διότι ένας τέτοιος κανόνας ή πρακτική θα μπορούσε να αποτρέψει τον σύμβουλο επί των ακροάσεων ή τα εμπλεκόμενα στην υπόθεση πρόσωπα από το να εκφράσουν ελεύθερα τη γνώμη τους στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

Το Δικαστήριο απέρριψε, με Διάταξη της 11ης Δεκεμβρίου 1986, το αίτημα της ΙCΙ, υπογραμμίζοντας ότι ο ρόλος του συμβούλου επί των ακροάσεων είναι καθαρά συμβουλευτικός και ότι η Επιτροπή ουδόλως υποχρεούται να υιοθετεί τις γνώμες του. Επομένως, κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου, η έκθεση του συμβούλου επί των ακροάσεων δεν έχει τόση σπουδαιότητα, ώστε να πρέπει το Δικαστήριο να τη λαμβάνει υπόψη του κατά την άσκηση του ελεγκτικού του έργου.

Στο παρόν στάδιο εξελίξεως της διαδικασίας, πρόκειται για το ζήτημα σε ποιο βαθμό η έλλειψη κοινοποίησης της εκθέσεως του συμβούλου επί των ακροάσεων μπορεί να θεωρηθεί ως ελάττωμα που επηρεάζει την απόφαση. Ο λόγος για τον οποίον οι προσφεύγουσες ζητούν να λάβουν γνώση της εκθέσεως του συμβούλου επί των ακροάσεων είναι ότι φρονούν ότι η έκθεση αυτή περιλαμβάνει απόψεις διαφορετικές από αυτές που διατυπώνονται στην απόφαση.

Όμως, όπως ανέφερε και η Επιτροπή, δεν είναι η έκθεση του συμβούλου επί των ακροάσεων αυτό που αποτελεί εν προκειμένω το αντικείμενο του δικαστικού ελέγχου. Δεν πρόκειται υπό το φως της εκθέσεως αυτής να ελεγχθεί η προσβαλλομένη απόφαση. Ούτε εκπλήσσει ούτε ξενίζει το γεγονός ότι, σε μια μεγάλη διοικητική οργάνωση όπως η ΓΔ ΙV, ένα τόσο σημαντικό σύνολο υποθέσεων, όπως το εν προκειμένω, μπορεί να προκαλέσει δισταγμένες γνώμες, τόσο όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά όσο και τα νομικά ζητήματα, γνώμες από τις οποίες, εν πάση περιπτώσει, ορισμένες είναι παγκοίνως αμφισβητούμενες. Όταν μετά το πέρας της συζητήσεως εντός της Επιτροπής, και όταν αυτή ενεργεί ως συλλογικό όργανο, σχετικά με τη λύση που πρέπει να δοθεί σε μια υπόθεση, λαμβάνεται απόφαση, ο έλεγχος του Πρωτοδικείου πρέπει ακριβώς να αφορά την ουσιαστική και νομική θεμελίωση της αποφάσεως αυτής. Κατά τη γνώμη μου, θα ήταν εντελώς παράλογο να είναι υποχρεωμένη η Επιτροπή να παρουσιάσει ένα έγγραφο, που έχει τον χαρακτήρα εσωτερικού εγγράφου εργασίας, αν μοναδικός στόχος είναι να αποδειχθεί ότι ένα από τα μέλη του προσωπικού της Επιτροπής έχει, ή είχε, αντίληψη των ουσιαστικών και νομικών στοιχείων διαφορετική από αυτήν που έγινε οριστικά δεκτή. Είναι εξάλλου χαρακτηριστικό ότι, σε ένδεκα από τα δώδεκα κράτη μέλη (με εξαίρεση το Ηνωμένο Βασίλειο), όπου η νομοθεσία επιτρέπει, καταρχήν, την πρόσβαση στους σχετικούς φακέλους και στις επιχειρήσεις που έχουν εμπλακεί σε υποθέσεις εγχώριου ανταγωνισμού, αποκλείονται, γενικώς, στοιχεία, όπως τα προσχέδια, τα σημειώματα ή τα πρακτικά, που έχουν χαρακτηριστεί ως εσωτερικά έγγραφα εργασίας. Κατά γενικό κανόνα, τέτοια έγγραφα περιέχουν προσωρινές εκτιμήσεις, συμπεριλαμβανομένων ενδεχομένως και προηγούμενων αξιολογήσεων επί της υποθέσεως, που ήδη έχουν εγκαταληφθεί, ώστε να μην κρίνεται ούτε αναγκαίο ούτε σκόπιμο — και ορθώς κατά τη γνώμη μου — να περιέλθουν στη γνώση των διαδίκων ή του διαδίκου. Ο μόνος, ενδεχομένως, βάσιμος λόγος για τη γνωστοποίηση ενός τέτοιου εγγράφου είναι αυτός που εξέθεσε το Δικαστήριο, με τη Διάταξη που προανέφερα, όπου παρέπεμπε σε μια άλλη

Διάταξη του της 18ης Ιουνίου 1986, British American Tobacco και Reynolds Industries¹⁵, ότι δηλαδή ένα τέτοιο έγγραφο είναι δυνατό να χρησιμεύσει για να ελεγχθεί αν υφίσταται κατάχρηση εξουσίας. Όπως δέχεται το Δικαστήριο, η εξέταση των εσωτερικών εγγράφων εργασίας της Επιτροπής, προκειμένου να κριθεί αν μια απόφασή της έχει διαφορετικό έρεισμα από αυτό που αναφέρεται στην αιτιολογία, αποτελεί αποδεικτικό μέσο εξαιρετικού χαρακτήρα. Η χρησιμοποίησή του προϋποθέτει ότι οι περιστάσεις που αφορούν μία απόφαση παρέχουν έρεισμα για σοβαρές αμφιβολίες ως προς τους πραγματικούς λόγους της αποφάσεως και, ιδίως, για το ότι επιδιώχθηκαν σκοποί διαφορετικοί από αυτούς που μπορεί θεμιτώς να επιδιώκονται σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο.

Από την παρούσα διαδικασία δεν προκύπτει κανένα στοιχείο που να επιτρέπει να υποθεθεί η ύπαρξη καταχρήσεως εξουσίας. Έτσι, η Επιτροπή μπορούσε θεμιτώς να αρνηθεί να προσκομίσει την έκθεση. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, οι προβληθέντες εν προκειμένω λόγοι, πρέπει να απορριφθούν.

β) Τα εσωτερικά έγγραφα εργασίας σχετικά με τη συνέντευξη τύπου

Περαιτέρω, με τη Διάταξη του της 11ης Δεκεμβρίου 1986, το Δικαστήριο έλαβε θέση επί ενός αιτήματος με το οποίο η ICI ζήτησε να λάβει γνώση των εσωτερικών εγγράφων εργασίας που είχαν καταρτισθεί για την ανωτέρω μνημονευθείσα συνέντευξη τύπου. Όπως προκύπτει από τη Διάταξη, η ICI θεωρούσε — βάσει διαφόρων δηλώσεων προς τον τύπο — ότι η Επιτροπή είχε λάβει υπόψη στοιχεία τα οποία δεν αναφέρονται στην ανακοίνωση αιτιάσεων και ως προς τα οποία, όπως ήταν

επόμενο, οι επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και η ICI, δεν είχαν την ευκαιρία να διατυπώσουν τις απόψεις τους. Επιπλέον, ούτε από την ήδη προσβαλλομένη απόφαση προκύπτουν οι περιστάσεις αυτές. Συναφώς, η Επιτροπή δήλωσε ότι η χρηστή διοίκηση επιβάλλει να μπορούν οι συνεργάτες της να επιστημαίνουν εγγράφως τις ενδόμυχες σκέψεις τους, χωρίς αυτές να περιέρχονται αυτομάτως στη γνώση τρίτων. Όπως προαναφέρθηκε σχετικά με την προσκόμιση της εκθέσεως του συμβούλου περί των ακροάσεων, το Δικαστήριο αποφάνθηκε καταρχάς, στην εν λόγω Διάταξη, ότι η πρόσβαση σε εσωτερικά έγγραφα εργασίας της Επιτροπής αποτελεί αποδεικτικό μέσο εξαιρετικού χαρακτήρα το οποίο πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο σε περίπτωση σοβαρών αμφιβολιών ως προς τους πραγματικούς λόγους μιας αποφάσεως. Το Δικαστήριο συνέχισε, προσθέτοντας ότι οι ισχυρισμοί της ICI, οι οποίοι στηρίζονταν σε δηλώσεις προς τον τύπο και σύμφωνα με τους οποίους η απόφαση ερειδιόταν σε λόγους άλλους από αυτούς που περιλαμβάνονταν σ' αυτήν, δεν επιβεβαιώθηκαν από τα άρθρα στα οποία παρέπεμπε η ICI. Επιπλέον, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι δηλώσεις δημοσιογράφων και οι συνεντεύξεις με συνεργάτες της Επιτροπής δεν μπορούν να εξομοιωθούν με τη γνώμη του εν λόγω οργάνου η οποία εμπεριέχεται στην προσβαλλομένη απόφαση. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο θεώρησε ότι, στο στάδιο αυτό της διαδικασίας, δεν συντρέχει βάσιμος λόγος για να γίνει δεκτό ότι η απόφαση στηριζόταν σε αιτιολογία άλλη από αυτήν που περιελαμβάνετο σ' αυτήν.

Όπως υπογραμμίστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το Δικαστήριο αποφάνθηκε, με την εν λόγω Διάταξη μόνο επί του σχετικού ζητήματος όπως αυτό είχε κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεώς της. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Δικαστήριο ρητώς άφησε ανοικτό το θέμα σχετικά με τη δυνατότητα μεταγενέστερης εμφανίσεως νέων στοιχείων ικανών να φωτίσουν κατά διαφορετικό τρόπο το ζήτημα, κατά τη διάρκεια δε της ένδικης διαδικασίας, ο εκπρόσωπος της ICI ζήτησε εξάλλου ρητώς από το Πρωτοδικείο να επανεξετάσει το ζήτημα αυτό.

15 — Υποθέσεις 142/84 και 156/84, Συλλογή 1986, σ. 1899.

Δεν εκπλήσσει, κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι οι προσφεύγουσες ανησύχησαν σοβαρότατα, βλέποντας ότι γινόταν λόγος για ποσοστό μέχρι 40 % ως αποτέλεσμα της προβαλλομένης συμπράξεως, ενώ το αποτέλεσμα αυτό δεν έχει προσδιοριστεί στην απόφαση. Σύμφωνα με τη νομική άποψη που θα υποστηρίξω στη συνέχεια των προτάσεών μου, τα αποτελέσματα μιας συμπράξεως στην αγορά έχουν σημασία μόνο για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων. Αλλά, έστω και υπό το περιοριστικό αυτό πρίσμα, είναι κατανοητός ο φόβος των επιχειρήσεων ότι το ποσοστό που αναφέρθηκε κατά τη διάρκεια της συνεντεύξεως τύπου, όσον αφορά τα αποτελέσματα αυτά, πρέπει να χρησιμοποιήθηκε για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων.

Ούτε από την έγγραφη ούτε από την προφορική διαδικασία προέκυψε το παραμικρό στοιχείο βάσει του οποίου να μπορεί να διευκρινιστεί οριστικώς τι ακριβώς συνέβη. Το πλέον συγκεκριμένο στοιχείο που μπόρεσα να βρώ μέχρι σήμερα είναι η δήλωση της Επιτροπής κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι είναι δυνατό ο επιφορτισμένος με τη συνέντευξη τύπου υπάλληλος να ερμήνευσε, ενδεχομένως, λανθασμένα τις περιλαμβανόμενες στο παράρτημα της αποφάσεως καμπύλες. Το γόητρο της Επιτροπής ουδόλως ενισχύεται από το γεγονός ότι ο εκπρόσωπός της σε μια συνέντευξη τύπου προβαίνει σε δηλώσεις όπως οι περί ων ο λόγος, ενώ η απόφαση δεν περιέχει κανένα στοιχείο που να τις στηρίζει.

Αποτελεί, ωστόσο, χαρακτηριστικό των συνεντεύξεων τύπου ότι τα όσα αναφέρονται εκεί μπορεί εύκολα να φανούν περισσότερο απόλυτα απ' ό,τι πράγματι θα αναμενόταν και συχνά ελλοχεύει ο κίνδυνος ασυλλογίστων δηλώσεων. Έτσι, η γνώμη μου είναι ότι τέτοιες δηλώσεις δεν αρκούν, γενικώς, για να θεμελιωθεί η υποψία ότι κάτι δεν είναι εντάξει. Πρέπει να υπογραμμιστεί εν προκειμένω ότι τα αναφερθέντα αριθμητικά στοιχεία δεν περιλαμβάνονται στη δημοσιευθείσα ανακοίνωση τύπου. Πρέπει περαιτέρω να αναφερθεί

ότι, όπως και η Επιτροπή ισχυρίστηκε στις παρατηρήσεις της στο πλαίσιο της κατά το άρθρο 91 διαδικασίας, το παράρτημα IX της αποφάσεως, το οποίο αποτελεί προσυτό στο κοινό έγγραφο, δείχνει πράγματι αυξήσεις της τάξεως του αναφερθέντος μεγέθους. Δεν είναι ίσως εντελώς ακατανόητο το ότι το εντεταλμένο μέλος του προσωπικού της Επιτροπής πιθανώς δήλωσε, εν προκειμένω, ότι οι αναφερθείσες αυξήσεις τιμών αποτελούσαν τα αποτελέσματα της συμπράξεως. Ομοίως, κατά τη γνώμη μου, κανένα σημαντικό εν προκειμένω στοιχείο δεν προκύπτει από τα προσκομισθέντα αποσπάσματα της συνεντεύξεως τύπου. Το γεγονός ότι μέλη της Επιτροπής είχαν διαφορετικές γνώμες, όσον αφορά την πολιτική που πρέπει να εφαρμόζεται επί των προστίμων, έχει τόσο λίγο σημασία για την απόφαση επί της υποθέσεως όσο και ενδεχόμενες εκτιμήσεις ως προς τα αποτελέσματα των δραστηριοτήτων του λόμπυ που είχαν δημιουργήσει, σύμφωνα με τις εφημερίδες, οι επιχειρήσεις.

Οι προσφεύγουσες δεν μπόρεσαν, από την πλευρά τους, να προβάλουν κανένα στοιχείο — πολύ λιγότερο δε νέα στοιχεία — που να δικαιολογεί τις υπονοίες τους ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στα αναφερθέντα αριθμητικά στοιχεία για τον καθορισμό των προστίμων ή ότι άλλως τα χρησιμοποίησε για να εκδώσει την απόφασή της. Έτσι, εξακολουθώ να φρονώ ότι τίποτα δεν δικαιολογεί τον ισχυρισμό ότι τα έγγραφα που καταρτίστηκαν για τη συνέντευξη τύπου έπρεπε να έχουν προσκομιστεί κατά τη διαδικασία. Επομένως, προτείνω την απόρριψη των λόγων που προέβαλαν οι προσφεύγουσες όσον αφορά το ζήτημα αυτό.

γ) Άλλα ζητήματα αναφορικά με την πρόσβαση στα σχετικά έγγραφα και τη γνωστοποίηση στις επιχειρήσεις του αποδεικτικού υλικού

Όπως προαναφέρθηκε, η επιταγή της χρηστής διοικήσεως και της ορθής απονομής της δικαιο-

οσύνης επιβάλλει να παρέχεται στα πρόσωπα ή στις επιχειρήσεις που διατρέχουν τον κίνδυνο επιβολής προστίμου κάθε δυνατότητα άμυνας. Αυτό συνεπάγεται ότι οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να λαμβάνουν γνώση όλων των ασκούντων επιρροή εγγράφων.

Ωστόσο, το κοινοτικό δίκαιο δεν περιλαμβάνει γενικό κανόνα ο οποίος να προβλέπει μια τέτοια άνευ όρων πρόσβαση στους φακέλους (βλ. ειδικότερα την απόφαση του Δικαστηρίου VBVB και VBBB κατά Επιτροπής¹⁶).

Η μέθοδος που έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο για τη διασφάλιση της ασκήσεως των δικαιωμάτων άμυνας είναι διαφορετική, δηλαδή η διοίκηση πρέπει να μεριμνά ώστε « να είναι σε θέση η ενδιαφερόμενη επιχείρηση να γνωρίσει κατά πρόσφορο τρόπο την άποψή της σχετικά με τα έγγραφα που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή για να στηρίξει τον ισχυρισμό της ότι υπάρχει παράβαση »¹⁷. Στην υπόθεση VBVB και VBBB κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο στηρίχθηκε στην αρχή ότι η πρόσβαση στα έγγραφα θα πρέπει να διατάσσεται αν υφίστανται συγκεκριμένα στοιχεία που επιτρέπουν να θεωρηθεί ότι χρησιμοποιήθηκαν έγγραφα που οι επιχειρήσεις δεν γνώριζαν. Η κρίση αυτή είναι εναρμονισμένη με την αναφερθείσα στα στοιχεία α και β Διάταξη. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διευκρίνισε την κρίση του, τονίζοντας ότι σημασία δεν έχει αυτό καθαυτό το συγκεκριμένο έγγραφο « αλλά τα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή από το έγγραφο αυτό ». Το Δικαστήριο προσέθεσε ότι θεμιτάς μια επιχείρηση μπορεί να στηρίζεται στο ότι, εφόσον ένα έγγραφο δεν μνημονεύεται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, το έγγραφο αυτό δεν θα χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της αποφάσεως. Επομένως, το έγγραφο αυτό δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί

ως αποδεικτικό μέσο στο πλαίσιο ενδεχόμενης ένδικης διαδικασίας¹⁸.

Η Επιτροπή, στην ενδεκάτη έκθεσή της σχετικά με την πολιτική επί του ανταγωνισμού, ανέφερε ότι θα παρέχει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα, στο πλαίσιο των υποθέσεων ανταγωνισμού, να λαμβάνουν γνώση των φακέλων. Συναφώς, στην εν λόγω έκθεση (σ. 31-32) αναφέρεται:

« Σύμφωνα με σταθερή νομολογία του Δικαστηρίου, η ανακοίνωση των αιτιάσεων μπορεί να αρκεστεί στην, έστω περιληπτική αλλά πάντως σαφή, αναφορά των ουσιωδών περιστατικών επί των οποίων βασίζεται η Επιτροπή, υπό τον όρο πάντοτε ότι η τελευταία θα παρέχει, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, τα απαραίτητα για την άμυνα στοιχεία. Εν προκειμένω η Επιτροπή δεν έχει την υποχρέωση να διαβιβάζει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις το σύνολο των εγγράφων επί των οποίων θεμελιώνει τον συλλογισμό της, αλλά αρκεί να τους γνωστοποιεί μόνο τα έγγραφα που σχετίζονται με ουσιώδη περιστατικά.

Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, η Επιτροπή δίνει ήδη τη δυνατότητα στις επιχειρήσεις να διατυπώνουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με κάθε έγγραφο και κάθε πραγματικό στοιχείο που η Επιτροπή τους αντιτάσσει με την ανακοίνωση των αιτιάσεων. Στις περιπτώσεις που οι επιχειρήσεις υποβάλλουν αίτηση, που δικαιολογείται από την ανάγκη για καλύτερη κατανόηση του φακέλου, η Επιτροπή τους δίνει ομοίως τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των ίδιων εγγράφων. Η Επιτροπή έχει ακόμα σαν πρακτική να γνωστοποιεί, κατά το μέτρο του δυνατού, στις επιχειρήσεις κατά των οποίων διατυπώνονται αιτιάσεις το ουσιώδες μέρος των ρητών καταγγελιών.

16 — Απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82 (Συλλογή 1984, σ. 19, συγκεκριμένα σ. 59, σκέψεις 23 έως 25).

17 — Η προαναφερθείσα στην υποσημείωση 13 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής.

18 — Βλ. την απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1983, AEG κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 27).

Η Επιτροπή αντιμετωπίζει μάλιστα το ενδεχόμενο να προχωρήσει πέρα από τις προϋποθέσεις που διατύπωσε το Δικαστήριο, δίνοντας καταρχήν στις επιχειρήσεις που έχουν εμπλακεί σε μία διαδικασία τη δυνατότητα να λάβουν γνώση του φακέλου της εν λόγω υποθέσεως. Κάθε εξέταση αυτού του είδους περιορίζεται εντούτοις από την υποχρέωση που έχει η Επιτροπή να μην κοινοποιεί τα επαγγελματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων και από την ανάγκη διαφυλάξεως του εμπιστευτικού χαρακτήρα των εσωτερικών εγγράφων ή των εγγράφων εργασίας της Επιτροπής.»

Οι σχετικοί με το σημείο αυτό κανόνες έχουν διατυπωθεί κατά τον εξής τρόπο στη δωδεκάτη έκθεση (σ. 40-41):

« Η Επιτροπή υλοποίησε την πρόθεση που είχε εκδηλώσει στην ενδεκάτη έκθεση, να προχωρήσει πέρα από τις προϋποθέσεις που διατύπωσε το Δικαστήριο, βελτιώνοντας την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας στο επίπεδο της διοικητικής διαδικασίας. Στο εξής παρέχει στις επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε μία διαδικασία την ευχέρεια να λαμβάνουν γνώση του φακέλου που τις αφορά.

Οι επιχειρήσεις ενημερώνονται για το περιεχόμενο του φακέλου της Επιτροπής με την προσθήκη στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ή στο έγγραφο απορρίψεως της καταγγελίας, πίνακα με όλα τα έγγραφα από τα οποία αποτελείται ο φάκελος, με την ένδειξη των εγγράφων ή των μερών των εγγράφων στα οποία είναι δυνατόν να έχουν πρόσβαση.

Οι επιχειρήσεις καλούνται να εξετάσουν επί τόπου τα έγγραφα στα οποία έχουν πρόσβαση. Εάν επιχείρηση διατυπώσει την επιθυμία να εξετάσει ορισμένα μόνο από αυτά, η Επιτροπή μπορεί να φροντίσει να της διαβιβαστούν σχετικά αντίγραφα.

Η Επιτροπή θεωρεί σαν εμπιστευτικά και στα οποία, επομένως, συγκεκριμένη επιχείρηση δεν είναι δυνατόν να έχει πρόσβαση, τα ακόλουθα έγγραφα:

— τα έγγραφα ή τα μέρη των εγγράφων που περιέχουν επαγγελματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων·

— τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής, όπως σημειώματα, σχέδια ή άλλα έγγραφα εργασίας·

— όλες τις λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες, όπως αυτές που καθιστούν δυνατή την αναγνώριση των καταγγελλόντων που δεν επιθυμούν να αποκαλυφθεί η ταυτότητά τους, καθώς και τις πληροφορίες που ανακοινώνονται στην Επιτροπή με την επιφύλαξη της τήρησης του εμπιστευτικού τους χαρακτήρα.

Όταν επιχείρηση ζητά, αιτιολογημένα, να συμβουλευθεί έγγραφο στο οποίο δεν έχει πρόσβαση, η Επιτροπή μπορεί να θέσει στη διάθεσή της περίληψη μη εμπιστευτικού χαρακτήρα του εγγράφου αυτού.

Προκειμένου να διευκολυνθεί ο χαρακτηρισμός ενός εγγράφου, κατά πόσον δηλαδή είναι δυνατόν να υπάρχει ή όχι πρόσβαση στο έγγραφο αυτό, οι επιχειρήσεις καλούνται στο εξής, όταν διαβιβάζουν πληροφορίες, να διευκρινίζουν εάν και κατά πόσο οι πληροφορίες αυτές πρέπει να θεωρούνται εμπιστευτικές.

Οι λεπτομέρειες του τρόπου πρόσβασης που προβλέπονται κατ' αυτόν τον τρόπο θα πρέπει να είναι δυνατόν να εφαρμόζονται χωρίς

δυσχέρεια, εκτός αν πρόκειται για φακέλους που έχουν καταρτισθεί πριν από την έναρξη ισχύος των όρων προσβάσεώς τους, για τους οποίους δεν ήταν δυνατό να ληφθούν υπόψη οι νέες αυτές διατάξεις και οι οποίοι θα πρέπει να αντιμετωπίζονται κατά περίπτωση. »

Στη δεκάτη τρίτη της έκθεση, η Επιτροπή διευκρινίζει μία σειρά στοιχείων σχετικά με την πρόσβαση στους φακέλους. Στην εν λόγω έκθεση αναφέρεται ιδίως (σ. 68):

« Η Επιτροπή δεν παρέχει τη δυνατότητα πρόσβασης στους φακέλους της πριν αρχίσει η κανονική διαδικασία. Επομένως, οι επιχειρήσεις δεν έχουν τη δυνατότητα πρόσβασης μέχρι να λάβουν επίσημη ανακοίνωση των αιτιάσεων από την Επιτροπή. Στην ανακοίνωση των αιτιάσεων επισυνάπτεται ένας κατάλογος των εγγράφων με ένδειξη του βαθμού προσβάσεως ως προς κάθε ένα από αυτά. »

Στη δεκάτη ογδόη της έκθεση επί της πολιτικής του ανταγωνισμού (1988), η Επιτροπή εκθέτει τα κατωτέρω σχετικά με την αποκτηθείσα πείρα (σ. 52-53):

« Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις "ΑΚΖΟ/επαγγελματικό αλόρητο" και "ΒΑΤ κατά Επιτροπής" υποχρεώνουν την Επιτροπή να λαμβάνει ιδιαίτερα μέτρα, όταν πρόκειται για εμπιστευτικές πληροφορίες. Μετά από προσεκτική εξέταση αυτού του προβλήματος, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι πρέπει να διατηρηθούν οι αρχές οι οποίες διέπουν τις παρούσες διατάξεις. Είναι πάντως απαραίτητο να διαφυλάσσεται ο εμπιστευτικός χαρακτήρας κάθε εγγράφου, η ανακοίνωση του οποίου ενδέχεται να έχει σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις γι' αυτόν που παρέχει την πληροφορία. Εδώ συμπεριλαμβάνονται και έγγραφα που περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα, ενδεχομένως όμως και άλλα έγγραφα που ανήκουν σε μία επιχει-

ρηση που μπορεί να μη θέλει να ανακοινωθούν σε τρίτους ή στα μέρη που συμμετέχουν στη διαδικασία. Ειδικότερα, οι εμπιστευτικές (ευαίσθητες) πληροφορίες που παρέχονται από τρίτους κατά τη διάρκεια της έρευνας δεν πρέπει, καταρχήν, να ανακοινώνονται στα μέρη που συμμετέχουν στη διαδικασία.

Σε περιπτώσεις που έχει κινηθεί η διαδικασία κατά διαφόρων ανταγωνιζομένων εταιριών, η Επιτροπή, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, πρέπει να διασφαλίζει ότι η πρόσβαση στο φάκελο δεν καταλήγει σε ανταλλαγή πληροφοριών που είναι από εμπορικής απόψεως ευαίσθητες μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη διαδικασία. Ο κανόνας αυτός ισχύει ακόμα και αν οι επιχειρήσεις συμφωνούν για την άρση του απορρήτου των πληροφοριών αυτών σε αμοιβαία βάση.

(...)

Τα έγγραφα ή οι πληροφορίες είναι δυνατόν να διατίθενται σε αυτούς που συμμετέχουν στη διαδικασία, είτε μέσω προσβάσεως στον φάκελο είτε μέσω αποστολής αντιγράφων, ανάλογα με τις περιστάσεις (...)

Επομένως, όπως προκύπτει, υφίστανται για την ώρα δύο ανταγωνιστικά μεταξύ τους συστήματα που αμφότερα σκοπούν στην παροχή δυνατότητας άμυνας στις επιχειρήσεις. Η κατάσταση αυτή συνετέλεσε αναμφισβήτητα στη δημιουργία ορισμένων από τα προβλήματα από τις προσφεύγουσες προβλήματα σε σχέση με τον ισχυρισμό τους ότι δεν τους γνωστοποιήθηκαν όλα τα ασκούντα επιρροή έγγραφα.

Οι περισσότερες από τις επιχειρήσεις αυτές ισχυρίστηκαν ότι δεν έλαβαν ορισμένα από τα έγγραφα επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση της Επιτροπής.

Πρόκειται για τρεις κυρίως κατηγορίες εγγράφων:

Επιτροπή να είχε επισημάνει τα έγγραφα που προετίθετο να χρησιμοποιήσει.

- 1) Έγγραφα τα οποία δεν αποστάλθηκαν στις επιχειρήσεις, οι οποίες όμως μπόρεσαν να λάβουν γνώση αυτών, όταν, τον Ιούνιο του 1984, τους δόθηκε η δυνατότητα προσβάσεως στα αρχεία της Επιτροπής.
- 2) Έγγραφα τα οποία, καίτοι ήταν συνημμένα στη γενική ανακοίνωση των αιτιάσεων, δεν αναφέρονται ρητώς και κατά τρόπο που να μπορούν να προσδιοριστούν στις αιτιάσεις.
- 3) Έγγραφα ως προς τα οποία η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι εκ παραδρομής δεν αποστάλθηκαν στις επιχειρήσεις.

Αν ληφθεί, ωστόσο, υπόψη ότι οι προσφεύγουσες είναι επιχειρήσεις που μπορούν να τύχουν κάθε δυνατής βοήθειας εμπειρογνομόνων, όπως και πράγματι συνέβη, δεν μπορούν βασίμως να ισχυρίζονται, άνευ ετέρου τινός, ότι πρακτικά προβλήματα τις εμπόδισαν να κάνουν χρήση των παρασχεθεισών δυνατοτήτων για να λάβουν γνώση των εγγράφων στα οποία τους επιτράπηκε η πρόσβαση.

Επιπλέον, υφίσταται και μια τέταρτη κατηγορία, δηλαδή τα έγγραφα τα οποία, κατά την Επιτροπή, δεν «αφορούν» τη συγκεκριμένη προσφεύγουσα και ως προς τα οποία η Επιτροπή ρητώς ισχυρίζεται στα υπομνήματά της αντικρούσεως ότι δεν χρησιμοποιήθηκαν κατά προσφεύγουσας την οποία δεν «αφορούσαν».

Ωστόσο, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται επιπλέον ότι η πρόσβαση τους στους φακέλους δεν ήταν τόσο πλήρης, ώστε να μπορεί η Επιτροπή στη συνέχεια να χρησιμοποιήσει εναντίον τους τα έγγραφα που αυτές είχαν εξετάσει. Προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, οι προσφεύγουσες παραπέμπουν στην προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία τα έγγραφα που χρησιμεύουν ως αποδεικτικά υλικά για τη στήριξη αποφάσεως πρέπει ρητώς να αναφέρονται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ή, ενδεχομένως, στις συμπληρωματικές ανακοινώσεις προς τις οικείες επιχειρήσεις. Συναφώς, η Επιτροπή φρονεί ότι τα έγγραφα των οποίων επιτράπηκε στις επιχειρήσεις να λάβουν γνώση θα πρέπει να μπορούν να χρησιμοποιούνται κατά των επιχειρήσεων αυτών.

Σχετικά με την πρώτη κατηγορία, ορισμένες προσφεύγουσες επικαλούνται, πρώτον, ορισμένα πρακτικά δεδομένα, δηλαδή ότι οι δυνατότητες που τους παρασχεθήκαν όσον αφορά τους χώρους και τη λήψη αντιγράφων, στο πλαίσιο της προσβάσεως στα αρχεία, δεν τους διασφάλισε τις κατάλληλες προϋποθέσεις για τη μελέτη του εξαιρετικά ογκώδους φακέλου που τους δόθηκε. Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι υπήρξαν τέτοιου είδους προβλήματα. Ωστόσο, οι προσφεύγουσες φρονούν ότι συνεπεία των πρακτικών προβλημάτων που επικαλούνται θα πρέπει η

Από τα ανωτέρω καταφαίνεται σαφώς το χάσμα που έχει δημιουργηθεί και επί του οποίου το Δικαστήριο δεν είχε μέχρι τώρα την ευκαιρία να αποφανθεί.

Ωστόσο, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι δεν μπορεί οπωσδήποτε να απαιτείται από την Επιτροπή να αποστέλλει οικειοθελώς αντίγραφα εγγράφων, όταν τα

έγγραφα αυτά προσδιορίζονται πράγματι στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ώστε να μπορούν οι επιχειρήσεις να ζητούν αντίγραφο τους¹⁹. Ουδόλως, εξάλλου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου καταφαίνεται ότι το Δικαστήριο θα ήταν διατεθειμένο να μεταβάλει την κρίση του ως προς τον τρόπο κατά τον οποίο πρέπει ένα έγγραφο να επιδεικνύεται σε μια επιχείρηση ώστε να μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως απόδειξη εναντίον της. Η υπόθεση AEG κατά Επιτροπής είναι εν προκειμένω χαρακτηριστική, διότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η επιχείρηση γνώριζε τα έγγραφα που είχαν ανευρεθεί σ' αυτήν.

Οι προσφεύγουσες στις παρούσες υποθέσεις έλαβαν τη δυνατότητα προσβάσεως στους φακέλους, σύμφωνα με το καθιερωθέν από την Επιτροπή σύστημα, το οποίο οπωσδήποτε υφίστατο από ενός τουλάχιστον έτους μετά την αναγγελία του σε ένα δημοσίευμα που είχε περιέλθει, κατά πάσα πιθανότητα, στη γνώση των ενδιαφερομένων κύκλων. Εξάλλου, οι δικαιούμενοι προσβάσεως στους φακέλους δύσκολα μπορούσαν να μαντέψουν ότι η Επιτροπή θα χρησιμοποιούσε τη δυνατότητα προσβάσεως στα έγγραφα την οποία τους είχε παράσχει για να ισχυριστεί ότι δεν ήταν αναγκαίο να μνημονεύσει ρητώς ένα έγγραφο ή, εν πάση περιπτώσει, να το αποστείλει. Στην αλληλουχία αυτή, μια συνολική εκτίμηση με οδηγεί στη σκέψη ότι η πλέον ορθή στις υπό κρίση υποθέσεις λύση θα ήταν να αγνοηθούν, ως προς την κάθε συγκεκριμένη υπόθεση, τα έγγραφα που ούτε αποστάλθηκαν στην επιχείρηση ούτε αναφέρθηκαν στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ή στα έγγραφα που αποστάλθηκαν μεταγενέστερα²⁰.

Όσον αφορά τη δεύτερη κατηγορία, δηλαδή τα έγγραφα τα οποία ναι μεν έλαβαν οι επιχειρήσεις πλην όμως φέρονται ως μη προσδιοριζό-

μενα στην απόφαση, το πρόβλημα τίθεται κάπως διαφορετικά. Είναι δεδομένο ότι οι επιχειρήσεις έλαβαν αντίγραφα των εγγράφων αυτών και ότι η ανακοίνωση μπορούσε αφ' αυτής να τις προειδοποιήσει ότι η Επιτροπή σχεδίαζε να τα χρησιμοποιήσει στο πλαίσιο ενδεχομένης αποφάσεως. Έτσι, οι προσφεύγουσες είχαν τη δυνατότητα να διατυπώσουν τη γνώμη τους επί της αποδεικτικής αξίας των εγγράφων αυτών και, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου AEG κατά Επιτροπής, αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο ένα έγγραφο πρέπει να «μνημονεύεται» στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Αυτό φυσικά προϋποθέτει ότι οι προσφεύγουσες μπόρεσαν να διαπιστώσουν, με επαρκή βεβαιότητα, βάσει της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, αυτό που η Επιτροπή επεδίωκε να αποδείξει. Όπως προκύπτει από την επόμενη παράγραφο, η γνώμη μου είναι ότι, με την ανακοίνωσή της των αιτιάσεων, σε συνδυασμό με τα έγγραφα της της 29ης Μαρτίου 1985, η Επιτροπή διευκρίνισε τόσο καλά αυτό που ήθελε να αποδείξει ώστε, ήδη από τη στιγμή εκείνη, οι προσφεύγουσες έπρεπε να γνωρίζουν σαφώς υπό ποίο πρίσμα όφειλαν να αντιληφθούν κάθε έγγραφο και να εκφράσουν σχετικώς την άποψή τους. Επομένως, νομίζω ότι τίποτα δεν δικαιολογεί το να αγνοηθούν τα έγγραφα αυτά κατά τη διαδικασία.

Βάσει των προαναφερθέντων, πρέπει να αγνοηθούν τα έγγραφα που δεν αποστάλθηκαν εκ παραδρομής, δηλαδή η τρίτη από τις αναφερθείσες κατηγορίες, εκτός αν στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ή στα έγγραφα της 29ης Μαρτίου 1985 είχαν αυτά μνημονευθεί κατά τρόπο τόσο σαφή ώστε οι επιχειρήσεις να μπορούσαν να ζητήσουν αντίγραφο τους. Τα εν λόγω έγγραφα θα πρέπει όμως να εξεταστούν σε σχέση με το ζήτημα κατά πόσο μπορεί να θεωρηθεί ότι ήταν δυνατό να έχουν σημασία για την άμυνα των επιχειρήσεων (βλ. κατωτέρω όσον αφορά την τέταρτη κατηγορία εγγράφων).

19 — Βλ. Schwarze: *Europäisches Verwaltungsrecht*, II, σ. 1294, σημείωση 77, κατά τον οποίο οι εμπλεκόμενες σε υποθέσεις συμπτύξεως επιχειρήσεις δικαιούνται, εν πάση περιπτώσει κατόπιν αιτήσεώς τους, να λάβουν αντίγραφο των ασκούντων επιρροή εγγράφων.

20 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 18 αντίδραση του Δικαστηρίου στην υπόθεση AEG κατά Επιτροπής.

Η τέταρτη κατηγορία θέτει λιγότερα, εν προκειμένω προβλήματα, εφόσον η ίδια η Επιτροπή εκθέτει ευθέως ότι τα έγγραφα δεν χρησιμοποιούνται ατομικά κατά των προσφευγουσών. Επομένως, το έργο μου εδώ συνίσταται στον έλεγχο του εάν ένα έγγραφο πράγματι χρησιμοποιήθηκε στη διαδικασία κατά της οικείας επιχειρήσεως. Ωστόσο, το γεγονός ότι η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ορισμένα έγγραφα της διαδικασίας δεν «αφορούν» ούτε «αναφέρονται σε» μια συγκεκριμένη επιχείρηση θέτει προβλήματα από δύο άλλες απόψεις.

Πρώτον, σε σχέση με την απόδειξη αυτής ταύτης της υπάρξεως της συμπράξεως και ιδίως μιας συμφωνίας ή μιας συμφωνίας-πλαίσιο. Η Επιτροπή, σύμφωνα με το σύστημα αποδείξεων που εφαρμόζει, θέλησε καταρχάς να αποδείξει την ίδια την ύπαρξη συμπράξεως, κατόπιν δε τη συμμετοχή κάθε προσφεύγουσας. Η σύμπραξη θα πρέπει να αποδεικνύεται από τα παραρτήματα της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων, δηλαδή από τα «101 αποδεικτικά έγγραφα», ενώ η συμμετοχή των επιχειρήσεων από τα παραρτήματα που στάλθηκαν σε κάθε προσφεύγουσα. Έτσι, εφόσον η Επιτροπή δεν απέστειλε το σύνολο των παραρτημάτων σε όλες τις προσφεύγουσες και, επομένως, χάρισε σε δύο φάσεις την προσκόμιση των αποδείξεων — με την αμφισβητήσιμη λογική που συνίσταται στο ότι μπορεί να αποδειχθεί αυτοτελώς η ύπαρξη συμπράξεως η οποία δυσχερώς μπορεί να συνίσταται σε κάτι άλλο εκτός από τη συμμετοχή κάθε μεμονωμένης επιχείρησης — αυτό ακριβώς πρέπει να λάβει ως βάση το Πρωτοδικείο προκειμένου να εκτιμήσει τις αποδείξεις. Πρέπει να εξεταστεί αν αυτή ταύτη η ύπαρξη της συμπράξεως μπορεί να θεωρηθεί ως αποδειχθείσα βάσει των «101 εγγράφων», χωρίς να ληφθούν υπόψη τα παραρτήματα που αποστάλθηκαν μόνο σε μεμονωμένες προσφεύγουσες σε συνδυασμό με την ατομική κοινοποίηση αιτιάσεων. Στην αντίθετη περίπτωση, θα μπορούσε ακριβώς να υποστηριχθεί ότι τα έγγραφα χρησιμοποιήθηκαν κατά του συνόλου των προσφευγουσών.

Δεύτερον, η ακολουθηθείσα από την Επιτροπή διαδικασία προκαλεί δυσχέρειες σε σχέση με το ζήτημα της προσβάσεως στα μη επιβαρυντικά έγγραφα, ζήτημα το οποίο οι προσφεύγουσες υπογράμμισαν μετ' επιτάσεως κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, τα εν λόγω έγγραφα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά των προσφευγουσών, πλην όμως αυτές προβάλλουν την αδυναμία προσβάσεως σ' αυτά ως διαδικαστική πλημμέλεια, ισχυριζόμενες ότι τα εν λόγω έγγραφα ήταν, ενδεχομένως, δυνατό να αποβούν υπέρ αυτών.

Η Επιτροπή περιγράφει π.χ. την κατάσταση σχετικά με την αδυναμία προσβάσεως στους φακέλους ως εξής (BASF, υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 61, σημείο 3.2):

«Από τα δέκα άλλα έγγραφα που αναφέρονται στο δικόγραφο της προσφυγής, σ. 9 έως 11, εννέα δεν κατέστησαν προσιτά στην προσφεύγουσα, είτε διότι εστερούντο οποιασδήποτε σημασίας όσον αφορά την κατ' αυτής διαδικασίας (αφορούσαν μόνο τις επιχειρήσεις που ρητά αναφέρονται στα διάφορα έγγραφα), είτε διότι απλώς επιβεβαιώναν άλλα έγγραφα που ήταν γνωστά στην προσφεύγουσα (αυτό ισχύει και για το σημείωμα που αναφέρεται στο σημείο 29 της αποφάσεως, αναφορικά με μία εσωτερικής φύσεως σύσκεψη στη Shell, στις 5 Ιουλίου 1979) (...)»

Από το χωρίο αυτό καταφαίνεται όχι μόνο ότι η Επιτροπή στερήθηκε έτσι της δυνατότητας να ενισχύσει άλλες αποδείξεις, που δεν είναι ίσως αρκετά ισχυρές, αλλά και ότι η Επιτροπή φρονεί στην πραγματικότητα ότι σ' αυτήν επαπέκειται, σ' ένα πλέγμα υποθέσεων όπως η προκειμένη, να κρίνει ποια έγγραφα μπορεί να ενδιαφέρουν την τάδε επιχείρηση στο πλαίσιο της άμυνάς της. Καίτοι είναι ευνόητο ότι, σε σχέση με τη διεξαγωγή της διαδικασίας, η Επιτροπή έδωσε υπερβολικό ίσως βάρος στο ποια

έγγραφα μπορούσαν να στηρίζουν την απόφαση, δυσχεραίνονται ωστόσο να αντιληφθώ πώς δεν μπόρεσε να προβλέψει ότι θα εμπλεκόταν σε σοβαρά προβλήματα αρνούμενη άνευ ετέρου να επιτρέψει καταρχήν την πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα, με εξαίρεση αυτά που καλύπτονταν από το άρθρο 20 του κανονισμού 17.

Όπως υπογραμμίστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, και η Επιτροπή επίσης φρονεί ότι η υπόθεση πρέπει να κριθεί βάσει μιας συνολικής εκτιμήσεως της βαρύτητας των αποδείξεων. Έτσι, φαίνεται δικαιολογημένη η άποψη των προσφευγουσών ότι θα έπρεπε να έχουν πρόσβαση και στα έγγραφα που χρησιμοποιήθηκαν μόνον κατά άλλων επιχειρήσεων. Στην αλληλουχία αυτή, νομίζω ότι επιβάλλεται η διαπίστωση ότι όλες οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πρέπει, καταρχήν, να έχουν πρόσβαση σε ολόκληρο το έγγραφο αποδεικτικό υλικό σε ένα πλέγμα υποθέσεων, όπως αυτό στο οποίο ιδιαίτερος απαιτείται η επίτευξη αποτελέσματος βάσει αποδείξεων, στηριζομένου στη συνολική εκτίμηση όλων των περιστάσεων της υποθέσεως.

Δυσχερώς μπορεί να συναχθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου μια σαφής ένδειξη όσον αφορά τη θέση του Δικαστηρίου επί του ζητήματος αυτού. Εντούτοις, κάποια στοιχεία ανευρίσκονται στην απόφαση AEG κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3192, σκέψη 24), όπου εκτίθεται ότι ορθώς η AEG είχε ισχυριστεί ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να επικαλεστεί ένα έγγραφο του οποίου ένα μέρος δεν της είχε γνωστοποιηθεί « και ότι δεν εναπέκειτο στην καθής να αποφασίσει αν ένα έγγραφο ή μέρος ενός εγγράφου ήταν ή όχι χρήσιμο για την υπεράσπιση της αναφερόμενης επιχείρησης ». Στη συνέχεια, το Δικαστήριο απέκλεισε ολόκληρο το έγγραφο εκείνο από τη διαδικασία. Αναγνωρίστηκε, έτσι, ότι δεν εναπόκειται στην Επιτροπή να κρίνει τι

μπορεί να χρησιμοποιήσει μια επιχείρηση προς άμυνά της. Εκ πρώτης όψεως, τέτοιες βασικές κρίσεις δεν βρίσκονται σε απόλυτη αντιστοιχία προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία, εξάλλου, όπως εξέθεσα ανωτέρω, δεν υφίσταται γενικό δικαίωμα προσβάσεως στους φακέλους, το δε πλαίσιο μιας υποθέσεως σχηματίζεται από τα έγγραφα που η Επιτροπή χρησιμοποίησε για να θεμελιώσει την απόφασή της. Εξάλλου, η νομολογία αυτή δεν λαμβάνει θέση, εν πάση περιπτώσει ρητώς, ως προς την πρόσβαση στους φακέλους σε σχέση με αποδεικτικά έγγραφα που ναι μεν υφίστανται σε μια υπόθεση, πλην όμως, κατά την Επιτροπή, δεν « αφορούν » μία άλλη συγκεκριμένη προσφεύγουσα.

Ενόψει των δεδομένων αυτών, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η νομολογία του Δικαστηρίου δεν είναι, εν πάση περιπτώσει, αντίθετη προς την άποψη ότι οι προσφεύγουσες έπρεπε να έχουν πρόσβαση και στα έγγραφα που χρησιμοποιήθηκαν κατά άλλων επιχειρήσεων.

Είναι άνευ ετέρου σαφές ότι δεν θα αποτελούσε κατάλληλη λύση ο αποκλεισμός τέτοιων εγγράφων από τη διαδικασία, εφόσον ο δεδηλωμένος σκοπός των προσφευγουσών είναι ακριβώς να χρησιμοποιηθούν, ενδεχομένως, τα έγγραφα αυτά προκειμένου να καταδειχθεί η μη συμμετοχή τους από μια ή περισσότερες απόψεις²¹. Επιπλέον, δεν θα ήταν λογικό να αποκλεισθούν, για τον λόγο αυτόν, έγγραφα που ενδεχομένως είναι πρόσφορα για να χρησιμεύσουν ως απόδειξη εναντίον άλλων επιχειρήσεων.

Επιβάλλεται, εντός παρενθέσεων, να λεχθεί ότι οι προσφεύγουσες πρέπει βεβαίως να έχουν το δικαίωμα να επικαλούνται έγγραφα που υπό-

21 — Βλ. Lasok, K. P. E.: *The European Court of Justice, Practice and Procedure*, σ. 260, σημείωση 4.

ρουν, πράγματι, να προμηθευτούν, έστω και αν η Επιτροπή φρονεί ότι αυτά δεν τις αφορούν (βλ., π.χ., την εκ μέρους της Shell χρησιμοποίηση του εγγράφου της Solvay, της 6ης Σεπτεμβρίου 1977, του οποίου η Shell έλαβε αντίγραφο όταν απέκτησε πρόσβαση στα αρχεία (υπόμνημα αντικρούσεως στην υπόθεση Shell, σ. 69). Οπωσδήποτε τα έγγραφα αυτά αποκλείεται να θεωρηθούν ως « αποκτηθέντα αθεμίτως ».

Αν σε μία υπόθεση προκύψουν έγγραφα που δεν γνωστοποιήθηκαν στις προσφεύγουσες, ενώ αυτό έπρεπε να γίνει, και μπορεί αυτά να έχουν σημασία για την άμυνά τους, είναι δυνατές, καθόσον γνωρίζω, δύο μόνο δυνατότητες αντιδράσεως. Είτε η σχετική απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, με βάση την αρχή ότι ο ρόλος του Πρωτοδικείου συνίσταται αποκλειστικά στον έλεγχο της νομιμότητας, αν μετά την εκτίμηση του περιεχομένου των εγγράφων προκύψει ότι αυτά είχαν ουσιώδη σημασία για άλλες προσφεύγουσες εκτός από αυτές τις οποίες, κατά την Επιτροπή, « αφορούν » τα έγγραφα αυτά: είτε, τότε, το Πρωτοδικείο πρέπει να αναλάβει το έργο της συγκεκριμένης εκτιμήσεως της σημασίας που παρουσιάζουν για την υπόθεση Α αποδείξεις που υφίστανται μόνο στην υπόθεση Β.

Ωστόσο, απαιτείται σε όλες τις περιπτώσεις τα έγγραφα να έχουν ουσιώδη και συγκεκριμένη σημασία. Στις υπό κρίση υποθέσεις, κανένα από τα έγγραφα των οποίων έχουμε γνώση και τα οποία δεν αποστάληκαν σε όλες τις επιχειρήσεις, όπως π.χ. το προαναφερθέν έγγραφο της Solvay, δεν μπορούσε να μεταβάλει ουσιωδώς την εικόνα της καταστάσεως. Επιπλέον, ενόψει των σχετικώς σαφών και πειστικών αποδείξεων που υφίστανται όσον αφορά τις περισσότερες αιτιάσεις της Επιτροπής, δεν θεωρώ πιθανό ότι τα (ελάχιστα) προαναφερθέντα έγγραφα, που δεν προσκομίστηκαν κατά τη διαδικασία, θα μπορούσαν να

επιφέρουν μια τέτοια μεταβολή στη συνολική εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού ώστε να προκύψει διαφορετικό αποτέλεσμα.

6. *Μεταβολή της νομικής εκτιμήσεως κατά τη διάρκεια της διαδικασίας*

Σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 (βλ. άρθρα 1 και 2 του κανονισμού 99), η Επιτροπή ανακοινώνει γραπτώς στις επιχειρήσεις, κατά των οποίων σκοπεύει να εκδώσει απόφαση κατ' εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, τις αιτιάσεις που τους προσάπτονται. Κατ' αυτόν ακριβώς τον τρόπο ορίζεται το αντικείμενο της διαφοράς και επ' αυτής ακριβώς της βάσεως οι οικείες επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να εκφράσουν την άποψή τους πριν από την έκδοση της αποφάσεως (βλ. άρθρο 4 του κανονισμού 99).

Στις παρούσες υποθέσεις, αρκετές προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν ότι, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, μεταβλήθηκε η νομική εκτίμηση επί της υποθέσεως. Ο λόγος αυτός, που προβάλλεται με ιδιαίτερη επιμονή από τις προσφεύγουσες Hoechst, Hüls και Chemie Linz, θα εξεταστεί ευθύς κατωτέρω.

Ο προβαλλόμενος λόγος ότι η Επιτροπή μετέβαλε, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, τη νομική της εκτίμηση επί της υποθέσεως συνοψίζεται ως εξής: κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή αναφέρθηκε καθόλην τη διοικητική διαδικασία σε μια μακρά σειρά παραβάσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, ενώ με την απόφασή της μόλις χαρακτήρισε το σύνολο των περιστάσεων ως ενιαία συμφωνία ή, όπως στην αιτιολογική σκέψη 81, τρίτο

εδάφιο, της αποφάσεως, ως « συμφωνία-πλαίσιο ». Οι προσφεύγουσες που επιχειρηματολογούν κατ' αυτόν τον τρόπο στηρίζονται στο γράμμα τόσο της ανακοινώσεως των αιτιάσεων όσο και των εγγράφων της Επιτροπής της 29ης Μαρτίου 1985. Επί του σημείου αυτού, η Επιτροπή προβάλλει ότι, ήδη με την ανακοίνωση των αιτιάσεων και με το έγγραφο της 29ης Μαρτίου 1985, εξέθεσε την υπόθεση κατά τρόπο που αντιστοιχεί στην άποψη που διατυπώνεται στην απόφαση. Η Επιτροπή υπογραμμίζει επιπροσθέτως ότι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν χρειάζεται απαραίτητως να υπάρχει ομοιότητα μεταξύ της ανακοινώσεως των αιτιάσεων και της αποφάσεως.

Η αναλυτική επιχειρηματολογία των προσφευγουσών σχετικά με το ότι η προβαλλόμενη μεταβολή του νομικού χαρακτηρισμού συρρίκνωσε τις δυνατότητές τους άμυνας μπορεί να συνοψιστεί ως εξής: μια συμφωνία-πλαίσιο προηγείται, κατ' ανάγκη και εξ ορισμού, μεμονωμένων συμφωνιών. Η συμφωνία-πλαίσιο αποτελεί νομική πράξη με την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη καθορίζουν εκ των προτέρων τους κανόνες που πρέπει, στη συνέχεια, να τηρηθούν και να συγκεκριμενοποιηθούν στη μεμονωμένη περίπτωση. Η συμφωνία-πλαίσιο στηρίζεται, τουλάχιστον μερικώς, σε διαφορετικές απ' ό,τι μια συνεχής συμπεριφορά νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις. Ενώ η απόδειξη ότι υπάρχει συμφωνία-πλαίσιο απαλλάσσει την Επιτροπή από την υποχρέωση να προσκομίσει την αδιάσειστη απόδειξη μεμονωμένων συμφωνιών ή άλλων περιοριστικών του ανταγωνισμού μέτρων, για να χαρακτηριστεί νομικώς μια παράβαση ως συνεχής απαιτείται η εκ των υστέρων συλλογή μεμονωμένων πράξεων προκειμένου να αναχθούν αυτές σε μία ενιαία συμπεριφορά. Εντούτοις, σε αντίθεση προς τη συμφωνία-πλαίσιο, η συνεχής παράβαση προϋποθέτει την απόδειξη μιας αδιάκοπης σειράς μεμονωμένων συμφωνιών. Επομένως, η « συμφωνία-πλαίσιο », αφενός, και η « συνεχής παράβαση », αφετέρου, αποτελούν δύο έννοιες που διαφέρουν μεταξύ τους, τόσο όσον αφορά τις πραγματικές τους προϋποθέσεις όσο και τις έννοιές τους συνέπειες. Κατά τις προσφεύγουσες, αυτό που αυτές χαρακτηρίζουν ως

μεταβολή θέσεως της Επιτροπής αποτελεί έκφραση του γεγονότος ότι συνεπεία των παρατηρήσεων των επιχειρήσεων η Επιτροπή αντέληφθη ότι οι αποδείξεις, όσον αφορά μια συνεχή παράβαση, ήταν ανεπαρκείς και γι' αυτό ισχυρίζεται τώρα ότι υφίσταται συμφωνία-πλαίσιο, ώστε να μπορεί να εξακολουθήσει να εμμένει στην άποψή της ότι, καθόλην την περίοδο 1977 έως 1983, υφίστατο σύμπραξη.

Έτσι, οι προσφεύγουσες φρονούν ότι με την απόφαση η Επιτροπή μετέβαλε σημαντικά τη θεμελίωση των αιτιάσεών της, διότι η άμυνα πρέπει τώρα να στραφεί κατά αυτού που χαρακτηρίζεται ως « ενιαία και συνεχής κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, συμφωνία » και ως « υπερκείμενη συμφωνία-πλαίσιο η οποία υλοποιούνταν από μια σειρά ειδικότερων μερικών συμφωνιών που είχαν γίνει κατά περιοδικά διαστήματα », πράγμα που διατυπώνεται στο άρθρο 1, της αποφάσεως με τη φράση: « συμμετέχοντας (...) σε μία συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική που ανάγονται στα μέσα του 1977 ». Σ' αυτό, οι γερμανόφωνες από τις προσφεύγουσες αντιτείνουν την πρώτη παράγραφο της ανακοινώσεως των αιτιάσεων όπου αναφέρεται, στα γερμανικά, ότι η απόφαση αφορά « eine Vielzahl » (μεγάλο αριθμό) συμφωνιών και/ή εναρμονισμένων πρακτικών και το γεγονός ότι, σε ολόκληρη την ανακοίνωση, γίνεται λόγος για συμφωνίες, εναρμονισμένες πρακτικές, παραβάσεις κ. λπ., όλες στον πληθυντικό.

Στο σημείο αυτό, η Επιτροπή αναφέρθηκε, πρώτον, στη νομολογία του Δικαστηρίου²², κατά την οποία η απόφαση δεν πρέπει να αποτελεί αντίγραφο της εκθέσεως των αιτιάσεων. Πράγματι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η Επιτροπή οφείλει πράγματι να λαμβάνει υπόψη τα αποτελέσματα της διοικητικής διαδικασίας, είτε για να εγκαταλείψει

22 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 1970, 41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής (Sml. 1970, σ. 107, συγκεκριμένα σ. 118 και επ., σκέψεις 91 έως 93) και απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980, Van Landewyck κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψεις 67 έως 74).

αιτιάσεις που αποδείχθηκαν αθεμελίωτες, είτε για να ανασκευάσει και να συμπληρώσει τα πραγματικά και νομικά επιχειρήματα που στηρίζουν τις αιτιάσεις επί των οποίων εμμένει. Όπως δέχεται το Δικαστήριο, η δυνατότητα αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 4 του κανονισμού 99.

Επ' αυτού, η Επιτροπή επισημαίνει ότι είχε ήδη επικαλεστεί, σε αρκετά σημεία των κοινοποιηθεισών στις προσφεύγουσες στις 25 Μαΐου 1984 αιτιάσεων, την ύπαρξη συνεχούς και θεσμοθετημένης συνεργασίας (βλ. σημεία 128 και 132). Στο έγγραφό της της 29ης Μαρτίου 1985 αναφορικά με τις συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές, η Επιτροπή είχε, εξάλλου, αναφέρει ότι δεν απέκλειε τη δυνατότητα υπάρξεως « κεντρικής συμφωνίας » μεταξύ των τεσσάρων μεγαλύτερων παραγωγών και ότι οι συμφωνίες ως προς τις άλλες συμμετέχουσες στηρίζονταν σε ένα ακούντως λεπτομερές σχέδιο ώστε να μπορούν να εξομοιωθούν προς « συμφωνία » ή « συμφωνίες » κατά την έννοια του άρθρου 85. Κατά την Επιτροπή, οι διευκρινίσεις που είχαν γίνει κατ' αυτόν τον τρόπο ήταν αρκετά σαφείς ώστε να επιτρέπουν κατάλληλη άμυνα. Κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, υπήρξε δυνατότητα για ειδική και εμπειριστατωμένη συζήτηση ως προς τον πραγματικό χαρακτήρα της συμπράξεως, η δε Επιτροπή συνήγαγε, με την απόφασή της, τα συμπεράσματα από τη συζήτηση αυτή όπως επίσης και οι προσφεύγουσες χρησιμοποίησαν ευρέως τις δυνατότητές τους άμυνας.

Ουδόλως εκπλήσσει το γεγονός ότι τρεις ακριβώς από τις γερμανόφωνες προσφεύγουσες προβάλλουν ειδικώς το επιχείρημα που αποτελεί τη στιγμή αυτή αντικείμενο των προτάσεών μου, διότι το πρώτο σημείο της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων είναι διατυπωμένο με κάπως διαφορετικό τρόπο στα γερμανικά απ' ό,τι στις άλλες γλώσσες που χρησιμοποιήθηκαν εν προκειμένω. Ενώ στην αγγλική γλώσσα αναφέρεται ότι η ανακοί-

νωση αφορά « a complex of agreements and/or concerted practices », στη γαλλική « un ensemble d' accords et/ou de pratiques concertées », στην ιταλική « un complesso di accordi e/o di pratiche concordate » και στην ολλανδική « een geheel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen » στη γερμανική, γίνεται λόγος, όπως προανέφερα, για « eine *Vielzahl* von Vereinbarungen und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen » (η υπογράμμιση είναι δική μου). Ενώ στις γραπτές της παρατηρήσεις η Επιτροπή δεν μνημόνευσε αυτό ρητώς, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ισχυρίστηκε, αναφερόμενη ειδικώς στη λέξη « ensemble » (σύνολο) ότι είχε ευθύς εξαρχής ισχυριστεί ότι η παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, συνίστατο στο σύνολο των συμφωνιών κ.λπ. θεωρουμένων συνολικώς και όχι στις μεμονωμένες συμφωνίες.

Ενώ, όσον αφορά τις άλλες γλώσσες, μπορεί λογικώς να υποστηριχθεί ότι το σημείο 1 της ανακοινώσεως των αιτιάσεων αφορά μια ολότητα ή ένα σύνολο συμφωνιών υπό την έννοια που υποστηρίζει η Επιτροπή, φαίνεται ότι κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει όσον αφορά τη γερμανική γλώσσα, διότι η λέξη « *Vielzahl* » δεν μπορεί να υποδηλώνει παρά έναν (σημαντικό) αριθμό συμφωνιών κ. λπ. και όχι την ολότητά τους. Επομένως, το πρώτο στάδιο της εξετάσεως του λόγου αυτού συνίσταται στην προσπάθεια να διαπιστωθεί αν μπορεί να αγνοηθεί η λέξη « *Vielzahl* », εφόσον τα άλλα μέρη της ανακοινώσεως των αιτιάσεων καθώς και το έγγραφο της Επιτροπής της 29ης Μαρτίου 1985 παρέχουν στις προσφεύγουσες ικανοποιητικά στοιχεία ώστε να μπορέσουν να εννοήσουν περί τίνος ακριβώς επρόκειτο. Κατά συνέπεια, πρέπει να ελεγχθεί αν οι προσφεύγουσες μπορούσαν να γίνουν στη βάση των άλλων στοιχείων που είχαν στη διάθεσή τους, ότι δεν επρόκειτο για « *Vielzahl* » αλλά για « complex ». Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό, πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί αν από την αλληλουχία που υφίσταται μεταξύ, αφενός μεν της ανακοινώσεως των αιτιάσεων και του εγγράφου της Επι-

τροπής της 29ης Μαρτίου 1985, αφετέρου δε, της αποφάσεως, σχηματίζεται πράγματι εικόνα αρκετά ομοιογενής ώστε να μπορεί να λεχθεί ότι επρόκειτο απλώς για αναμόρφωση ή συμπλήρωση της νομικής εκτιμήσεως των αιτιάσεων ή μήπως, όπως διατείνονται οι προσφεύγουσες, πρόκειται για εντελώς νέα βάση.

Η Επιτροπή, στην ανακοίνωση των αιτιάσεων που απέστειλε, περιγράφει, κατά χρονολογική σειρά και με λεπτομέρειες τι είχε, κατ' αυτήν, συμβεί, αυτό δε το οποίο αποτελούσε το μέρος των πραγματικών περιστατικών της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων δεν προκάλεσε παρά διάσπαρτες επικρίσεις στην αλληλουχία που εξετάζω εδώ.

Στο σημείο 127 του γερμανικού κειμένου, αναγράφεται ιδίως « (...) ob sämtliche Regelungen und Massnahmen (...) » ενώ, στα κείμενα στις άλλες γλώσσες, αναφέρονται « a complex », « l' ensemble » ή παρόμοιες εκφράσεις. Στο σημείο 128, η Επιτροπή μνημονεύει — με εκφράσεις που συμπιπτουν στα σχετικά κείμενα στις διάφορες γλώσσες²³ — « (...) τη μόνιμη συνεργασία μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στο πλαίσιο των συναντήσεων (...) ». Στο σημείο 132, τελευταία φράση, χρησιμοποιείται η εξής διατύπωση: « Στην πραγματικότητα, οι παραγωγοί αποσκοπούσαν στο έλεγχο της αγοράς και μια μόνιμη και θεσμοθετημένη, σε υψηλό επίπεδο, συνεργασία αντικατέστησε τον συνήθη ανταγωνισμό. » Το σχετικό περιεχόμενο του εγγράφου της 29ης Μαρτίου 1985 έχει συνοψιστεί ανωτέρω.

Από τα προαναφερθέντα χωρία των ασκούντων επιρροή εγγράφων σχηματίζω την

23 — Στο γερμανικό κείμενο γίνεται λόγος για « fortgesetzte Zusammenarbeit », πράγμα που μπορεί να σημαίνει « διαρκής συνεργασία » αλλά που, όπως είναι φυσικό, θυμίζει την έννοια της fortgesetzte Handlung (διαρκούς πράξεως) του ποινικού δικαίου.

πεποίθηση, με επιφύλαξη του κειμένου στη γερμανική γλώσσα, ότι ήταν σαφές στις επιχειρήσεις ότι, κατά την Επιτροπή, στο πεδίο του άρθρου 85 υπάγονταν όχι τα μεμονωμένα, αυτά καθεαυτά και καθένα χωριστά, στοιχεία αλλά η συνεχής και θεσμοθετημένη συνεργασία. Υπό την ίδια έννοια, στην απόφαση αναφέρεται ότι πρόκειται για « συμφωνία » κ.λπ., καθώς και για « ένα ολόκληρο σύνολο σχεδίων (...) », για ένα « συνολικό σχέδιο », για « ολόκληρο σύνολο σχεδίων και διακανονισμών » για μια « ευρεία συναίνεση επί ενός σχεδίου » και για μια « συμφωνία-πλαίσιο ».

Εξάλλου, η απόφαση δεν είναι απολύτως σαφής ως προς το κατά πόσο αφορά προγενέστερη συμφωνία ή αυτό που ορισμένες προσφεύγουσες χαρακτηρίζουν ως « συνεχή παράβαση », δηλαδή, με άλλα λόγια, ως προς το ζήτημα αν η Επιτροπή θεωρεί ότι η συνεργασία είχε διαμορφωθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μπορεί να χαρακτηριστεί γενικώς ως συμφωνία-πλαίσιο ή φρονεί ότι υφίστατο, ήδη εξ αρχής, συμφωνία. Αυτό αποτελεί το αντικείμενο έντονης κριτικής. Αλλά η απόφαση δημιουργεί την ίδια ακριβώς γενική εντύπωση — έστω και αν όχι ίσως με υποδειγματική σαφήνεια — ότι αυτή καθεαυτή η συνεχής και θεσμοθετημένη συνεργασία είναι αυτή που εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Η κατάσταση είναι ίσως κάπως περισσότερο αβέβαια όσον αφορά το γερμανικό κείμενο της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, αλλά, παρά την κάπως ασαφή διατύπωση, η ιδιότητα των αποδεκτών της ανακοινώσεως των αιτιάσεων επιτρέπει να θεωρηθεί ότι οι εν λόγω αποδέκτες γνώριζαν κάλλιστα ότι η Επιτροπή δεν στηριζόταν ιδιαιτέρως σε κάθε ένα μεμονωμένο στοιχείο.

Στην απόφαση του Δικαστηρίου ACF *Chemiefarma* κατά Επιτροπής²⁴, διευκρινίστηκε

24 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 21.

κάπως η προαναφερθείσα κρίση όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 4 του κανονισμού 99, χωρίς όμως να μπορεί να συναχθεί από την απόφαση του Δικαστηρίου για ποιες διαφορές μεταξύ της κοινοποίησης των αιτιάσεων και της απόφασης επρόκειτο. Στη σκέψη 94 της απόφασης, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η προαναφερθείσα διάταξη τηρείται όταν η απόφαση δεν προσάπτει στους ενδιαφερομένους παραβάσεις διαφορετικές από αυτές που αναφέρονται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων και δεν λαμβάνει υπόψη παρά μόνο γεγονότα επί των οποίων οι ενδιαφερόμενοι είχαν την ευκαιρία να διατυπώσουν τις απόψεις τους.

Η απόφαση Van Landewyck κατά Επιτροπής²⁵ αφορούσε μια κατάσταση κατά την οποία η Επιτροπή είχε περιοριστεί να αναφέρει, στη δεύτερη από τις δύο ανακοινώσεις αιτιάσεων, την πρώτη από τις προϋποθέσεις εξαιρέσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, ενώ στην απόφαση, έλαβε θέση ως προς τις δύο από τις άλλες προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, πράγμα που το Δικαστήριο χαρακτήρισε ως δύο νέες αιτιάσεις (σκέψη 70). Ενόψει του γεγονότος ότι οι προσφεύγουσες διατύπωσαν, στην πραγματικότητα, αναλυτικώς τις απόψεις τους όσον αφορά το σύνολο των προϋποθέσεων σε σχέση με την ανακοίνωση, ότι η μια από τις προϋποθέσεις αναφερόταν ρητώς στην πρώτη ανακοίνωση αιτιάσεων και ότι η Επιτροπή είχε συνοψίσει στην απόφασή της τις δηλώσεις των προσφευγουσών αναφορικά με την προϋπόθεση εκείνη, ο σχετικός λόγος απορρίφθηκε κατά το μέτρο που αφορούσε αυτή την προϋπόθεση, διότι, όπως εκτίθεται, μεταξύ άλλων, οι δύο ανακοινώσεις έπρεπε να ληφθούν υπόψη στο σύνολό τους. Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση, το Δικαστήριο απέρριψε τον σχετικό λόγο της προσφεύγουσας, δεχόμενο ότι το περιεχόμενο της προϋποθέσεως εκείνης αποτελούσε την ίδια την ουσία της δεύτερης ανακοινώσεως αιτιάσεων — στην οποία είχε απαντήσει η προσφεύγουσα — έστω και αν αναφερόταν σε διαφορετικό από το περιγραφόμενο στην απόφαση πλαίσιο.

25 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8.

Όπως προανέφερα, δεν υποστηρίχθηκε εν προκειμένω ότι η απόφαση και η ανακοίνωση των αιτιάσεων στηρίζονται σε διαφορετικά γεγονότα. Κατά συνέπεια, πρόκειται για το ζήτημα κατά πόσον η Επιτροπή έχει το δικαίωμα να μεταβάλλει τη νομική βάση, ανασκευάζοντας την επιχειρηματολογία της. Πράγματι, καθώς φαίνεται, με την απόφαση ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο δεν λαμβάνει θέση επί του ζητήματος αυτού. Το μόνο που είναι δυνατό, ενδεχομένως, να συναχθεί από την απόφαση Van Landewyck είναι ότι η προσθήκη ενός ή περισσοτέρων νομικών στοιχείων του ίδιου χαρακτήρα με αυτά στα οποία στηρίζεται η απόφαση της Επιτροπής ισοδυναμεί με προσθήκη μιας ή περισσοτέρων, κατά την έννοια του άρθρου 4, αιτιάσεων, χωρίς με την απόφαση αυτή να λαμβάνει θέση το Δικαστήριο επί του ζητήματος της μεταβολής του νομικού χαρακτηρισμού. Το ενδιαφέρον, ωστόσο, στην τελευταία αυτή απόφαση είναι ότι το Δικαστήριο ερευνά στην πραγματικότητα, μέσω συγκεκριμένης εκτιμήσεως των περιστάσεων της υποθέσεως, το κατά πόσον οι προσφεύγουσες είχαν πράγματι τη δυνατότητα, και έκαναν χρήση αυτής, να εκφέρουν γνώμη επί του ζητήματος που αποτέλεσε αργότερα μέρος της θεμελιώσεως της αποφάσεως.

Επομένως, είναι ανάγκη, καθώς φαίνεται, να ερευνηθεί συγκεκριμένα αν οι εν λόγω προσφεύγουσες πράγματι εξέλαβαν την ανακοίνωση των αιτιάσεων υπό την έννοια του περιεχομένου της αποφάσεως. Στην απάντησή της επί της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, η Hoechst τονίζει ότι η Επιτροπή επικαλείται την ύπαρξη « συμφωνίας και/ή εναρμονισμένης πρακτικής » κατά της επιχειρήσεως χωρίς να εξεταστεί ο νομικός χαρακτηρισμός σε σχέση με την έννοια της « συμφωνίας-πλαίσιο » ή της « συνεχούς παραβάσεως ». Ούτε η Hüls ούτε η BASF προσθέτουν ο, τιδήποτε που να μπορεί να δώσει κάποια ένδειξη προς τη μια ή την άλλη κατεύθυνση. Αντιθέτως, η Chemie Linz αναφέρεται στο σημείο 1 της ανακοινώσεως παραθέτοντας τις λέξεις « eine Vielzahl von Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen », χωρίς να διατυπώσει ιδιαίτερα παρατηρήσεις ως προς την έννοια της εκφράσεως αυτής. Επομένως, κανένα σαφές στοιχείο

δεν μπορεί να προκύψει απ' αυτήν την εξέταση της απαντήσεως των επιχειρήσεων.

Ωστόσο, από την απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων καταφαίνεται ότι, εκτός από ορισμένες, εντελώς σποραδικές, νομικές παρατηρήσεις που δεν αφορούν το παρόν ζήτημα, οι προσφεύγουσες διατυπώνουν τις απόψεις τους ως προς τα πραγματικά περιστατικά που τους αντιτάσσει η Επιτροπή ενώ από τις απαντήσεις τους ουδόλως προκύπτει ότι οι επιχειρήσεις αυτές σκέπτονταν τον τρόπο με τον οποίο θα καθόριζαν αργότερα την άμυνά τους. Έτσι, δεν μπορεί βεβαίως να θεωρηθεί ότι η διατύπωση της ανακοινώσεως των αιτιάσεων ώθησε τις επιχειρήσεις, στη σχετική τους απάντηση, προς μία συγκεκριμένη νομική κατεύθυνση που καμία σχέση δεν είχε με αυτήν που ακολούθησε αργότερα η Επιτροπή με την απόφασή της.

Επομένως, παρά την έλλειψη απόλυτης αντιστοιχίας μεταξύ της ανακοινώσεως των αιτιάσεων και της αποφάσεως, έχω τη γνώμη, ακόμη και ως προς τα κείμενα στη γερμανική γλώσσα, ότι ουδεμία υφίσταται παράβαση του άρθρου 4 του κανονισμού 99, αλλά, αντιθέτως, ότι υφίσταται θεμιτή διευκρίνιση της νομικής εκτιμήσεως της υποθέσεως υπό το φως των απαντήσεων στις ανακοινώσεις των αιτιάσεων.

7. Τα πρακτικά των ενώπιον της Επιτροπής ακροάσεων

Ορισμένες από τις προσφεύγουσες διατείνονται ότι το γεγονός ότι η Συμβουλευτική Επιτροπή, όταν διατύπωσε γνώμη σύμφωνα με το άρθρο 10 του κανονισμού 17, είχε στη διάθεσή της μόνο το σχέδιο των πρακτικών που είχε συνταχθεί από την Επιτροπή και όχι την

πρόταση περί τροποποιήσεως των πρακτικών που είχε αποσταλεί από τις προσφεύγουσες συνιστά ουσιώδη διαδικαστική πλημμέλεια. Αντίστοιχες επικρίσεις διατυπώθηκαν όσον αφορά τα μέλη της Επιτροπής, όταν αυτά έλαβαν απόφαση.

Η Επιτροπή διευκρίνισε ότι, όταν η Συμβουλευτική Επιτροπή διατύπωσε γνώμη δεν είχε ακόμα λάβει γνώση των παρατηρήσεων των προσφευγουσών όσον αφορά τα πρακτικά. Αντιθέτως, όταν η υπόθεση υποβλήθηκε στην Επιτροπή προκειμένου αυτή να αποφασίσει, οι παρατηρήσεις των προσφευγουσών είχαν επισυναφθεί στα πρακτικά. Οι προσφεύγουσες, εξάλλου, δεν αμφισβητούν τις διευκρινίσεις της Επιτροπής.

Η Επιτροπή, καιτοι δεν αρνείται ρητώς την ύπαρξη διαδικαστικής πλημμέλειας, διατείνεται ωστόσο, αναφερόμενη ειδικότερα στην απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, του Δικαστηρίου *Distillers Company* κατά Επιτροπής²⁶, ότι δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αυτό που συνέβη επηρέασε το περιεχόμενο της αποφάσεως. Η Επιτροπή υπογραμμίζει πάντως ότι η αποστολή του σχεδίου των πρακτικών δεν υπόκειται σε καμία προθεσμία όπως και, κατά τη γνώμη της, δεν υφίστανται κανόνες ως προς το ζήτημα σε ποιον πρέπει να σταλεί το σχέδιο ή τα οριστικά πρακτικά.

Ειδικότερα, η Επιτροπή υπογραμμίζει το γεγονός ότι, εν προκειμένω, τόσο οι επίτροποι όσο και η Συμβουλευτική Επιτροπή αποφάνθηκαν έχοντας πλήρη γνώση των απόψεων των προσφευγουσών. Καθόσον αφορά τη Συμβουλευτική Επιτροπή, η άποψη αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι στις ενώπιον της Επιτροπής ακροάσεις συμμετείχαν αντιπρόσωποι απ' όλα τα κράτη μέλη, έστω και αν η Ελλάδα και το Λουξεμβούργο συμμετείχαν μόνο στις

συνεδριάσεις κατά το 1984. Κατά την Επιτροπή, ελάχιστη σημασία έχει εν προκειμένω αν ο ίδιος υπάλληλος και παρευρισκόταν στις ακροάσεις και συμμετείχε στις συνεδριάσεις της Συμβουλευτικής Επιτροπής. Τέλος, η Επιτροπή τονίζει γενικώς το γεγονός ότι οι προσφεύγουσες δεν ισχυρίστηκαν ότι στο σχέδιο των πρακτικών δεν περιέχονταν ορθώς οι σημαντικότερες από τις απόψεις τους.

Όπως έχει εκθέσει και ο γενικός εισαγγελέας Warner²⁷, από το περιεχόμενο, κυρίως των διατάξεων των άρθρων 10 του κανονισμού 17 και 9, παράγραφος 4, του κανονισμού 99, μπορεί να συναχθεί ότι, τόσο η Συμβουλευτική Επιτροπή όσο και τα μέλη της Επιτροπής πρέπει, όταν η εν λόγω επιτροπή διατυπώνει γνώμη ή όταν οι επίτροποι λαμβάνουν απόφαση, να διαθέτουν τα οριστικά και εγκεκριμένα πρακτικά της ενώπιον της Επιτροπής ακροάσεως.

Η άποψη αυτή φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στις αποφάσεις του Δικαστηρίου Buchler & Co. κατά Επιτροπής²⁸ και ICI κατά Επιτροπής²⁹.

Βεβαίως, το Δικαστήριο δεν έλαβε κατά τρόπο άμεσο και ρητό θέση όσον αφορά το πρόβλημα, αλλά απέρριψε τις αντιρρήσεις που προβλήθηκαν στις προαναφερθείσες υποθέσεις, δεχόμενο ότι δεν διαπιστώθηκαν, μεταξύ των οριστικών και εγκεκριμένων πρακτικών και του σχεδίου, τόσο μεγάλες διαφορές επί των

σημαντικών σημείων ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η Συμβουλευτική Επιτροπή ή τα μέλη της Επιτροπής πλανήθηκαν, όσον αφορά τις δηλώσεις των προσφευγουσών κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακρόαση.

Έχω τη γνώμη, όσον αφορά τις παρούσες υποθέσεις, ότι μπορεί καταρχάς να θεωρηθεί, με βάση τη στοιχειακά αυτά, ότι τα μέλη της Επιτροπής δίδεται το αναγκαίο για τη λήψη αποφάσεως έρεισμα.

Περαιτέρω, όσον αφορά τη Συμβουλευτική Επιτροπή, πρέπει να εξεταστεί, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά πόσον είναι δυνατή η διαπίστωση διαφορών οι οποίες μπορεί να θεωρηθούν ότι δημιούργησαν στα μέλη της επιτροπής αυτής ανακριβή εντύπωση σχετικά με τις δηλώσεις των διαφόρων προσφευγουσών. Αρκετές από τις προσφεύγουσες προέβαλαν τον ισχυρισμό τους κατά τρόπο γενικό, χωρίς να διευκρινίσουν πού έγκεινται οι διαφορές. Πιστεύω ότι αυτό δεν είναι αρκετό. Απαιτείται η συγκεκριμένη προσφεύγουσα να έχει ρητώς αναφέρει σε ποια σημαντικά σημεία διαφέρουν τα πρακτικά από το σχέδιο. Ελλείψει μιας τέτοιας ακριβούς και λεπτομερούς αναφοράς εκ μέρους των προσφευγουσών ως προς το ποια σημεία των προσωρινών πρακτικών είναι πράγματι, κατ' αυτές, παραπλανητικά, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να ασκήσει το ελεγκτικό του έργο. Σε υποθέσεις όπως η υπό κρίση, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να εξετάξει, σελίδα προς σελίδα, και τα προσωρινά και τα οριστικά πρακτικά, προκειμένου να διαπιστώσει αν προκύπτουν διαφορές ώστε να κρίνει στη συνέχεια τι είναι αυτό που προκαλεί ενδεχομένως τη δυσареσκεια των προσφευγουσών. Καθώς καμιά από τις προσφεύγουσες δεν διευκρίνισε τις αντιρρήσεις της, επιβάλλεται, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθούν αυτές ήδη για τους εκτεθέντες διαδικαστικούς λόγους.

27 — Στην προαναφερθείσα (στην υποσημείωση 26) υπόθεση Distillers Company κατά Επιτροπής, Sml. 1980, σ. 2294 και επ.

28 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 1970, 44/69 (Rec. 1970, σ. 733, συγκεκριμένα σ. 755).

29 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69 (Sml. 1972, σ. 151, συγκεκριμένα σ. 157 επ., σκέψεις 27 έως 32).

B — Η αιτιολογία της απόφασως

1. Η υποχρέωση, γενικώς, αιτιολογίας

Στην πλειονότητά τους, οι προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση της Επιτροπής δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Στο τμήμα αυτό των προτάσεών μου θα λάβω θέση επί μιας σειράς απόψεων οι οποίες είναι, κατ' ουσίαν, κοινές ως προς τις περισσότερες ή και όλες τις προσφεύγουσες. Κατωτέρω, στο τρίτο μέρος των προτάσεών μου, θα εξετάσω το ζήτημα της αιτιολογίας όσον αφορά το ύψος των προστίμων.

Κατά το άρθρο 190, μεταξύ άλλων, οι νομικές πράξεις της Επιτροπής πρέπει να αιτιολογούνται. Η υποχρέωση αιτιολογίας έχει ως σκοπό όχι μόνο να παρέχει στους αποδέκτες των πράξεων τη δυνατότητα να εκτιμούν αν μια απόφαση είναι ορθή από ουσιαστική άποψη αλλά πρέπει επίσης να χρησιμεύει ως βάση για τον δικαστικό έλεγχο μιας διοικητικής απόφασως. Επιπλέον, η υποχρέωση λεπτομερούς αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων μπορεί να αναγκάζει τη διοίκηση να διευκρινίζει για δικό της λογαριασμό τους λόγους για την έκδοση μιας απόφασως³⁰.

Όσον αφορά την υποχρέωση αιτιολογίας, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί γενικώς ότι η υποχρέωση αυτή πρέπει να θεωρείται ότι τηρείται όταν από την αιτιολογία καταφαίνονται σαφώς και λογικώς οι από πραγματικής και νομικής απόψεως σκέψεις επί των οποίων ερείδεται η απόφαση³¹. Αυτό ισχύει, σύμφωνα με την αμέσως προαναφερθείσα απόφαση, και όταν πρόκειται για διοικητική απόφαση επιβάλλουσα πρόστιμα. Η έκταση της υποχρέωσης αιτιολογίας εξαρτάται, σε σημαντικό βαθμό, από τα γεγονότα που πρέπει να αιτιο-

λογηθούν και πρέπει να εκτιμάται υπό το φως του σχετικού νομικού πλαισίου. Έτσι, π. χ., στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η διοίκηση διαθέτει ευρεία εξουσία εκτιμήσεως, πρέπει να εκτίθενται κατά τρόπο εμπεριστατωμένο στην αιτιολογία οι σκέψεις επί των οποίων η διοίκηση στηρίχθηκε κατά την άσκηση της εξουσίας αυτής εκτιμήσεως³². Ο σχετικός χαρακτήρας της υποχρέωσης αιτιολογίας υπογραμμίζεται με ιδιαίτερη σαφήνεια, π. χ., στην απόφαση Usinor κατά Επιτροπής³³, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ιδίως ότι το ζήτημα του κατά πόσον έχει τηρηθεί η υποχρέωση αιτιολογίας πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως, ιδίως δε με το περιεχόμενο της νομικής πράξεως, τη φύση των προβλλομένων λόγων και το συμφέρον που μπορεί να έχει ο αποδέκτης για την ύπαρξη αιτιολογίας.

Πέραν των ανωτέρω, θα είναι δυσχερές να αναφερθούν με περισσότερη ακρίβεια οι απαιτήσεις που πρέπει να ισχύουν, γενικώς, όσον αφορά το περιεχόμενο και την έκταση της αιτιολογίας. Σε μια υπόθεση που αφορούσε ένα άλλο νομικό πεδίο³⁴, δηλαδή την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, όταν πρόκειται για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής προστασίας θεμελιώδους δικαιώματος παρεχομένου από τη Συνθήκη στους εργαζομένους της Κοινότητας, πρέπει αυτοί να μπορούν να προβάλλουν το δικαίωμα αυτό υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να τους παρέχεται η ευχέρεια να αποφασίζουν, έχοντας πλήρη γνώση όλων των σχετικών στοιχείων, αν τους συμφέρει η άσκηση ένδικης προσφυγής. Κατά τη γνώμη μου, οι προϋποθέσεις σχετικά με την αιτιολογία σε υποθέσεις όπως οι υπό κρίση, λόγω ιδίως των σημαντικών συνεπειών που μπορούν να έχουν, δυσχερώς θα μπορούσαν να είναι λιγότερο αυστηρές.

30 — Βλ. Schwarze, σ. 1349, σημείωση 84.

31 — Βλ. την προαναφερθείσα (υποσημείωση 22) απόφαση Chemiefarma, σκέψεις 76 και 77.

32 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 1960, 36/59, Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft κ. λπ. κατά Ανωτάτης Αρχής (Rec. 1960, σ. 856 και επ.).

33 — Απόφαση της 1ης Ιουλίου 1986, Union sidérurgique du Nord et de l' Est de la France (Usinor) SA κατά Επιτροπής, 185/85 (Συλλογή 1986, σ. 2079, συγκεκριμένα σ. 2098, σκέψη 20).

34 — Απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 1987, 222/86, Heylens (Συλλογή 1987, σ. 4112).

Όπως προανέφερα, η αιτιολογία αποτελεί σύμφωνα με το άρθρο 173 της Συνθήκης (βλ. 168 Α) τη βάση του δικαστικού ελέγχου. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές πρόκειται για έλεγχο νομιμότητας που το Δικαστήριο άσκησε αρκετά έντονα σε προγενέστερες υποθέσεις ανταγωνισμού³⁵. Το γεγονός ότι πρόκειται μόνο για έλεγχο νομιμότητας ισχύει στο ακέραιο και για τις πράξεις που εμπíπτουν στο πεδίο της δραστηριότητας του Πρωτοδικείου. Όπως ωστόσο σαφώς προκύπτει από το προοίμιο της αποφάσεως του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1988³⁶, η ίδια η ίδρυση του Πρωτοδικείου ως δικαστηρίου κρίνοντος σε πρώτο και τελευταίο βαθμό σχετικά με την απόδειξη των πραγματικών περιστατικών στις υποθέσεις που εκδικάζει, συνεπάγεται ότι αυτό πρέπει να προβαίνει σε ενδελεχή έρευνα σχετικά με την επάρκεια των αποδείξεων επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να λάβει την προσβαλλομένη απόφαση.

Αυτή η διαπίστωση συνεπάγεται επίσης ένα παρεπόμενο αποτέλεσμα όσον αφορά την αιτιολογία. Οποιαδήποτε διαπίστωση που αναφέρεται στην απόδειξη πρέπει να περιλαμβάνεται στην αιτιολογία, ασχέτως των δυσχερειών που πάντοτε συνδέονται με τη διατύπωση της, όταν η διαπίστωση αυτή στηρίζεται στη συνολική εκτίμηση ενός εξαιρετικά σημαντικού αριθμού αποδεικτικών στοιχείων. Αυτό προκύπτει από τους ισχύοντες κανόνες και η Επιτροπή πρέπει να συμμορφώνεται αντιστοίχως.

Όσον αφορά το εν προκειμένω υπό κρίση πεδίο, υφίσταται ιδιαίτερος κίνδυνος να παρεκκλίνει από τον σκοπό της η επιχειρηματολογία, όταν επιχειρείται μέχρις ορισμένου βαθμού να περιληφθεί στην υποχρέωση αιτιολογίας ένα ζήτημα που θα πρέπει κανονικώς

να θεωρείται ως ουσιαστικού δικαίου. Αυτός είναι ακριβώς και ο λόγος για τον οποίο είναι σημαντικό να επιμείνω επί του σημείου ότι η υποχρέωση αιτιολογίας είναι τυπικού καθαρά χαρακτήρα, έστω και αν το περιεχόμενό της καθορίζεται από τη φύση της υποθέσεως. Έτσι, το γεγονός ότι αιτιολογία στηρίζεται ενδεχομένως σε μη ορθή νομική αντίληψη ή σε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων δεν αποτελεί, επομένως, ελάττωμα αιτιολογίας αλλά, αντιθέτως, ελάττωμα ως προς την ίδια τη νομική ή ουσιαστική εκτίμηση επί της οποίας στηρίζεται η απόφαση επί της υποθέσεως.

Τα σημεία που θίγονται στο επόμενο τμήμα των προτάσεών μου είναι αυτά που αμφισβητήθηκαν ιδιαίτερα στο πλαίσιο της συζητήσεως σχετικά με την έκταση της υποχρέωσης αιτιολογίας.

2. Η υποχρέωση της Επιτροπής να εκθέτει στην απόφασή της τις εκτιμήσεις της ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία και τους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν πριν από την έκδοση της αποφάσεως

Το πρόβλημα αυτό έχει ανακύψει και παλαιότερα σε διάφορες υποθέσεις. Εν συντομία, η άποψη των προσφευγουσών ήταν, όπως είναι ήδη και στις υπό κρίση υποθέσεις, ότι η Επιτροπή παραλείπει το καθήκον της πλήρους αιτιολογίας της αποφάσεως, όταν δεν λαμβάνει θέση, με την απόφαση, επί όλων ή, τουλάχιστον, των κυριότερων επιχειρημάτων και αποδείξεων που προβλήθηκαν από τις επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας. Η άποψη αυτή έχει υποστηριχθεί με διαφορετική διατύπωση και σε διάφορες αλληλουχίες, αλλά η ουσία παραμένει η ίδια.

Η άποψη αυτή συνεπάγεται τη λήψη θέσεως επί δύο διαφορετικών ζητημάτων. Πρέπει καταρχάς να ερευνηθεί τι κατά το ισχύον δίκαιο δεν χρειάζεται απαραίτητα να

35 — Βλ. Everling, U.: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1989, σ. 877.

36 — Βλ. ΕΕ C 215 της 21ης Αυγούστου 1989, σ. 1, που περιέχει την απόφαση του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, περί ίδρυσεως Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όπως έχει δημοσιευθεί στην ΕΕ L 319 της 25ης Νοεμβρίου 1988 και τροποποιηθεί με τη διορθωτική πράξη που δημοσιεύθηκε στην ΕΕ L 241 της 17ης Αυγούστου 1989.

περιλαμβάνεται στην αιτιολογία. Στη συνέχεια, πρέπει να καθοριστεί ποια θετική προϋπόθεση μπορεί ενδεχομένως να απαιτηθεί εν προκειμένω όσον αφορά την αιτιολογία, ώστε να τηρούνται οι γενικές προϋποθέσεις που έχουν τεθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

Στην απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, Consten και Grundig³⁷, το Δικαστήριο αποφάνθηκε κατά τρόπο τελείως γενικό ότι, σε μία τέτοια διαδικασία (δηλαδή σε μία υπόθεση ανταγωνισμού ενώπιον της Επιτροπής) που δεν είναι δικαστικής φύσεως, η διοίκηση δεν υποχρεούται να αιτιολογεί την απόρριψη των ισχυρισμών που προβάλλουν οι εμπλεκόμενοι στη διαδικασία ιδίως. Στην απόφαση ACF Chemiefarma³⁸, το Δικαστήριο προχώρησε περαιτέρω στη νομολογία του, δεχόμενο (Rec. 1970, σ. 692, σκέψη 76 και επ.) ότι δεν είναι αναγκαίο για την τήρηση της μνημονευμένης στο άρθρο 190 υποχρέωσης αιτιολογίας να συζητεί η Επιτροπή όλα τα πραγματικά και νομικά περιστατικά που προέβησαν οι ενδιαφερόμενοι κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο αναγνώριζε ότι η αιτιολογία είναι επαρκής όταν παρουσιάζει κατά τρόπο σαφή και λογικό τις ουσιαστικές και νομικές εκτιμήσεις της Επιτροπής κατά τέτοιο τρόπο ώστε τόσο ο αποδέκτης της αποφάσεως όσο και το Δικαστήριο να μπορούν να γνωρίζουν τα στοιχεία της συλλογιστικής της Επιτροπής. Τέλος, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η Επιτροπή δεν διαπράττει παράβαση ουσιάδους τύπου, όταν δεν λαμβάνει υπόψη απόψεις που *καλώς ή κακώς* θεωρεί άσχετες προς την υπόθεση.

Στην υπόθεση Van Landewyck³⁹, (Sml. 1980, σ. 3244, σκέψεις 64 έως 66), γίνεται λόγος για

συγκεκριμένη αιτιολογία με την οποία δίνεται εν μέρει απάντηση στα επιχειρήματα της προσφεύγουσας χωρίς όμως και να αντικρούονται αυτά λεπτομερώς. Αντιθέτως, η αιτιολογία περιλαμβάνει μία αυτοτελή γενική έκθεση των λόγων που οδήγησαν την Επιτροπή σε συγκεκριμένη άποψη. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν μπορεί πράγματι να απαιτείται από την Επιτροπή να αναφέρεται σε όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα που θίγει κάθε μία επιχείρηση.

Στην απόφαση GVL κατά Επιτροπής⁴⁰ γίνεται δεκτό ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αναφέρεται με την απόφασή της σε όλες τις παρατηρήσεις που διατυπώνουν οι επιχειρήσεις σε απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, όταν η ίδια η αιτιολογία της αποφάσεως μπορεί να στηρίξει τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε η Επιτροπή στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

Από τη νομολογία του Δικαστηρίου μπορεί καταρχάς να συναχθεί ότι η Επιτροπή είναι αυτή που καθορίζει κυριαρχικώς σε μια υπόθεση το τι αποτελεί αντικείμενο συζητήσεως. Αν η Επιτροπή φρονεί ότι η νομική κατάσταση είναι Α και το αντικείμενο των αποδείξεων είναι Β δεν υποχρεούται να διατυπώσει στην απόφασή της τις απόψεις της ως προς τη νομική κατάσταση Γ και το αντικείμενο αποδείξεων Δ. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή κατέχει κυριαρχική θέση ως προς το πλαίσιο της υποθέσεως και ουδόλως υποχρεούται να εξετάζει λεπτομερέστερα αποδείξεις ή επιχειρήματα που είναι δυνατόν να θεωρηθούν — καλώς ή κακώς όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο — άσχετα με το κατ' αυτόν τον τρόπο προσδιορισμένο πλαίσιο της υποθέσεως. Ούτε άλλωστε είναι ανάγκη να αναφέρεται η Επιτροπή σε επιχειρήματα που δεν ασκούν συγκεκριμένη επιρροή. Μπορεί όμως να εκθέτει

37 — Υποθέσεις 56/64 και 58/64, Rec. 1966, σ. 429, συγκεκριμένα σ. 492. Η αντίληψη αυτή ακολούθηθηκε και αργότερα: βλ., π. χ., την απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage et Continental Can (Rec. 1973, σ. 239, σκέψη 6), καθώς και VBBV και VBBB κατά Επιτροπής, προαναφερθείσες στην υποσημείωση 16.

38 — Βλ. υποσημείωση 22.

39 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 8.

40 — Υπόθεση 7/82, Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten GmbH (GVL) κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 483.

αυτοτελώς τους λόγους για τους οποίους ακριβώς έχει καταλήξει σε συγκεκριμένο αποτέλεσμα όταν αυτή και μόνο η έκθεση μπορεί αφευατής να στηρίζει το αποτέλεσμα αυτό.

Βεβαίως, είναι δυνατό η Επιτροπή να έχει συμφέρον, μέχρις ενός σημείου, να διατυπώνει τις απόψεις της ως προς τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προτείνονται στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ώστε να αποφευχθεί ο ισχυρισμός ότι, όπως συνέβη στις υπό κρίση υποθέσεις, ήδη από την αρχή της διαδικασίας η Επιτροπή υιοθέτησε μια συγκεκριμένη άποψη την οποία δεν θέλησε στη συνέχεια να εγκαταλείψει. Το ότι τέτοιοι ισχυρισμοί δυσχερώς συμβιβάζονται με τους λόγους που έχουν ταυτόχρονα προβληθεί εν προκειμένω, ότι δηλαδή η Επιτροπή μετέβαλε καθ' οδόν την άποψή της, αποτελεί άλλο ζήτημα.

Όπως υπογράμμισε ο γενικός εισαγγελέας Sir Gordon Slynn στην απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1984, Hasselblad⁴¹, είναι ωστόσο δυνατό να υπάρχουν και περιπτώσεις κατά τις οποίες θα πρέπει να συγκριθούν και να αναλυθούν σε αμοιβαία μεταξύ τους συνάρτηση δύο απόψεις. Αυτό μπορεί να είναι αναγκαίο προκειμένου να καταδειχθεί ότι στην υπόθεση έχουν συμπεριληφθεί όλα τα ουσιώδη έγγραφα και ότι τα προβληθέντα από τους διαδίκους επιχειρήματα δεν μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Έτσι θα υφίστατο, κατά τη γνώμη μου, παράλειψη αιτιολογίας αν η Επιτροπή είχε αγνοήσει αποδεικτικά έγγραφα που είχαν προσκομιστεί από τις επιχειρήσεις κατά ορισμένου προς απόδειξη αντικειμένου το οποίο και η ίδια η Επιτροπή, βάσει του περιεχομένου της αποφάσεως, θεωρούσε ότι ασκούσε επιρροή. Αντιθέτως, δυσχερώς μπορεί να λεχθεί το ίδιο σε σχέση με τα νομικά επιχειρήματα. Κανονικά, δεν υπάρχει κανένας σοβαρός λόγος για να σταθμίζονται σε μια συγκεκριμένη διοικητική πράξη λύσεις ενός θεωρητικού νομικού προβλήματος. Είναι αρκετό να λαμβάνει η Επι-

τροπή θέση επί της υποθέσεως, όπως αυτή παρουσιάζεται, και να αιτιολογεί τη θέση που έχει ήδη λάβει από πραγματικής και νομικής απόψεως. Επιπλέον, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αντικρούει παρά μόνο συνοπτικά τις αντικρούσεις των επιχειρήσεων ως προς την εκ μέρους της εκτίμηση των αποδείξεων, όπως αυτή προκύπτει από την ανακοίνωση των αιτιάσεων, είναι επίσης άνευ σημασίας εφόσον, άλλωστε, το περιεχόμενο της αποφάσεως μπορεί να στηρίζει το συμπέρασμα.

Το μεγαλύτερο μέρος των παρατηρήσεων της Επιτροπής όσον αφορά τις απόψεις που διατύπωσαν και τις αποδείξεις που προσκόμισαν οι επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας περιέχεται στο τμήμα Ε της αποφάσεως « Εκτίμηση των πραγματικών επιχειρημάτων των παραγωγών από την Επιτροπή », δηλαδή στις αιτιολογικές σκέψεις 70 έως 77. Στα σημεία α, β και γ, θεωρούμενα σε συνδυασμό με το υπόλοιπο μέρος της αποφάσεως, εκτίθενται άριστα οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν ευσταθούν τα επιχειρήματα των επιχειρήσεων. Έστω και αν κατά το ισχύον δίκαιο μπορεί να απαιτηθεί από την Επιτροπή να αντικρούει τα επιχειρήματα των επιχειρήσεων, αυτό καθ' εμέ έχει γίνει κατά τρόπο απολύτως ικανοποιητικό. Στο σημείο γ, γίνεται μνεία της αναλύσεως του καθηγητή Albach ως προς τη γερμανική αγορά. Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, όπως προέκυψε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τα αποτελέσματα στα οποία κατέληξε ο καθηγητής Albach και αναμφισβήτητα δεν είναι και έχουν αμφισβητηθεί, το τμήμα αυτό της αποφάσεως της Επιτροπής αποτελεί μία εξαιρετική διευκρίνιση των λόγων για τους οποίους η Επιτροπή φρονεί ότι πρέπει, ασχέτως των αποτελεσμάτων της μελέτης της αγοράς, να εμμένει στην άποψή της. Οι προσφεύγουσες που χρησιμοποιήσαν τα επιχειρήματα αυτά φαίνονται σχεδόν να ισχυρίζονται εδώ ότι η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να υποχωρήσει προ των αδιασείστων διαπιστώσεων και να ακολουθήσει οιασδήποτε τη γνώμη των επιχειρήσεων. Βεβαίως, οι απόψεις της Επιτροπής, στο πεδίο αυτό, είναι δυνατά να κλονιστούν, αλλά το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να πιστευτεί δεν συνιστά έλλειψη αιτιολογίας. Το

41 — Υπόθεση 86/82, Συλλογή 1984, σ. 883, συγκεκριμένα σ. 915, δεύτερη στήλη.

ίδιο ακριβώς μπορεί να λεχθεί όσον αφορά το σημείο δ σε σχέση με τον έλεγχο που διενεργήθηκε από ειδικευμένη εταιρία αναφορικά με τις καθαρές τιμές πωλήσεως των επιχειρήσεων. Έτσι, νομίζω ότι η Επιτροπή αναφέρθηκε επαρκώς στα ουσιώδη αποδεικτικά έγγραφα που προσκομίστηκαν από τις προσφεύγουσες.

3. Οι εξατομικεύσεις στην απόφαση

Υποστηρίχθηκε ότι η απόφαση έχει διαμορφωθεί κατά τρόπο που δεν καθιστά δυνατό σε κάθε επιχείρηση να αντιληφθεί τι ακριβώς της προσάπτεται. Η Rhône-Poulenc, ιδίως, ισχυρίζεται ότι υπήρξε θύμα του τρόπου διαμορφώσεως της αποφάσεως, προβάλλοντας ότι, δεδομένου ότι έχει εγκαταλείψει την αγορά από το 1980, δεν μπόρεσε να αντιληφθεί σε τι η Επιτροπή στηρίζει την απόφαση όσον αφορά την περίπτωση της. Επομένως, η Rhône-Poulenc φρονεί ότι θεωρήθηκε υπεύθυνη για μεταγενέστερες πράξεις άλλων επιχειρήσεων. Νομίζω ότι η τυπική πλευρά του ζητήματος αυτού μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί μέρος του προβλήματος κατά πόσο μπορεί να γίνει δεκτό ότι έχει τηρηθεί η υποχρέωση αιτιολογίας σε σχέση με κάθε μία από τις προσφεύγουσες.

Με την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, Suiker Unie⁴², το Δικαστήριο δέχθηκε ότι τίποτε δεν απαγορεύει στην Επιτροπή να εκδίδει ενιαία απόφαση επί διαφόρων παραβάσεων, έστω και αν ορισμένοι αποδέκτες είναι άσχετοι με ορισμένες από τις παραβάσεις αυτές, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται η δυνατότητα για κάθε αποδέκτη να ξεχωρίσει με βεβαιότητα τις αιτιάσεις που τον

αφορούν. Το Δικαστήριο προσέθεσε — χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις — ότι η απόφαση της Επιτροπής πληροί αυτή την προϋπόθεση, όσον αφορά τις δύο επιχειρήσεις που είχαν θέσει το πρόβλημα. Στην υπόθεση Van Landewyck κατά Επιτροπής⁴³ το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι είναι δυνατή η συνένωση διαφόρων διοικητικών διαδικασιών προς λήψη ενιαίας αποφάσεως, καίτοι αυτό δεν παρέχει, βέβαια, κανένα χρήσιμο στοιχείο όσον αφορά το εν λόγω ζήτημα.

Επομένως από τη νομολογία — και ορθώς κατ' εμέ — προκύπτει ότι κάθε αποδέκτης πρέπει να μπορεί να ξεχωρίζει « με βεβαιότητα » τις « αιτιάσεις » που τον αφορούν. Ωστόσο η νομολογία του Δικαστηρίου δεν παρέχει — σχεδόν θα έλεγα: φυσικά — καμιά ένδειξη σχετικά με τον βαθμό ακριβείας που απαιτείται από μία διοικητική απόφαση, ώστε να μπορεί από αυτή να συναχθεί « με βεβαιότητα » κάποιο στοιχείο.

Όσον αφορά τις υπό κρίση περιπτώσεις, η Επιτροπή περιγράφει κατά τρόπο εμπεριστατωμένο, στο κεφάλαιο Α της αποφάσεώς της, τα στοιχεία της αγοράς που θεωρεί ουσιώδη. Το μέρος αυτό της αποφάσεως δεν θέτει κανένα πρόβλημα. Στο κεφάλαιο Γ, αιτιολογικές σκέψεις 15 έως 68, η Επιτροπή περιγράφει τα αποδεικτικά στοιχεία που διαθέτει: καταρχάς τη φύση των αποδείξεων αυτών (αιτιολογική σκέψη 15), στη συνέχεια δε, με μεγάλη κατά τη γνώμη μου προσοχή, τις αρχικές συμφωνίες σχετικά με τις κατώτατες τιμές, τις περιοδικές συναντήσεις, τον σκοπό των συναντήσεων, το σύστημα των τιμών στόχων, τις πρωτοβουλίες καθορισμού τιμών και την υλοποίησή τους, τις ατομικές πρωτοβουλίες καθορισμού τιμών, τα προβαλλόμενα συστήματα ποσοστάσεων και την ιδιαίτερη θέση των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών. Στο κεφάλαιο ΣΤ, η Επιτροπή ρητώς αναφέρει όλες τις επιχειρήσεις και λαμβάνει θέση ως προς τον, κατά τη γνώμη της, βαθμό συμμετοχής τους. Στις αιτιολογικές

42 — Υπόθεση 40/73, Sml. 1975, σ. 1663, συγκεκριμένα σ. 1921, σκέψη 111.

43 — Βλ. υποσημείωση 8 (σ. 3236, σκέψη 32).

σκέψεις 79 έως 94 διατυπώνεται λεπτομερώς η νομική εκτίμηση της Επιτροπής, κατά τέτοιο τρόπο ώστε, αν το Πρωτοδικείο δεχθεί την εκτίμηση αυτή, αυτό μπορεί κάλλιστα να αποτελέσει έρεισμα για να θεωρηθεί ως νομική αιτιολογία το συμπέρασμα αυτό. Στην αιτιολογική σκέψη 95 η Επιτροπή λαμβάνει θέση όσον αφορά τη διεθνή της δικαιοδοσία. Στις αιτιολογικές σκέψεις 96 έως 102 η Επιτροπή λαμβάνει θέση επί των επιμάχων ζητημάτων που θα μπορούσαν να ανακύψουν όσον αφορά κάθε επιχείρηση ως ποινικός υπεύθυνος και, στη σκέψη 103, επί του προβλήματος της παραγραφής. Στις αιτιολογικές σκέψεις 104 και 105 κάνει μνεία, όσον αφορά κάθε επιχείρηση, της περιόδου κατά την οποία, κατ' αυτήν, η οικεία επιχείρηση συμμετείχε στην παράβαση.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, υφίσταται, πρώτον, μια σαφής, από γενική άποψη, χρονική οροθέτηση. Επιπλέον, η Επιτροπή έλαβε θέση επί των σημαντικότερων περιστάσεων που είναι δυνατό εν πάση περιπτώσει να θεμελιώσουν ευθύνη και περιέγραψε λεπτομερώς αυτό που κατά τη γνώμη της αποτελεί το περιεχόμενο της διαπραχθείσας παραβάσεως. Ομοίως εξέφρασε τη γνώμη της όσον αφορά τον βαθμό της συμμετοχής κάθε επιχείρησης. Στην αλληλουχία αυτή, δεν νομίζω ότι είναι ορθή η άποψη των προσφευγουσών αναφορικά με την αιτιολογία της αποφάσεως.

4. Η ερμηνεία του άρθρου 85 από τυπική άποψη

Το τελευταίο πρόβλημα που πρέπει να μελετηθεί στο γενικό αυτό πλαίσιο της εξετάσεως

της υποθέσεως είναι αυτό που έθεσαν μερικές προσφεύγουσες κατά τις οποίες το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν έκανε διάκριση με την απόφασή της μεταξύ, αφενός, συμφωνίας κατά την έννοια του άρθρου 85 και, αφετέρου, εναρμονισμένης πρακτικής, συνιστά παράβαση ουσιαστών νομικών εγγυήσεων πράγμα που μειώνει τις δυνατότητες των προσφευγουσών να αμυνθούν αποτελεσματικά κατά της αποφάσεως της Επιτροπής.

Η άποψη αυτή ερείδεται επί μιας ερμηνείας του άρθρου 85 την οποία οι προσφεύγουσες θεωρούν ως ορθή, δηλαδή ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής, πρέπει να μπορούν πράγματι να καταδειχθούν συγκεκριμένες στην αγορά πράξεις. Κατά συνέπεια, η άποψή τους είναι ότι η φύση της αποδείξεως των δύο διαφορετικών τύπων παραβάσεων είναι διαφορετική και ότι, επομένως, το αντικείμενο των αποδείξεων είναι διαφορετικό. Εφόσον κάτι τέτοιο συμβαίνει, η Επιτροπή υποχρεούται, κατά τις προσφεύγουσες, να εκθέσει επακριβώς αυτό που θεωρεί ως συμφωνία και αυτό που νομίζει ότι είναι εναρμονισμένη πρακτική. Όταν η Επιτροπή το παραλείπει αυτό, προκύπτει, κατά τη γνώμη τους, μια τέτοια απόκρυψη της πραγματικότητας ώστε να περιορίζονται οι δυνατότητές τους αποτελεσματικής άμυνας.

Ωστόσο, οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν ότι η Επιτροπή μπορούσε νομίμως να διαμορφώσει την απόφασή της, με τη μορφή που της έδωσε, αν ορθώς φρονεί ότι μια εναρμονισμένη πρακτική δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη, ως εκ της φύσεώς της, ορισμένη εκδήλωση στην αγορά. Η Επιτροπή εξάλλου θα πρέπει να παραδεχθεί ότι, αν οι προσφεύγουσες έχουν δίκιο, η απόφαση θα έπρεπε να έχει διαμορφωθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να καθίσταται σαφές τι η Επιτροπή θεώρησε ως εναρμονισμένη πρακτική και τι ως συμφωνία.

Εντούτοις, όπως προανέφερα, θεωρείται δεδομένο ότι η υποχρέωση αιτιολογίας πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με τη νομική άποψη που πράγματι έχει εκφράσει η Επιτροπή.

Έτσι, όπως θα φανεί κατωτέρω, η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται από την ερμηνεία της εννοίας της εναρμονισμένης πρακτικής κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, και, κατά τη γνώμη μου, η αιτιολογία που όντως εκφράζει, κατά τρόπο αξιοθαύμαστο την άποψη της Επιτροπής (βλ. κυρίως την αιτιολογική σκέψη 87, παράγραφοι 3 και 4 της αποφάσεως) πληροί επομένως τις προϋποθέσεις του άρθρου 190 της Συνθήκης. Αν απορριφθεί η νομική άποψη της Επιτροπής, η αιτιολογία θα είναι γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο ελαττωματική, αλλά το ζήτημα αυτό δεν παρουσιάζει αυτοτελές ενδιαφέρον.

Γ — Η έννοια της «επιχειρήσεως» ως «υποκειμένου της πράξεως»

Στις αιτιολογικές σκέψεις 96 έως 102 της αποφάσεώς της, η Επιτροπή εκθέτει τις παρατηρήσεις της σχετικά με το ζήτημα ποια σημασία πρέπει να δοθεί σε μία σειρά αναδιοργανώσεων εντός της ευρωπαϊκής πετροχημικής βιομηχανίας προκειμένου να αποδοθεί ευθύνη όσον αφορά τις περιεχόμενες στην απόφαση παραβάσεις. Οι εκτιμήσεις αυτές αφορούν, μεταξύ άλλων, τις Anic, Rhône-Poulenc και Saga Petrokjemí.

Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική σκέψη 96, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως, εκτίθεται ότι:

«Ο έλεγχος του τομέα του πολυπροπυλενίου της Anic έχει αναληφθεί από την Montepolimeri (...) αλλά η Anic υφίσταται ακόμη ως

επιχείρηση. Η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι η Anic, αφότου μεταβίβασε την επιχείρησή της (...) απαλλάσσεται από την ευθύνη για παραβάσεις στις οποίες συμμετείχε έως το τέλος του 1982. Το ίδιο ισχύει και για την Rhône-Poulenc, η οποία εγκατέλειψε τις δραστηριότητές της στον τομέα του πολυπροπυλενίου στις αρχές του 1981.»

Κατόπιν, στις αιτιολογικές σκέψεις 97 έως 100 της αποφάσεώς της, η Επιτροπή περιγράφει κατά τρόπο εμπεριστατωμένο τις διαρθρωτικές μεταβολές που επήλθαν ως προς τη Saga Petrokjemí. Από αυτό προκύπτει, μεταξύ άλλων ότι, μέχρι το 1982, η Saga Petroleum κατείχε το 56 % και, στη συνέχεια, το 100 % των μετοχών της Saga Petrokjemí, πλην όμως η Επιτροπή δεν έκρινε ότι έπρεπε να συνταυτίσει τις δύο αυτές επιχειρήσεις σε σχέση με την ευθύνη για την καταβολή του προστίμου και να καταλογίσει, έτσι, στη Saga Petroleum τις παραβάσεις που είχε διαπράξει η Saga Petrokjemí. Το 1983 η Saga Petroleum πωλήθηκε στη Statoil και, την 1η Ιανουαρίου 1984, η Saga Petrokjemí έπαυσε να υφίσταται ως ανεξάρτητο νομικό πρόσωπο όταν, όπως ελέγχθη, η επιχείρηση απορροφήθηκε από τη Statoil, δηλαδή συγχωνεύθηκε με τη Statoil. Στη συνέχεια εκτίθεται ότι η επιχείρηση αυτή αποτελεί τώρα «ένα χωριστό πυρήνα στην οργάνωση της Statoil». Κατόπιν αναφέρεται ότι η Statoil εκμεταλλεύεται στο εξής επ' ονόματί της μια μονάδα θερμοπλαστικών τις δραστηριότητες της οποίας ασκούσε προηγουμένως η Saga Petrokjemí, της οποίας οι μονάδες πωλήσεως στη Δανία και το Ηνωμένο Βασίλειο είναι τώρα επισήμως θυγατρικές της Statoil αλλά «λειτουργούν ακριβώς όπως και προηγουμένως όσον αφορά τις πωλήσεις και το μάρκετινγκ θερμοπλαστικών».

Η Επιτροπή προσθέτει ότι «δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το γεγονός» ότι αν η Saga Petrokjemí συνέχιζε να υφίσταται υπό την

αρχική της μορφή, θα μπορούσε να της επιβληθεί πρόστιμο. Κατά την Επιτροπή, το ουσιώδες σημείο στην παρούσα υπόθεση είναι κατά πόσο « συνεπεία της συγχώνευσης και παρά τις μεταβολές στη δομή και στη νομική της μορφή, η επιχείρηση που διέπραξε την παράβαση εξακολουθεί να υφίσταται ή εάν βρίσκεται στο στάδιο της εκκαθάρισης », πρόβλημα που δεν μπορεί να λυθεί παρά με αναφορά στους κανόνες του κοινοτικού δικαίου. Κατόπιν, η Επιτροπή προσδιορίζει την έννοια της « επιχειρήσεως » ως οποιαδήποτε οντότητα που ασκεί εμπορική δραστηριότητα και, εφόσον πρόκειται για νομικό πρόσωπο, μπορεί να αφορά μητρική εταιρία ή θυγατρική εταιρία ή την ένωση που αποτελείται από τη μητρική εταιρία και τις θυγατρικές.

Η Επιτροπή φρονεί ότι η επιχείρηση που διέπραξε την παράβαση, δηλαδή η Saga Petrokjemí « λειτουργούσε » έστω και αν συγχωνεύθηκε σε μία ευρύτερη ένωση. Επομένως, το καθοριστικό κατά την Επιτροπή στοιχείο είναι η οικονομική και λειτουργική συνέχεια που υφίσταται μεταξύ της αρχικής επιχειρήσεως και της διαδόχου της, αυτό δε έστω και αν η διάδοχος δεν συνέχισε τις αθέμιτες ενέργειες. Όσον αφορά αυτή τη λειτουργική και οικονομική συνέχεια, η Επιτροπή υπογραμμίζει κατόπιν ότι η διάδοχος, Statoil, δεν προχώρησε στη λύση της Saga Petrokjemí ούτε εκκαθάρισε την περιουσία της αλλά ότι, αντιθέτως, συνέχισε την οικονομική δραστηριότητά της και ανέλαβε τις λειτουργίες της Saga Petrokjemí όσον αφορά την εκμετάλλευση του εργοστασίου και την εμπορία των προϊόντων. Επιπλέον, η Επιτροπή αναφέρεται σε δημοσιεύματα της Statoil σε ειδικές εφημερίδες του κλάδου όπου υπογραμμίστηκε η συνέχιση της εκμεταλλεύσεως της διευθύνσεως και της απασχολήσεως προσωπικού και το γεγονός ότι το διευθύνον στέλεχος της Saga Petrokjemí που την εκπροσωπούσε στις συναντήσεις σε επίπεδο « διευθυντών », διατήρησε την προηγούμενη θέση του και προήχθη αργότερα σε διευθυντή του τομέα πετροχημικών και πλαστικών της Statoil. Από τα ανωτέρω η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η επιχείρηση που διέπραξε την παράβαση μπορεί σταθερά να

προσδιοριστεί από οικονομική άποψη, πράγμα που συνεπάγεται ότι η ευθύνη για την παράβαση δεν έπαυσε να υφίσταται μετά τη συγχώνευση. Επομένως, την ευθύνη για την παράβαση φέρει η επιχείρηση που διαδέχθηκε με τη συγχώνευση αυτήν που είχε διαπράξει την παράβαση.

Με την απόφασή της, η Επιτροπή προβαίνει στη διάκριση μεταξύ της νορβηγικής περιπτώσεως, αφενός, και της καταστάσεως της Anic και της Rhône-Poulenc, αφετέρου, εκθέτοντας ότι, στις δύο τελευταίες περιπτώσεις, υφίστανται οι επιχειρήσεις που διέπραξαν την παράβαση με τη μορφή εφεξής χωριστής οντότητας καίτοι αυτή μεταβίβασε σε άλλους παραγωγούς τις επιχειρήσεις της πολυπροπυλενίου (βλ. αιτιολογική σκέψη 101, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως).

Η Rhône-Poulenc δεν διατύπωσε αντιρρήσεις ως προς το ότι κρίθηκε υπεύθυνη για ενδεχόμενες παραβάσεις που είχαν διαπραχθεί πριν μεταβιβάσει τις σχετικές με πολυπροπυλένιο δραστηριότητές της. Αντιθέτως, η Anic ισχυρίστηκε ότι κακώς η Επιτροπή της επέβαλε πρόστιμο για πράξεις που είχαν διαπραχθεί πριν από τη μεταβίβαση στη Montedipe των δραστηριοτήτων της σχετικά με το πολυπροπυλένιο. Η Anic φρονεί ότι αυτό συνιστά δυσμενή σε βάρος της διάκριση σε σχέση με τις νορβηγικές επιχειρήσεις και, εξάλλου, με την προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής κατά την οποία η ευθύνη σχετικά με πρόστιμα έπρεπε « να ακολουθεί » τη μεταβιβαζόμενη δραστηριότητα. Κατά την έναρξη της διαδικασίας η Anic πρόβλεψε επίσης ότι υφίστατο μια αντίφαση μεταξύ της απόψεως της Επιτροπής όσον αφορά τη σχέση μεταξύ Anic και Montedipe και της απόψεως αναφορικά με τη σχέση μεταξύ Anic και SIR, δεδομένου ότι η Anic έχει τη γνώμη ότι η Επιτροπή της είχε καταλογίσει ενδεχόμενες παραβάσεις που είχαν διαπραχθεί από τη SIR πριν η Anic αναλάβει τις δραστηριότητες της επιχειρήσεως αυτής στον τομέα του πολυπροπυλενίου.

Όσον αφορά τη σχέση μεταξύ SIR και Anic, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας καταδείχθηκε ότι είχε υπάρξει μια μερική παρανόηση, διότι, όπως η Επιτροπή διευκρίνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, πρόθεσή της δεν ήταν να υποστεί η Anic τις συνέπειες πράξεων που είχε διαπράξει η SIR. Καθώς φαίνεται, η παρανόηση οφείλεται στο γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε σε σημαντικό βαθμό σε έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία όπου η SIR και η Anic κατονομάζονται από κοινού και, καθώς η Anic πράγματι ανέλαβε τις δραστηριότητες της SIR όσον αφορά το πολυπροπυλένιο το 1982, μέσω της θυγατρικής SIL SpA, που ανελήφθη στη συνέχεια από την Epoxy Chimica SpA, η Anic θεώρησε ότι η Επιτροπή της είχε καταλογίσει ενδεχόμενες παραβάσεις της SIR. Εντούτοις, η Επιτροπή αρνείται ότι κάτι τέτοιο συνέβη και δεν αμφισβητεί ούτε τις διευκρινίσεις της Anic κατά τις οποίες ουδεμία υφίστατο σχέση μεταξύ SIR και Anic μέχρι τη μεταβίβαση ούτε τις διευκρινίσεις κατά τις οποίες κανένα σημαντικό για την Anic προϊόν δεν έχει εξέλθει από τις εγκαταστάσεις της SIR.

Πρέπει επομένως να αναγνωρισθεί ότι η Επιτροπή δεν θέλησε η σχετική με πρόστιμα ευθύνη « να ακολουθήσει » τη μεταβίβαση στην Anic των δραστηριοτήτων της SIR όσον αφορά τον τομέα του πολυπροπυλενίου. Ωστόσο, η Anic εξακολουθεί να θεωρεί ότι η Επιτροπή καθόρισε το πρόστιμο όσον αφορά την περίπτωση της χωρίς να λάβει δεόντως υπόψη το μερίδιο αγοράς της SIR κατά τη σχετική περίοδο. Επιπλέον, η Anic φρονεί ότι κακώς η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη, υπέρ της Anic, το γεγονός ότι σε μία σειρά αποδεικτικών εγγράφων η Anic και η SIR κατονομάζονται από κοινού, εφόσον, σύμφωνα με τα ίδια της τα λεγόμενα, η ενιαία κατονομασία SIR/Anic μπορεί κάλλιστα επίσης να σημαίνει ότι η παράβαση διεπράχθη εξ ολοκλήρου ή εν μέρει από τη SIR και όχι από την Anic. Η Επιτροπή αμφισβητεί τις δύο αυτές απόψεις της Anic. Το ζήτημα εμπλπτει στο πεδίο των αποδείξεων και θα εξεταστεί κατωτέρω στο σχετικό με την Anic μέρος.

Όσον αφορά τη SIR, η Anic θέτει στη συνέχεια το ζήτημα γιατί η Επιτροπή δεν στράφηκε δικαστικώς κατά της επιχειρήσεως αυτής, εφόσον το εν λόγω κοινοτικό όργανο ισχυρίζεται ακριβώς ότι δεν θέλησε να αποδώσει στην Anic την ευθύνη των προηγουμένων δραστηριοτήτων της SIR. Η Επιτροπή εξήγηε ότι αυτό δεν έγινε, διότι η SIR βρισκόταν υπό εκκαθάριση. Συναφώς, η Anic διευκρίνισε ότι η SIR εξακολουθεί να υφίσταται, διότι έχει αναληφθεί από ένα consortium αποτελούμενο κυρίως από τράπεζες και ότι η SIR αποτελεί τώρα μέρος του ομίλου Montedison. Ωστόσο, παρ' όλες τις εξηγήσεις που δόθηκαν, εξακολουθούν να υπάρχουν ασάφειες σχετικά με το τι ακριβώς συνέβη με τη SIR.

Εντούτοις, βάσει των όσων ακούσαμε από την Επιτροπή, προκύπτει σαφώς ότι το εν λόγω κοινοτικό όργανο θεωρεί ότι αν επρόκειτο κάποιος να διωχθεί για τις παραβάσεις της SIR, αυτός δεν θα ήταν η Anic λόγω της αναλήψεως των σχετικών με το πολυπροπυλένιο δραστηριοτήτων της SIR απ' αυτήν, αλλά αντιθέτως, το εναπομένον τμήμα της SIR. Το γεγονός ότι η Επιτροπή, προφανώς για λόγους σκοπιμότητας προτίμησε να μη ζητήσει να αναγνωρισθεί ως υπεύθυνη η εκκαθαρισθείσα επιχείρηση δεν επιτρέπει, κατά τη γνώμη μου, τον ισχυρισμό ότι η στάση της Επιτροπής χαρακτηρίστηκε από έλλειψη συνέπειας έναντι των διαφορετικών καταστάσεων, αυτό δε ακόμα και στην περίπτωση κατά την οποία η μη κίνηση της διαδικασίας για την επιβολή κυρώσεων θα οφειλόταν σε πεπλανημένη εκτίμηση όσον αφορά τις προοπτικές θεμελιώσεως ευθύνης. Έτσι, όπως είναι επόμενο, η θέση της Επιτροπής όσον αφορά την κίνηση διαδικασίας λόγω ευθύνης είναι προφανώς σαφής στις υπό κρίση υποθέσεις και η θέση αυτή απαντά και πάλι όσον αφορά τη σχέση μεταξύ Anic και Montedipe, στο πλαίσιο της οποίας το θεθέν πρόβλημα είναι υπαρκτό.

Κατά συνέπεια, πρέπει να λυθεί το ζήτημα ως προς το ποια στάση πρέπει να τηρηθεί αναφορικά με ευθύνη που ναι μεν υφίσταται πλην όμως δεν έχει ακόμα επισύρει κυρώσεις κατά το χρονικό σημείο που γίνεται μεταβίβαση, υπό οποιαδήποτε μορφή, της μονάδας επ' ονόματι της οποίας έχει διαπραχθεί παράβαση. Με άλλα λόγια, πρέπει να καθοριστεί το τι πρέπει να γίνει όσον αφορά την επιχείρηση ως « υποκείμενο της πράξης » στο πλαίσιο μιας αναδιαρθρώσεως η οποία συνεπάγεται κάποια άλλη κατάσταση όσον αφορά την ιδιοκτησία. Φυσικά, το κρίσιμο πρόβλημα από τη σκοπιά του μεταβιβάζοντος είναι το αν είναι δυνατό να μεταβιβαστεί μια επιχείρηση με τη λανθάνουσα ποινική ευθύνη που υπέχει σύμφωνα με τους κανόνες του ανταγωνισμού και, από τη σκοπιά του προς τον η μεταβίβαση, αν στον τελευταίο αυτόν, ο οποίος δεν διέπραξε ο ίδιος παράβαση μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο ως αποτέλεσμα οικονομικών δραστηριοτήτων τις οποίες και ανέλαβε λόγω της μεταβιβάσεως μετά τη διάπραξη της αθέμιτης ενέργειας. Επί του σημείου αυτού πρέπει καταρχάς να παρατηρηθεί ότι, ενώ η ίδια η αθέμιτη ενέργεια μπορεί να καταλογιστεί σε μια επιχείρηση επί αντικειμενικής βάσεως, με συνέπεια το ότι, ανεξαρτήτως της υποκειμενικής στάσεως αυτού που ενήργησε για λογαριασμό της επιχείρησεως, μπορεί να υποχρεωθεί η τελευταία να θέσει τέρμα στην παράβαση, η επιβολή προστίμου προϋποθέτει πάντοτε, σύμφωνα με το άρθρο 15 του κανονισμού 17, πρόθεση ή αμέλεια (βλ. παράγραφο 2 του άρθρου αυτού).

Δεύτερον, το πρόβλημα αυτό διαφέρει από το ζήτημα ποιος ευθύνεται για την καταβολή προστίμου ως φορέας της αντίστοιχης υποχρεώσεως. Θα ήταν παράλογο να επιβληθεί πρόστιμο στο τμήμα μιας επιχείρησεως αν το πρόστιμο αυτό δεν θα ήταν δυνατό να εισπραχθεί από αυτή τη μονάδα. Έτσι, πρέπει πάντοτε να αναζητηθεί το πρόσωπο, νομικό ή φυσικό, ανάλογα με τις περιστάσεις, από το οποίο θα μπορεί να απαιτηθεί το πρόστιμο (βλ. επί του

σημείου αυτού την αιτιολογική σκέψη 101, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως που μπορεί η ίδια να θέσει προβλήματα).

Όσον αφορά το ποιος φέρει την ευθύνη, η Anic ισχυρίστηκε ειδικότερα ότι η Επιτροπή, εκτιμώντας την κατάστασή της, χρησιμοποίησε έναν ορισμό της έννοιας της « επιχειρήσεως » διαφορετικό απ' αυτόν που είχε υιοθετήσει όσον αφορά τις νορβηγικές επιχειρήσεις. Στη « νορβηγική περίπτωση », η Επιτροπή είχε θεωρήσει την επιχείρηση ως λειτουργική οικονομική οντότητα και όχι ως νομικό πρόσωπο. Ωστόσο, η Anic δεν υφίσταται πλέον ως « επιχείρηση » στον τομέα του πολυπροπυλενίου, αλλά, αντιθέτως, ως νομική οντότητα, ιδιοκτήτρια μιας σειράς άλλων λειτουργικών οικονομικών μονάδων οι οποίες δεν ασχολούνται με το πολυπροπυλένιο. Κατά την Anic, η διάκριση επί της οποίας στηρίζεται η Επιτροπή, ανάλογα με το αν εξακολουθεί να υφίσταται, ύστερα από τη μεταβίβαση, ο διενεργήσας τη μεταβίβαση, έχει παράλογες και απρόβλεπτες συνέπειες κατά το μέτρο που εξαρτά την ευθύνη του διενεργήσαντος τη μεταβίβαση αποκλειστικά από το αν ασκεί οπωσδήποτε οικονομικές δραστηριότητες και από τον τρόπο με τον οποίο οι δραστηριότητες αυτές έχουν οργανωθεί. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Anic, από τη σύγκριση μεταξύ της καταστάσεως της Anic και των σχέσεων μεταξύ PCUK και Atochem στην υπόθεση των υπεροξυγονούχων, που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 101 της αποφάσεως, καταφαίνονται οι αντιφάσεις στην άποψη της Επιτροπής. Αν επρόκειτο να υιοθετηθεί η άποψη της Επιτροπής, η μεταφορά, σε άλλες εταιρίες του ομίλου ENI, των δραστηριοτήτων της στους άλλους τομείς της θα είχε αρκέσει για να αποφύγει η Anic την ύπαρξη ευθύνης. Έτσι η διάκριση στην οποία έχει προβεί η Επιτροπή στερείται παντελώς βάσεως. Κατά την Anic, είναι όντως δυσχερές να καταστεί αντιληπτό πώς η ύπαρξη ή μη ενός « νομικού επικαλύμματος » μπορεί να δικαιολογήσει την εκ μέρους της Επιτροπής επιβολή κυρώσεων άλλοτε στην « επιχείρηση » και άλλοτε στο

« νομικό επικάλυμμα ». Η Επιτροπή, είτε επιδείξει την επιχείρηση είτε το νομικό της επικάλυμμα ως αποφασιστικό στοιχείο για την ύπαρξη ευθύνης, πρέπει να προχωρήσει κατά τρόπο συνεπή μέχρι το τέλος της επιλογέας λύσεως ασχέτως του αν η μονάδα που η Επιτροπή θεωρεί αποφασιστική εξακολουθεί ακόμα να υφίσταται ή όχι. Η Anic διατείνεται ότι η μεταβίβαση του τομέα της « πολυπροπυλένιο » αποτελεί πραγματική μεταβίβαση επιχειρήσεως διότι, όλα τα ενσώματα και ασώματα στοιχεία του ενεργητικού στον τομέα του πολυπροπυλενίου, όπως οι μηχανές και η τεχνολογία (know-how), πράγματι μεταβιβάστηκαν στη Montedipe. Ο τομέας του πολυπροπυλενίου αποτελούσε, αυτός καθ'αυτός, οικονομική μονάδα εντός της Anic και η οικονομική αυτή μονάδα μεταβιβάστηκε. Η Anic, ως εταιρία, μπορεί να θεωρηθεί ως ένα σύνολο διαφορετικών επιχειρήσεων. Το γεγονός ότι μια απ' αυτές μεταβιβάστηκε ενώ οι λοιπές παρέμειναν στην Anic δεν φαίνεται να διαφοροποιεί αρκούντως την κατάσταση της Anic απ' αυτήν των νορβηγικών επιχειρήσεων.

Επί του σημείου αυτού, η Επιτροπή ανέφερε ότι ουδεμία υφίσταται αντίφαση ως προς τον τρόπο με τον οποίο αντιμετώπισε τις νορβηγικές επιχειρήσεις και την Anic. Ενώ η νορβηγική επιχείρηση εξακολουθούσε να υφίσταται ως μέρος της Statoil, με κατ' ουσίαν αναλλοίωτα οικονομικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η Anic εξακολουθούσε να είναι η ίδια επιχείρηση και μετά τη μεταβίβαση των παραγωγικών της δυνατοτήτων στον τομέα του πολυπροπυλενίου. Όσον αφορά τις νορβηγικές επιχειρήσεις, η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε σε εξομοίωση της έννοιας της επιχειρήσεως προς έναν τομέα παραγωγής ή δραστηριοτήτων. Κατά την Επιτροπή, η έννοια της επιχειρήσεως είναι, αντιθέτως, μια περίπλοκη έννοια η οποία περιλαμβάνει προσωπικά και υλικά στοιχεία που υπεισέρχονται στην άσκηση μιας επακριβώς καθορισμένης οικονομικής δραστηριότητας. Η γνώμη των ανταγωνιστών και των πελατών μπορεί να συμβάλει στον προσδιορισμό μιας επιχειρήσεως. Ακόμα και μετά τη μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της στον

τομέα του πολυπροπυλενίου, η Anic παρέμεινε Anic για τους πελάτες και τους ανταγωνιστές της. Οι τελευταίοι αντιλήφθηκαν ότι η Anic είχε παύσει πλέον να ασκεί δραστηριότητες στον τομέα του πολυπροπυλενίου, πλην όμως διαπίστωσαν ότι συνέχιζε τις δραστηριότητές της ως επιχείρηση. Πράγματι, η Anic δεν αποτελούνταν από διάφορες επιχειρήσεις, δηλαδή μια επιχείρηση ανά τομέα παραγωγής. Ως επιχείρηση, η Anic έχει ένα μόνο στόχο ο οποίος δεν μεταβλήθηκε από τη μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της στον τομέα του πολυπροπυλενίου και, επομένως, η Anic πρέπει να θεωρηθεί ότι εξακολουθεί να υφίσταται ως επιχείρηση.

Το πρόβλημα όσον αφορά την ανεύρεση του ενόχου, ή όπως η Επιτροπή το εξέφρασε μεταγενέστερα στις υποθέσεις PVC και LdPE⁴⁴, τον « προσδιορισμό των επιχειρήσεων », μπορεί να ανακύψει τόσο στις σχέσεις μεταξύ μητρικής εταιρίας και θυγατρικών όσο και σε αναφορά με μεταβιβάσεις, οποιαδήποτε άλλη αλλαγή ιδιοκτησίας ή άλλη μορφή αναδιάρθρωσεως. Στις σχέσεις μεταξύ μητρικής εταιρίας και θυγατρικών, μία επιχείρηση μπορεί, στην εξεταζόμενη εδώ αλληλουχία, να είναι η μητρική εταιρία, η θυγατρική ή η οικονομική μονάδα που έχει συσταθεί από τον ίδιο τον μητρική εταιρία και τη θυγατρική της. Αυτό του είδους το πρόβλημα απαντά επανειλημμένως στη νομολογία του Δικαστηρίου και έχει αποτελέσει το αντικείμενο εμπειρισματομένης έρευνας στην επιστήμη⁴⁵. Το παρόμοιο ζήτημα στις περιπτώσεις μεταβιβάσεως δεν έχει προκαλέσει παρά λίγες διοικητικές αποφάσεις.

Στην απόφαση Suiker Unie κατά Επιτροπής⁴⁶ τέθηκε το ζήτημα του καταλογισμού της ευθύνης στην Coöperatieve Vereniging Suiker Unie VA » που είχε αρχίσει τις δραστηριο-

44 — Αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου 1988 IV/31.865, PVC, και IV/31.866, LdPE (EE 1989, L 74, σ. 1, 21).

45 — Βλ. προσφάτως Rüttsch: *Strafrechtlicher Durchgriff bei verbundenen Unternehmen?* 1987, και Lipowsky: *Die Zurechnung von Wettbewerbsverstößen*, München, 1987.

46 — Όπ. π. υποσημείωση 42.

τητές της την 2α Ιανουαρίου 1971 και αρνούνταν ότι ήταν υπεύθυνη για παραβάσεις που είχαν διαπραχθεί πριν από την ημερομηνία εκείνη. Πιο συγκεκριμένα, η κατάσταση ήταν η εξής: το 1966, τέσσερις συνεταιρισμοί είχαν σχηματίσει προσωρινώς ένωση της οποίας και αποτελούσαν μέλη, πλην όμως, το 1970, ιδρύθηκε συνεταιριστική εταιρία στην οποία οι τέσσερις αρχικοί συνεταιρισμοί συμμετείχαν απευθείας. Στη συνέχεια, η ένωση που είχε συμμετάσχει στις παραβάσεις έπαυσε να υφίσταται. Τότε, η Suiker Unie ισχυρίστηκε ότι δεν μπορούσε να θεωρηθεί υπεύθυνη για τις πράξεις της ενώσεως, διότι δεν είχε αναλάβει τα στοιχεία ενεργητικού της και δεν μπορούσε να θεωρηθεί παρά ως διάδοχος των τεσσάρων αρχικών συνεταιρισμών, τόσο από νομική όσο και από οικονομική άποψη. Συναφώς, το Δικαστήριο αποφάνθηκε (σκέψεις 84 έως 88, σ. 1917 επ.) ότι, δεδομένου ότι η Suiker Unie είχε αναλάβει όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των τεσσάρων συνεταιρισμών της πρώην ενώσεως πρέπει να θεωρηθεί ως οικονομικός διάδοχος τόσο της πρώην ενώσεως όσο και των μελών της, δεδομένου ότι τα ίδια τα μέλη της είχαν την πρόθεση να της παράσχουν αυτή την ιδιότητα. Επιπλέον, το Δικαστήριο επισήμανε το γεγονός ότι είναι αναμφισβήτητο ότι η επωνυμία Suiker Unie κάλυπτε πάντοτε τις ίδιες επιχειρήσεις που διευθύνονταν κατά μεγάλο μέρος από τα ίδια πρόσωπα και είχαν την έδρα τους στην ίδια διεύθυνση και ότι ουδείς πρόεβλεπε ότι η συμπεριφορά της Suiker Unie στην αγορά ζάχαρης διέφερε από τη συμπεριφορά της πρώην ενώσεως. Κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συμπεριφορά της Suiker Unie και της δικαιοπαρόχου της χαρακτηριζόταν από προφανή « ενότητα δράσεως ώστε η συμπεριφορά αυτή να μπορεί να αποδοθεί στη Suiker Unie ». Στις προτάσεις του, ο γενικός εισαγγελέας Mayras εξέτασε σε βάθος το ζήτημα αυτό (σ. 2070 και 2071). Αυτό που κυρίως υπογράμμισε ήταν ότι βάσει των σχετικών με τον ανταγωνισμό κανόνων τα πρόστιμα επιβάλλονται στις επιχειρήσεις ως οικονομικές μονάδες και ότι πρέπει να υφίσταται η οικονομική πραγματικότητα. Στη συνέχεια επισήμανε τον κίνδυνο καταστρατηγήσεως του κανόνα και δήλωσε ότι η Επιτροπή μπορεί να καταλογίσει τις προ-

γενέστερες ενέργειες στο νέο νομικό πρόσωπο υπό την προϋπόθεση ότι το εν λόγω πρόσωπο « καλύπτει την ίδια οικονομική μονάδα ».

Σε σχέση με την απόφαση της 28ης Μαρτίου 1984, Rheinzink GmbH κατά Επιτροπής⁴⁷ η γενική εισαγγελέας Rozès επέστησε επίσης την προσοχή επί των δυνατοτήτων καταστρατηγήσεως του κανόνα. Επιπλέον υπογράμμισε ότι αποφασιστικό στοιχείο δεν είναι η συνέχιση των δραστηριοτήτων, πράγμα που συνιστά συχνότατα τη συνέχιση της αθέμιτης συμπεριφοράς, αλλά, αντιθέτως, η εξέταση των ενδείξεων επί των οποίων στηρίχθηκε το Δικαστήριο στις υποθέσεις της ζάχαρης προκειμένου να συναγάγει την ύπαρξη ενότητας δράσεως, δηλαδή ότι η Suiker Unie είχε αναλάβει το σύνολο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συνεταιρισμών, ότι ήταν αναμφισβήτητο ότι επρόκειτο για τις ίδιες επιχειρήσεις και ότι ούτε καν προβλήθηκε ότι η συμπεριφορά της Suiker Unie στην αγορά διέφερε από τη συμπεριφορά της πρώην ενώσεως. Η γενική εισαγγελέας δεν δέχθηκε ότι το γεγονός και μόνο της συνεχίσεως της παράνομης συμπεριφοράς μπορεί να έχει αποφασιστική σημασία. Αντιθέτως, αυτό που ήταν καθοριστικό ήταν η ανάληψη των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων της προηγούμενης επιχειρήσεως καθώς και το γεγονός ότι η έδρα και η διεύθυνση της επιχειρήσεως παρέμειναν αμετάβλητες. Κατόπιν τούτου, κατέληξε στο συμπέρασμα όσον αφορά την υπόθεση εκείνη ότι, έστω και αν δεν υφίσταται ταυτότητα μεταξύ της Rheinzink GmbH και μιας προγενέστερης επιχειρήσεως, της « Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co. », οι υφιστάμενοι δεσμοί, τόσο από οικονομική όσο και από νομική άποψη, μεταξύ των δύο εταιριών είναι τέτοιοι που « να επιτρέπουν τον χαρακτηρισμό της δραστηριότητάς τους ως συνεχούς » ώστε να δικαιολογείται ο καταλογισμός των προσαπτομένων παραβάσεων στη Rheinzink. Το Δικαστήριο δέχθηκε (σ. 1699, σκέψη 9) ότι η Rheinzink GmbH ανέλαβε πλήρως την πρώην εταιρία και συνέχισε τις

47 — Υποθέσεις 29/83 και 30/83, Compagnie royale asturienne des mines SA και Rheinzink GmbH κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1679, συγκεκριμένα σ. 1718.

οικονομικές της δραστηριότητες για να αποφανθεί, στη συνέχεια, ότι η μεταβολή της νομικής μορφής και επωνυμίας μιας επιχειρήσεως δεν απαλλάσσει τη νέα επιχείρηση από την ευθύνη για τις αντίθετες προς τον ανταγωνισμό πράξεις της προηγούμενης όταν, από οικονομική άποψη, οι δύο αυτές επιχειρήσεις ταυτίζονται.

Όσον αφορά την πρακτική της Επιτροπής, θα ήταν σκόπιμο, πρώτον, να εξεταστεί προσεκτικότερα η απόφαση σχετικά με τα υπεροξυγονούχα στην οποία η Επιτροπή αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 101, τελευταίο εδάφιο, της αποφάσεώς της σχετικά με το πολυπροπυλένιο και περί της οποίας γίνεται επίσης λόγος στην παρούσα διαδικασία. Στην αιτιολογική σκέψη 49, τέταρτο εδάφιο, της αποφάσεως « υπεροξυγονούχα » αναφέρεται:

« Σε όλες τις κρίσιμες περιόδους, ο μόνος γάλλος προμηθευτής εκτός της L' air liquide ήταν η PCUK, που αποτελεί τμήμα του ομίλου Pechiney/Ugine Kuhlmann. Το 1983 αναδιοργανώθηκε η γαλλική χημική βιομηχανία και οι εμπορικές εργασίες υπεροξυγονούχων της PCUK μεταφέρθηκαν στην Atochem, τμήμα του ομίλου Elf-Aquitaine. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, επειδή η Atochem είναι ο σημερινός ιδιοκτήτης της επιχείρησης που συμμετείχε στις παραβάσεις και επειδή έχει αποκτήσει τα στοιχεία ενεργητικού της και έχει ακολουθήσει τους οικονομικούς στόχους της PCUK στον τομέα αυτό, πρέπει να της απευθυνθεί η εκδιδόμενη απόφαση και είναι υπεύθυνη για την πληρωμή των προστίμων που επιβάλλονται για τις παραβάσεις που διέπραξε η PCUK. »

Στην απόφαση για το πολυπροπυλένιο, η Επιτροπή δήλωσε ήδη ότι η PCUK, υαίτια επιχείρηση, διασπάρθηκε μετά την παράβαση και οι δραστηριότητές της στον τομέα των υπεροξυγονούχων απορροφήθηκαν από την Atochem. Η Επιτροπή προσθέτει ότι είχε τότε υποστηρίξει ότι, εφόσον η PCUK είχε παύσει να

υφίσταται ως ανεξάρτητο νομικό πρόσωπο, η Atochem, που ανέλαβε τον τομέα των υπεροξυγονούχων και τους οικονομικούς στόχους της, πρέπει να είναι ο αποδέκτης κάθε αποφάσεως. Είναι απολύτως ακριβές ότι η PCUK τέθηκε στη συνέχεια υπό εκκαθάριση και αυτό, άλλωστε, καταδεικνύεται από την απόφαση PVC (αιτιολογική σκέψη 43), πλην όμως αυτό δεν προκύπτει από την απόφαση για τα υπεροξυγονούχα. Έτσι, δεν προκύπτει ιδίως από την απόφαση εκείνη ότι η Επιτροπή έδωσε βαρύτητα στο ζήτημα κατά πόσον εξακολουθούσε να υφίσταται ένα μέρος της επιχείρησεως. Σύμφωνα με το κείμενο της σχετικής αποφάσεως, η Επιτροπή φαίνεται να αποδίδει σημασία μάλλον στην ανάληψη των στοιχείων ενεργητικού και των οικονομικών στόχων, δηλαδή την ανάληψη των επιχειρήσεων υπεροξυγονούχων, ενώ το ζήτημα της συνέχσεως της υπάρξεως της μεταβιβάσεως επιχερήσεως δεν παρουσίαζε ενδιαφέρον. Εξάλλου, το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε συμεριστεί προηγουμένως τη γνώμη που η Anic της αποδίδει, δηλαδή ότι η ευθύνη ακολουθεί την παραγωγή και τα έσοδα, φαίνεται επιπλέον να προκύπτει από την απόφαση PVC (αιτιολογική σκέψη 44) από την οποία απορρέει ιδίως ότι η Norsk Hydro, η οποία είχε αναλάβει τις σχετικές με το PVC δραστηριότητες μιας επιχερήσεως που εξακολουθούσε να υφίσταται, έπρεπε, σύμφωνα με την αρχική άποψη της Επιτροπής, να ευθύνεται για τις προγενέστερες παραβάσεις, πλην όμως η Επιτροπή αναγνωρίζει τώρα, δηλαδή με την απόφαση PVC, ότι ως υπεύθυνος έπρεπε να θεωρείται αυτός που έκανε τη μεταβίβαση.

Στις αποφάσεις της PVC και LdPE, η Επιτροπή εκφράζεται κατά τρόπο γενικό σχετικά με το πρόβλημα αυτό διευκρινίζοντας ότι:

« Στην περίπτωση που ένας παραγωγός έχει αποτελέσει το αντικείμενο αναδιοργάνωσης ή έχει πάψει να ασκεί δραστηριότητες στον τομέα του PVC, το βασικό καθήκον είναι:

- i) να προσδιοριστεί η επιχείρηση που διέπραξε την παράβαση, ένα μέρος της εξακολουθεί να υφίσταται, εν πάση δε περίπτωση όταν η επιχείρηση αυτή « εξακολουθεί κατ' ουσίαν να υφίσταται όσον αφορά τα ουσιώδη της στοιχεία ».
- ii) να διαπιστωθεί κατά πόσον η συγκεκριμένη επιχείρηση, στη βασική μορφή της συνεχίζει να υφίσταται ή έχει διαλυθεί.

Η ταυτότητα της επιχείρησης πρέπει να προσδιοριστεί σύμφωνα με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, οι δε μεταβολές της οργάνωσης της σύμφωνα με το εθνικό εταιρικό δίκαιο δεν είναι αποφασιστικής σημασίας.

Είναι, ως εκ τούτου, αδιάφορο αν η επιχείρηση έχει πωλήσει σε άλλη τις επιχειρήσεις της PVC: ο αγοραστής δεν καθίσταται υπεύθυνος για τη συμμετοχή του πωλητή στο καρτέλ. Αν η επιχείρηση που διέπραξε την παράβαση εξακολουθεί να υφίσταται, παραμένει υπεύθυνη παρά τη μεταβίβαση.

Επιπλέον, όταν η επιχείρηση που διέπραξε την παράβαση έχει απορροφηθεί από άλλο παραγωγό, η ευθύνη της παραμένει και βαρύνει τη νέα ή συγχωνευμένη οντότητα. »

Στη συνέχεια, και στις δύο αποφάσεις, η Επιτροπή εξετάζει διάφορες συγκεκριμένες περιπτώσεις. Χωρίς να χρειάζεται λεπτομερέστερη εξέταση των παραδειγμάτων αυτών, μπορεί λογικώς να διαπιστωθεί από τα προηγούμενα, καθώς και από αυτά που η Επιτροπή ισχυρίζεται στις υπό κρίση υποθέσεις, ότι η άποψη της Επιτροπής βασιζεται τώρα στο ότι η ευθύνη ακολουθεί μια επιχείρηση σε περίπτωση συγχωνεύσεως, όταν ολόκληρη η παλαιά επιχείρηση ενσωματώνεται στη νέα, θεωρούμενη ως « επιχείρηση ». Αντιθέτως, μια επιχείρηση εξακολουθεί να υπέχει ευθύνη όταν

Καθώς φαίνεται, η Επιτροπή ταλαντεύτηκε στις αποφάσεις της μεταξύ της μεθόδου της εξατομικεύσεως την οποία χρησιμοποίησε στην περίπτωση της Saga Petrokjemi/Statoil και μιας απλούστερης παραλλαγής, κατά την οποία το αποφασιστικό στοιχείο είναι αν η παλαιά επιχείρηση εξακολουθεί κατ' ουσίαν να υφίσταται. Έτσι, η Επιτροπή αποτέλεσε εύκολο στόχο στις επικρίσεις της Anic.

Όπως σαφώς προκύπτει από την προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου και, εν προκειμένω, από την πρακτική επίσης της Επιτροπής, πρέπει σε κάθε περίπτωση να καθορίζεται συγκεκριμένα τι απέγινε η υπαίτια « επιχείρηση ». Στην απόφαση σχετικά με το πολυπροπυλένιο και στα διαδικαστικά της έγγραφα στην υπόθεση Anic, η Επιτροπή εξέθεσε άριστα τους περισσότερους από τους παράγοντες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Επιπλέον, στο μέρος της αποφάσεως που αφορά τη Saga Petrokjemi, η Επιτροπή περιγράφει κατά τρόπο υποδειγματικό τον λόγο για τον οποίο η Statoil πρέπει, κατ' αυτήν, να φέρει την ευθύνη.

Συνεπώς, πρέπει σε κάθε περίπτωση να αναλύεται προσεκτικά ο τρόπος κατά τον οποίο ο συνδυασμός των υλικών και προσωπικών στοιχείων που πρέπει να θεωρηθούν ως αποτελούντα μια « επιχείρηση » έχει ενσωματωθεί στη μεταβληθείσα διάθρωση. Στην αλληλουχία αυτή, πρέπει για άλλη μια φορά να υπομνηστεί ότι η ευθύνη για την καταβολή του προστίμου συνδέεται με εκ προθέσεως ή εξ αμελείας παράβαση και, επομένως, πρέπει να αποδίδεται μεγάλη σημασία στους προσωπικούς παράγοντες τους οποίους το Δικαστήριο θεωρεί ως βαρύνοντες με την προαναφερθείσα νομολογία του.

Επομένως, η άποψη που μπορεί ενδεχομένως να θεωρηθεί ότι πρεσβεύει η Επιτροπή, ότι δηλαδή την ευθύνη για την καταβολή του προστίμου πρέπει να φέρει σε κάθε περίπτωση το ενδεχομένως εναπομένον μέρος μιας επιχειρήσεως, δεν είναι οπωσδήποτε άνευ ετέρου ορθή έστω και αν, γενικώς, μπορεί να ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Από μια άλλη άποψη, είναι ίσως σκόπιμο να υπογραμμιστεί ότι είναι δυνατό γενικές εκτιμήσεις, καθόσον αφορά τις προϋποθέσεις της υπέρξεως ευθύνης σχετικά με την καταβολή προστίμου καθώς και τη λειτουργία της, να οδηγήσουν στο να απαιτείται η ύπαρξη αποφασιστικών λόγων προκειμένου να κριθεί, ελλείψει επακριβών στοιχείων, ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι υφίσταται ευθύνη λόγω της αποκτίσεως μιας μονάδας παραγωγής σε σχέση με την οποία έχει διαπραχθεί παράβαση από αυτόν που τη μεταβίβασε. Όπως φαίνεται και η Επιτροπή έχει προσέξει το σημείο αυτό. Χωρίς να χρειάζεται να ληφθεί θέση, ως προς το μέρος της αποφάσεως που αφορά τις νορβηγικές επιχειρήσεις, το ζήτημα αν τα διευθυντικά όργανα και/ή οι ομάδες προσώπων στα οποία οφείλονται οι παραβάσεις συμπεριελήφθησαν στη μεταβίβαση θα αποτελέσει μεγάλης σπουδαιότητας στοιχείο σχετικά με το ζήτημα ποιος φέρει την ευθύνη.

συνόδευσαν τη μεταβίβαση στη Statoil, η Anic δεν διευκρίνισε οπωσδήποτε αν τα διευθυντικά όργανα και/ή οι ομάδες των υπευθύνων σχετικά με τις δραστηριότητες στον τομέα του πολυπροπυλενίου εγκατέλειψαν την Anic χάριν της Montedipe.

Το γεγονός ότι η ίδια Anic μεταβίβασε το σύνολο των ενσωμάτων και ασωμάτων στοιχείων της, ιδίως τις εγκαταστάσεις της παραγωγής και την τεχνογνωσία της, στη Montedipe δεν αρκεί, κατά τη γνώμη μου, ενόψει της προαναφερθείσας νομολογίας του Δικαστηρίου και βάσει των παρατηρήσεων που εξέτασα όσον αφορά τις προϋποθέσεις και την ύπαρξη ευθύνης σχετικά με τα πρόστιμα, για να παύσει η Anic να υπέχει ευθύνη, εφόσον πρέπει να ληφθεί ως βάση το ότι η Anic, υπό την τωρινή της μορφή και με τα τωρινά της διευθυντικά όργανα και διευθυντές, εξακολουθεί κατ' ουσίαν να υφίσταται έχοντας απλώς παύσει την παραγωγή πολυπροπυλενίου.

Δ — Η ερμηνεία του άρθρου 85

Όσον αφορά την περίπτωση της Anic, οι διευκρινίσεις είναι φειδωλές. Κατά του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι η Anic εξακολουθεί να είναι μια « επιχείρηση » εν λειτουργία σύμφωνα με την έννοια που επιδιώχθηκε ανωτέρω να προσδοθεί στον όρο αυτόν, ο φάκελος δεν περιλαμβάνει στην πραγματικότητα παρά τη δήλωση της Anic ότι πωλήθηκαν όλα τα ενσώματα και ασώματα στοιχεία της, συμπεριλαμβανομένων των μηχανημάτων και της τεχνογνωσίας (know-how). Έναντι του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι η Anic παρέμεινε Anic για τους πελάτες και τους ανταγωνιστές της ακόμα και μετά τη μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της όσον αφορά το πολυπροπυλένιο και έναντι του ισχυρισμού που περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 101 της αποφάσεως ότι οι περιπτώσεις της Anic και της Rhône-Poulenc είναι διαφορετικές απ' αυτήν της Saga, όπου διεύθυνση και προσωπικό

1. *Εισαγωγή*

Το άρθρο 85, παράγραφος 1, απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων καθώς και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Στην ενδεικτική απαρίθμηση που περιλαμβάνεται στα στοιχεία α έως ε της διατάξεως αυτής αναφέρονται οι περιπτώσεις αθέμιτης συμπεριφοράς τις οποίες η Επιτροπή θεωρεί ότι συντρέχουν ως προς τις προσφεύγουσες. Κατά την παράγραφο 2, όλες οι απα-

γορευόμενες δυνάμει της παραγράφου 1 συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες.

Όσον αφορά τώρα τις εκκρεμούσες ενώπιον του Πρωτοδικείου υποθέσεις, τα επίμαχα σημεία στην ερμηνεία του άρθρου 85 υπήρξαν κυρίως η ερμηνεία της έννοιας της «εναρμονισμένης πρακτικής» και το ζήτημα σχετικά με το αν μια πλειάδα πράξεων ή, ενδεχομένως, παραλείψεων, που είναι εν μέρει απολύτως ετερογενούς φύσεως, μπορούν ευλόγως να θεωρηθούν ως ενιαία συμφωνία ή ενιαία εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Ένα ζήτημα που μπορεί βεβαίως από θεωρητική άποψη να εξεταστεί χωριστά αλλά που συνδέεται στενά με το προμνημονευθέν πρόβλημα είναι το αν η απαγόρευση του άρθρου 85 αφορά τη συμμετοχή, αυτή καθαυτή, σε σύμπραξη με τη συνέπεια οι συμμετέχοντες να μπορούν για τον λόγο αυτό να υπέχουν ευθύνη για το σύνολο των παραβάσεων που έχουν διαπραχθεί στο πλαίσιο της συμπράξεως. Όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, το ζήτημα αυτό έχει εξεταστεί υπό τον τίτλο «συλλογική ευθύνη».

Πριν προχωρήσω στην εξέταση του ζητήματος της ερμηνείας της έννοιας της «εναρμονισμένης πρακτικής», θα ήταν ίσως χρήσιμο να κάνω καταρχάς ορισμένες σύντομες παρατηρήσεις σχετικά με την έννοια της «συμφωνίας» κατά το άρθρο 85.

2. Η έννοια της συμφωνίας

Η νομολογία του Δικαστηρίου επιτρέπει να καθοριστει με σχετική ακρίβεια η έννοια της

«συμφωνίας» κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1. Μία συμφωνία που εμπίπτει στο άρθρο 85 μπορεί, προφανώς, να έχει συναφθεί κατά τρόπο που θα ήταν νομικά δεσμευτικός για τους συμβαλλομένους αν ακριβώς το άρθρο 85 δεν της αφαιρούσε κάθε κύρος. Αλλά, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, μια συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85 είναι δυνατό να είναι επίσης ένα «gentlemen's agreement»⁴⁸, του οποίου ο κανονιστικός και επιτακτικός χαρακτήρας προκύπτει όχι από νομικούς παράγοντες αλλά από δεδομένα κοινωνικής ψυχολογίας. Η συμφωνία μπορεί να αποτελείται από διαρκείς συμβατικές σχέσεις⁴⁹ και προφανώς είναι δυνατόν να είναι σιωπηρή όπως ακριβώς και δεν είναι ανάγκη να είναι έγγραφη.

Οι συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό απαγορεύονται μόνο όταν έχουν ως «αντικείμενο» τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Αυτό έχει αναγνωριστει κατά τρόπο σαφέστατο από το Δικαστήριο με την απόφαση Grundig⁵⁰. Το ζήτημα υπό ποιές περιστάσεις μια συμφωνία μπορεί να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού θα εξεταστει κατωτέρω στο μέρος που αφορά το επιχείρημα ότι οι επιδικες εν προκειμένω συμφωνίες δεν είχαν ως «αντικειμενικό» σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

Είναι σημαντικό να υπογραμμιστει, όπως έκανε προσφάτως και το Δικαστήριο με την απόφασή του Sandoz, ότι πρόκειται για καθαρά τυπικό έγκλημα, οπότε δεν υπάρχει ανάγκη να αποδειχθει ότι η συμφωνία είχε ως επακόλουθο συγκεκριμένα αποτελέσματα. Αυτή η μορφή παραβάσεως του άρθρου 85,

48 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22 υπόθεση ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκέψεις 106 έως 116.

49 — Βλ. την απόφαση Sandoz.

50 — Όπ. π. υποσημείωση 37.

παράγραφος 1, δικαίως χαρακτηρίστηκε ως έγκλημα αφηρημένης διακινδυνεύσεως⁵¹.

Ωστόσο, μια συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85 [« συμφωνίες (...) που έχουν ως αποτέλεσμα (...) »] μπορεί επίσης να έχει τον χαρακτήρα καθαρά ουσιαστικού εγκλήματος. Σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν είναι ανάγκη να αποδειχθεί η πρόθεση περιορισμού του ανταγωνισμού⁵². Εξάλλου, είναι σαφές ότι τα δύο στοιχεία είναι δυνατόν να συνυπάρχουν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση.

Ωστόσο, στις υπό κρίση υποθέσεις, δεν είναι η έννοια της « συμφωνίας » αυτή που προκάλεσε δυσχέρειες από άποψη ερμηνείας. Αντιθέτως, όπως προανέφερα, η έννοια της « εναρμονισμένης πρακτικής » είναι αυτή που θέτει σημαντικά προβλήματα ερμηνείας.

3. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής

α) Παρουσίαση του προβλήματος

Μέχρι τώρα, το Δικαστήριο δεν έχει ασχοληθεί παρά σε ελάχιστες υποθέσεις με το πρόβλημα της ερμηνείας της έννοιας της « εναρμονισμένης πρακτικής » την οποία αφορά η απαγόρευση του άρθρου 85. Όπως θα φανεί κατωτέρω, σε περιορισμένο μόνο βαθμό — ειδικότερα επειδή τα πραγματικά περιστατικά ήταν διαφορετικά στις υποθέσεις εκείνες — είναι δυνατό από τη νομολογία αυτή να αντληθούν στοιχεία ερμηνείας για τη λδση των

ειδικών προβλημάτων που τίθενται ως προς το σύνολο των υπό κρίση υποθέσεων.

Όπως προκύπτει από την παρούσα διαδικασία, είναι εξαιρετικά δυσχερές η επίτευξη ενός έστω και κάπως σαφούς προσδιορισμού του εννοιολογικού περιεχομένου της παραβάσεως της εναρμονισμένης πρακτικής « που έχει ως αντικείμενο » αφενός, και της εναρμονισμένης πρακτικής « που έχει ως αποτέλεσμα » αφετέρου.

Σημαντικό μέρος της σχετικής αντιπαράθεσης γνωμών τόσο στην επιστήμη όσο και στην παρούσα περίπτωση δημιουργεί την εντύπωση ότι είναι πολλοί αυτοί που έχουν στην πραγματικότητα καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο συνδυασμός εναρμονισμένης πρακτικής/αντικείμενο μπορεί κάλλιστα να χαρακτηριστεί ως εννοιολογική ανωμαλία, γεγονός που οδήγησε πράγματι στον αποκλεισμό, μέσω φαινομενικά ορθής ερμηνείας αυτού του τύπου παραβάσεως. Πρέπει να αναγνωριστεί ότι ένα είδος παραβάσεως το οποίο φαίνεται να συνενώνει τόσο τα στοιχεία τυπικού εγκλήματος (σκοπός) όσο και ουσιαστικού (πρακτική που είναι εναρμονισμένη) μπορεί να αποτελεί μια έννοια που δυσχερώς μπορεί να χρησιμοποιηθεί.

Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι είναι αποδεδειγμένο ότι η προβαλλόμενη εναρμονισμένη πρακτική έχει εκδηλωθεί μέσω της εφαρμογής παραλλήλων μέτρων. Ισχυρίζεται επίσης ότι υπήρξε επίπτωση στην αγορά. Αλλά, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, δεν είναι ανάγκη, για να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 85, να αποδειχθεί ο, τιδήποτε άλλο εκτός από το γεγονός ότι υπήρξε εναρμόνιση. Επομένως, η εναρμονισμένη πρακτική συνίσταται, κατά τη γνώμη της Επιτροπής — όπως έχει εν προκειμένω εκτεθεί — στην ίδια την εναρμόνιση.

Θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι το Πρωτοδικείο θα δεχθεί ότι έχει αποδειχθεί ότι τα εν προκει-

51 — Βλ. Hildebrandt: *Der Irrtum im Bußgeldrecht der Europäischen Gemeinschaften*, 1990, σ. 40, Dannecker, Fischer-Fritsch: *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, σ. 15· βλ. επίσης Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, άρθρο 85, αριθ. 28.

52 — Βλ. ιδίως την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 37 απόφαση Consten και Grundig.

μένω στοιχεία, τα οποία ορθώς μπορούν να χαρακτηριστούν ως εναρμονισμένη πρακτική, είχαν αισθητή επίδραση στην αγορά ή, εν πάση περιπτώσει, ότι έχει αποδειχθεί η εφαρμογή παραλλήλων μέτρων. Αλλά το Πρωτοδικείο θα μπορούσε επίσης να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί με την απαιτούμενη βεβαιότητα η ύπαρξη αισθητών αποτελεσμάτων στην αγορά ή, τουλάχιστον, ενεργειών που να μπορούν να θεωρηθούν ότι ασφαλώς ανάγονται σε ορισμένο συντονισμό.

Είναι άλλωστε οπωσδήποτε ενδιαφέρον το ποια κρίση θα μπορούσε κανείς να κάνει όταν είναι γνωστό ότι υπήρξε εναρμόνιση αλλά είναι αδύνατο να προσδιοριστεί με ακρίβεια το τι συνέβη στη συνέχεια.

Το Πρωτοδικείο βρίσκεται ήδη προ ενός πλέγματος υποθέσεων όπου τα πραγματικά περιστατικά είναι τέτοια ώστε, για πρώτη φορά, να καλείται να αποφανθεί επί του ζητήματος αν η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής κατά το άρθρο 85 καλύπτει και περιπτώσεις κατά τις οποίες οι προσκομισθείσες αποδείξεις αφορούν όχι ακριβείς και συγκεκριμένες ενέργειες στην αγορά αλλά μόνο συναντήσεις μεταξύ επιχειρηματιών που δρουν στην αγορά, κατά τη διάρκεια των οποίων ανταλλάσσονταν πληροφορίες σχετικά με τις τιμές, τις ποσότητες παραγωγής κ. λπ., στοιχεία που θεωρούνται συνήθως επιχειρηματικά απόρρητα και των οποίων ο πιθανολογούμενος σκοπός ήταν, όπως προκύπτει από τις συζητήσεις μεταξύ των συμμετεχόντων, η εναρμόνιση των μελλοντικών ενεργειών στην αγορά. Με άλλα λόγια, το ζήτημα είναι αν η εναρμονισμένη, κατά την έννοια του άρθρου 85, πρακτική προϋποθέτει κάποια εκδήλωση στην αγορά ως στοιχείο συστατικό της παραβάσεως ή αν η πραγματική συμπεριφορά που συνίσταται σ' αυτήν καθεαυτήν την εναρμόνιση που επιτεύχθηκε κατά τις συναντήσεις μπορεί να θεωρηθεί, δυνάμει της διατάξεως αυτής, παράνομη,

έστω και αν δεν μπορεί να αποδειχθεί συγκεκριμένη συμπεριφορά, που να βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την εναρμόνιση, εκ μέρους των επιχειρήσεων που συμμετείχαν σ' αυτήν.

Εξάλλου, με βάση τα υπομνήματα που κατατέθηκαν εν προκειμένω από τους διαδίκους, θα μπορούσε κανείς να αναρωτηθεί αν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, στο πλαίσιο του άρθρου 85, η απόπειρα κολάζεται από τον νόμο· με άλλα λόγια αν οι «εναρμονισμένες πρακτικές (...)» που έχουν ως αντικείμενο (...), κατά την έννοια του άρθρου 85, συνιστούν αυτές καθεαυτές παράβαση και όχι αποκλειστικά και μόνο *απόπειρα* διαπράξεως της παραβάσεως της εναρμονισμένης πρακτικής «που έχει ως αποτέλεσμα».

β) Η σημασία του ζητήματος όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση

Είναι αξιοπρόσεκτο ότι το πρόβλημα τίθεται κατά τρόπο τόσο οξύ στις υπό κρίση υποθέσεις ενώ η Επιτροπή φρονεί — όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 87, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως — ότι το μεγαλύτερο μέρος από αυτά που συνέβησαν πρέπει να θεωρηθεί κατ' ουσίαν ως συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1. Στην πραγματικότητα, η Επιτροπή δεν απαριθμεί παρά δύο γεγονότα από τα οποία καταφαίνεται αυτό που, κατά τη γνώμη της, αποτελεί μάλλον εναρμονισμένη πρακτική παρά συμφωνία. Πρόκειται για τον διακανονισμό που έγινε, κατά την Επιτροπή, όσον αφορά τις πληροφορίες σχετικά με τον όγκο ατομικών παραδόσεων κατά το 1981 και το 1982, καθώς και για την περίπτωση κατά την οποία η προσχώρηση και η συνεργασία μιας επιχειρήσεως υπήρξαν εντελώς σιωπηρές ως προς ορισμένες πτυχές, π. χ. η φερόμενη ως περισσότερο παθητική συνεργασία της Shell σχετικά με σχέδια για ποσοτώσεις.

Εντούτοις, η Επιτροπή έκρινε ότι έπρεπε να ληφθούν υπόψη τα ανωτέρω στοιχεία και δήλωσε επίσης ή, άφησε εν πάση περιπτώσει να εννοηθεί, ότι, πολλά οπωσδήποτε από τα στοιχεία ή τις πτυχές της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων μπορούσαν μάλλον να θεωρηθούν ότι είχαν ορισμένα χαρακτηριστικά που προσιδιάζουν σε εναρμονισμένη πρακτική.

Η Επιτροπή δεν προέβη στη σχετική διάκριση, πράγμα που με κάνει να αναρωτηθώ σχετικά με το αν οι δύο μορφές παράνομης συμπεριφοράς, οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές, έχουν δομή και χαρακτηριστικά που να ομοιάζουν τόσο πολύ ώστε να μην είναι ανάγκη, για την εφαρμογή της διατάξεως, να δοθεί ο ένας ή ο άλλος χαρακτηρισμός στις εν λόγω πράξεις.

Όσον αφορά την προκειμένη περίπτωση, στην οποία αυτό που μπορεί να χαρακτηριστεί ως εναρμονισμένη πρακτική είναι μικρής σημασίας, όπως θα εκθέσω κατωτέρω, όταν θα διατυπώσω τη γνώμη μου σχετικά με τις αποδείξεις, και όπως η Επιτροπή υποστηρίζει, θα ήταν αναμφισβόλως δυνατό στην Επιτροπή, χωρίς μεγάλο φόρτο εργασίας για την περίπτωση κατά την οποία το Πρωτοδικείο θα απέρριπτε την κύρια θέση της, να διαμορφώσει την απόφασή της κατά τρόπο διαφοροποιημένο, έτσι ώστε να γίνεται διάκριση μεταξύ των στοιχείων που θεωρεί ότι συνιστούν συμφωνία και αυτών που θεωρεί ότι συνιστούν εναρμονισμένες πρακτικές.

Η Επιτροπή όμως δεν το έκανε αυτό και, επομένως, το ζήτημα είναι τι θα συμβεί αν το Πρωτοδικείο δεν συμμεριστεί τη γνώμη της Επιτροπής επί του σημείου αυτού. Θα πρέπει το ίδιο το Πρωτοδικείο να προβεί στο σχετικό διαχωρισμό ή μήπως θα πρέπει να ακυρώσει την απόφασή; Με βάση την υφιστάμενη νομολογία του, στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο έχει προβεί κατά τρόπο αρκετά εμπειρι-

στατωμένο σε αυτοτελή εκτίμηση των υποθέσεων, δυσχερώς μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να προχωρήσει το Πρωτοδικείο στη δική του εξέταση. Αλλά μια τέτοια επανεξέταση προσκρούει σε δύο τουλάχιστον δυσχέρειες. Αφενός, αν δεν υιοθετηθεί η θέση της Επιτροπής, η απόφαση θα ακυρωθεί, καθώς νομίζω, λόγω ελλείψεως αιτιολογίας. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, η αιτιολογία που περιλαμβάνεται στις αιτιολογικές σκέψεις 86 έως 88 είναι οπωσδήποτε ανεπαρκής για να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 190. Η δεύτερη δυσχέρεια έγκειται στο γεγονός ότι η Επιτροπή δηλώνει, στην αιτιολογική σκέψη 87 της αποφάσεως, ότι κατά τη γνώμη της οι πράξεις των προσφευγουσών είναι δυνατόν να περιέχουν ως προς όλα τα σημεία τους στοιχεία τόσο συμφωνίας όσο και εναρμονισμένης πρακτικής. Ωστόσο, ο έλεγχος που το Πρωτοδικείο ασκεί δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να σημαίνει ότι το Πρωτοδικείο επανεξετάζει στην πραγματικότητα ολόκληρη την υπόθεση από την αρχή, πράγμα που θα συνέβαινε αν έπρεπε το ίδιο να κρίνει, όσον αφορά κάθε στοιχείο των πράξεων, κατά πόσον πρόκειται για συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική. Κατά συνέπεια, αν δεν γίνει δεκτή η γνώμη της Επιτροπής επί του σημείου αυτού, η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

γ) Λόγοι και επιχειρήματα των διαδίκων

Στο έγγραφό της της 29ης Μαρτίου 1985, η Επιτροπή διευκρίνισε εκτενώς τη θέση της όσον αφορά τη σχέση μεταξύ των συμφωνιών και των εναρμονισμένων πρακτικών στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 1. Στην απόφασή της, η Επιτροπή, όπως έχω ήδη αναφέρει ανωτέρω στις παρούσες προτάσεις μου, αναπτύσσει τη θέση αυτή, στο πρώτο μέρος, τμήμα Α, παράγραφος 1. Στις αιτιολογικές σκέψεις 86 έως 88 της αποφάσεώς της, η Επιτροπή εξηγεί, αναφερόμενη στην κρίση του Δικαστηρίου στις αποφάσεις του ICI και Suiker Unie, τον λόγο για τον οποίο θεωρεί ότι

είναι ανάγκη, όχι να κάνει τη διάκριση, αλλά, αντιθέτως μάλιστα, να καθορίσει το «κατώτατο» όριο που αντιστοιχεί στο χρονικό σημείο από του οποίου μία συνεργασία μπορεί να θεωρηθεί ως παράβαση του άρθρου 85.

Στο γενικό μέρος του υπομνήματός της αντιπροσώπων, η Επιτροπή παρέχει μια εξαιρετικά λεπτομερή περιγραφή, περιγραφή η οποία, στη συνέχεια, έγινε πληρέστερη κατά τη διάρκεια των επ' ακροατηρίου συζητήσεων.

Έτσι, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι όροι «συμφωνία» και «εναρμονισμένη πρακτική» κατά την έννοια της Συνθήκης περιλαμβάνουν τους διάφορους τύπους διακανονισμών με τους οποίους οι παραγωγοί, αντί να καθορίζουν τελείως ανεξάρτητα τη μελλοντική τους ανταγωνιστική συμπεριφορά, επιβάλλουν ο ένας στον άλλο περιορισμούς όσον αφορά την ελευθερία τους δράσεως. Τέτοιοι διακανονισμοί προϋποθέτουν πάντοτε άμεσες ή έμμεσες επαφές μεταξύ ανταγωνιστών, ασχέτως του αν οι διακανονισμοί αυτοί λαμβάνουν τη μορφή κανονικών συμβάσεων, ατύπων συμφωνιών του είδους «gentlemen's agreement» ή απλής συνεργασίας στην πράξη. Το γεγονός ότι το άρθρο 85 χρησιμοποιεί τις δύο έννοιες, της συμφωνίας και της εναρμονισμένης πρακτικής οφείλεται, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, στη μέριμνα αποφυγής οποιουδήποτε «κενού» στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως. Έτσι, το άρθρο 85 μπορεί να εφαρμόζεται σε όλες τις συμφωνίες, ρητές ή σιωπηρές, τυπικές ή άτυπες. Εφαρμόζεται, επίσης, σε απλό de facto συντονισμό ή συνεργασία στην πράξη. Μια τέτοια συνεργασία δεν ταυτίζεται κατ' ανάγκη με παράλληλες ενέργειες στην αγορά, δεδομένου ότι η απαγόρευση του άρθρου 85 αφορά και τον απλό στόχο της νοθεύσεως του ανταγωνισμού.

Στη συνέχεια, η Επιτροπή περιγράφει τους διάφορους βαθμούς συνεργασίας. Αρχίζει από τις συμφωνίες, οι οποίες δεν είναι κατ' ανάγκη νομικώς δεσμευτικές — πράγμα που, άλλωστε,

ουδέποτε μπορεί να συμβεί δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 2, εφόσον πρόκειται για τις συμφωνίες που αναφέρονται στην παράγραφο 1. Είτε θεωρηθούν οι μη υποχρεωτικοί διακανονισμοί ως συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 85 είτε θεωρηθεί προτιμότερο να χρησιμοποιείται η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής για την ανεπίσημη συνεργασία στην πράξη, ολόκληρη η κλίμακα των περιοριστικών του ανταγωνισμού διακανονισμών εμπίπτει, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, στο άρθρο 85. Στην πραγματικότητα, ο όρος «εναρμονισμένη πρακτική» αναφέρεται σε μια συνεργασία στην πράξη που εξαντλείται σε συγκεκριμένες απλώς ενέργειες και η οποία δεν απορρέει κατ' ανάγκη από ένα σχέδιο ή από μια κατά κυριολεξία εναρμόνιση. Κατά την Επιτροπή, από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου Suiker Unie κατά Επιτροπής⁵³ και Züchner⁵⁴ καταδεικνύεται ότι η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής υφίσταται ήδη με την έναρξη των επαφών μεταξύ ανταγωνιστών, πριν αυτοί εμφανιστούν στην αγορά. Οι επαφές αυτές θα συνίστανται, ενδεχομένως, σε ανταλλαγή πληροφοριών χωρίς να πρέπει και να υφίσταται σχετική συμφωνία. Πρέπει να θεωρηθεί ότι η ίδια η συμφωνία ανταλλαγής πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 85 αν έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Για να μπορούν τέτοιες ανταλλαγές πληροφοριών να χαρακτηριστούν ως εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν τουλάχιστον ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, θα πρέπει οι ανταλλασσόμενες πληροφορίες να αφορούν τις προθέσεις των συμμετεχόντων όσον αφορά τη μελλοντική τους συμπεριφορά στην αγορά, ενώ απλή παρατήρηση της αγοράς δεν αρκεί στους ανταγωνιστές για να διακρίνουν τα στοιχεία αυτά. Ο σκοπός που υποκρύπτεται σε μια τέτοια ανταλλαγή πληροφοριών είναι να καταστεί δυνατό σε κάθε μία από τις οικείες επιχειρήσεις να καθορίσει τη μελλοντική της συμπεριφορά στην αγορά, υπολογίζοντας σε μια παράλληλη συμπεριφορά των ανταγωνιστών της. Μια τέτοια ανταλλαγή πληροφοριών δεν εξηγείται χωρίς την ύπαρξη σχέσεων «δικαιολογημένης εμπιστοσύνης» στο

53 — Βλ. υποσημείωση 42.

54 — Βλ. υποσημείωση 3.

πλαίσιο των οποίων οι συμμετέχοντες στην ανταλλαγή πληροφοριών αναμένουν ότι οι άλλοι θα συμπεριφερθούν όπως είχε από πριν συμφωνηθεί.

Το ότι οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, κατ' αυτές, πρέπει να έχει εκδηλωθεί στην αγορά εναρμονισμένη πρακτική, αυτό συμβαίνει, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, επειδή αυτές συγχέουν το ζήτημα της αποδείξεως της υπάρξεως εναρμονισμένης πρακτικής με αυτή ταύτη την εναρμονισμένη πρακτική.

Δεν νομίζω ότι είναι καταφανές ότι οι προσφεύγουσες συγχέουν γενικώς τις διάφορες έννοιες ή ότι έχουν εσφαλμένως αντιληφθεί το πρόβλημα. Απλούστατα, δεν συμμερίζονται τη γνώμη της Επιτροπής.

Η πλέον περιεκτική παρουσίαση της απόψεως των προσφευγουσών έγινε στο πλαίσιο της αγορεύσεως του δικηγόρου Hermann κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, όπου ο εν λόγω δικηγόρος εξέθεσε κυρίως ότι σχετικά με την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει, τουλάχιστον, για να μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, να αποδεικνύεται, πρώτον, ότι, ανεξαρτήτως της μορφής της εναρμονίσεως, δύο τουλάχιστον επιχειρήσεις έχουν προβεί σε εναρμόνιση, δεύτερον, ότι η εναρμόνιση αυτή ακολουθήθηκε από αντίστοιχη πρακτική στην αγορά, τρίτον, ότι η πρακτική αυτή είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού καθώς και, τέταρτον, ότι μπορούσαν να προβλεφθούν ενδεχομένως αποτελέσματα περιοριστικά του ανταγωνισμού.

Αλλά οι προσφεύγουσες αναγνωρίζουν επίσης ότι μια εναρμονισμένη κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, πρακτική μπορεί να συνίσταται σε εναρμονισμένη πρακτική η

οποία έχει αποκλειστικά «αντικείμενο», χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ένα τέτοιο αποτέλεσμα, δηλαδή — κατά τη γνώμη των προσφευγουσών — όταν οι επιχειρήσεις επιδιώκουν τον περιορισμό του ανταγωνισμού, υιοθετώντας ορισμένη συμπεριφορά στην αγορά, χωρίς όμως να είναι σε θέση να πραγματοποιήσουν τον στόχο τους.

Και τα δύο μέρη αναλύουν στα υπομνήματά τους τη νομολογία του Δικαστηρίου, πλην όμως καταλήγουν σε εντελώς διαφορετικά αποτελέσματα. Ως εκ τούτου είναι χρήσιμο να εξετάσω το ιστορικό θεσπίσεως της διατάξεως και τι συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου η οποία, όπως προανέφερα, δεν είναι πλούσια. Οι προτάσεις τις οποίες ανέπτυξαν οι γενικοί εισαγγελείς στις υποθέσεις εκείνες περιέχουν, επίσης, παρατηρήσεις στις οποίες οι διάδικοι αναφέρονται και οι οποίες θα μελετηθούν κατά τρόπο πλέον εμπεριστατωμένο. Τέλος, η επιστήμη παρέχει ορισμένα στοιχεία ερμηνείας.

δ) Το ιστορικό πλαίσιο

Όπως είναι γνωστό, πηγή εμπνεύσεως για τους συντάκτες της Συνθήκης, όσον αφορά τη διαμόρφωση του άρθρου 85, παράγραφος 1, αποτέλεσαν οι έννοιες των «concerted actions», «concerts of action» και «concerted practices»⁵⁵, έννοιες που εμφανίστηκαν στην αμερικανική νομολογία επί τη βάση του άρθρου 1 του Sherman Act, και ιδίως της έννοιας της «conspiracy» που περιλαμβάνεται στο άρθρο αυτό.

Από την αμερικανική νομολογία προκύπτει ότι τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα δεν αποτελούν στοιχείο απαραίτητο για

55 — Βλ., π.χ., Mayras, Sml. 1972, σ. 175.

τη δημιουργία « conspiracy », όπως ούτε, εξάλλου, είναι αναγκαίο να έχει ακολουθηθεί η ίδια η συμπαιγνία και από άλλες πράξεις⁵⁶.

Όπως έχει εκθέσει ο Joliet⁵⁷, η έννοια της « concerted action » είναι σημαντική για τον καθορισμό της νομικής σημασίας της ενσυνείδητα παράλληλης συμπεριφοράς, όταν δεν υφίστανται άμεσες αποδείξεις για την ύπαρξη « conspiracy ». Κατά συνέπεια, η έννοια αυτή χρησιμοποιήθηκε στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το πρόβλημα θεωρήθηκε από την άποψη της αγοράς και κατά τις οποίες, κατόπιν εξετάσεως της αγοράς και χρησιμοποιήσεως και άλλων ενδείξεων, έπρεπε να κριθεί αν η διαπιστωθείσα πρακτική μπορούσε να θεωρηθεί ότι ήταν « εναρμονισμένη κατά τρόπο αθέμιτο ».

Αντιθέτως, η άμεση απόδειξη « συμπαιγνίας » αρκεί, όπως ελέχθη, για τη διαπίστωση παραβάσεως του Sherman Act.

Όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, οι ισχυρισμοί των προσφευγουσών σχετικά με το ιστορικό θεσπίσεως του άρθρου 85 στηρίζονται στο ότι οι συντάκτες της Συνθήκης, οι οποίοι βρισκόνταν υπό την επιρροή της σκοπούσας στη κατάργηση των συμπράξεων νομοθεσίας που είχε θεσπιστεί κατά τρόπο κάπως αόριστο από τους συμμάχους στη Γερμανία μετά τον πόλεμο, δεν θέλησαν να υιοθετήσουν την αμερικανική έννοια της « conspiracy » — η οποία, κατά τη γνώμη των προσφευγουσών, ήταν επίσης κάπως συγκεχυμένη. Προτιμήθηκε, για λόγους ασφάλειας του δικαίου, η έννοια της συμφωνίας, μια έννοια ο περίγυρος της οποίας ήταν κάπως περισσότερο συγκεκριμένος, και η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, δεδομένου ακριβώς ότι η τελευταία αυτή έννοια πηγάζει από την αμερικανική

νομολογία και αποτελεί το στοιχείο της « conspiracy » που αφορά τη συμπεριφορά στην αγορά.

Η ερμηνεία των Συνθηκών βάσει των προπαρασκευαστικών εργασιών αποτελεί, όπως είναι γνωστό, ένα δυσχερές στο κοινοτικό δίκαιο πεδίο, ειδικότερα επειδή μεγάλο μέρος των προπαρασκευαστικών εργασιών δεν έχει δημοσιευθεί. Στο πεδίο του δικαίου του ανταγωνισμού, οι δυσχέρειες έχουν επισημανθεί ιδίως χάρις στην εξονυχιστική μελέτη του Ellis⁵⁸ σχετικά με τις γνωστές, κατά το μάλλον ή ήττον επίσημες, προπαρασκευαστικές εργασίες για το άρθρο 85. Είναι επίσης αναμφιβόλως χαρακτηριστικό το ότι οι προσφεύγουσες δεν στήριξαν την άποψή τους σε συγκεκριμένα γραπτά στοιχεία σχετικά με το ιστορικό θεσπίσεως του άρθρου 85.

Χωρίς αμφιβολία, δεν είναι απίθανο οι παρατηρήσεις των προσφευγουσών ως προς την ιστορική αλληλουχία να είναι βάσιμες, πλην όμως η σημασία που μπορεί να έχουν δεν είναι πολύ μεγάλη. Εξετάζοντας το κείμενο της διατάξεως, η οποία έχει σαφώς ως σκοπό να περιλάβει πλήρως κάθε θίγουσα τον ανταγωνισμό δραστηριότητας που είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, δυσχερώς μπορεί να θεωρηθεί, χωρίς να υπάρχουν πολλές ασφαλείς ενδείξεις, ότι οι συντάκτες της Συνθήκης θέλησαν να αποκλείσουν από το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως μια ολόκληρη σημαντική κατηγορία αμφιβόλων εμπορικών πρωτοβουλιών. Το Δικαστήριο δεν δέχθηκε κάτι τέτοιο, όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες αποφάσεις του, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες είχε την ευκαιρία να αποφανθεί επί τέτοιων ζητημάτων. Ούτε άλλωστε διαπιστώνω την ύπαρξη ερμηνευτικών στοιχείων που θα ανάγκαζαν το Πρωτοδικείο να περιορίσει κατ' αυτόν τον τρόπο το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85. Εξάλλου, ούτε ιστορικής

56 — Βλ. U. S. v. Kissel (U. S. Supr. Court 1910) 173 Fed. 823, 218 US 601, Multiflex, Inc. κατά Samuel Moore & Co., και Eaton Corp., (5th Circ. 1983), 1983-2 Trade Cases, 65, 507 και American Tobacco Co. κ. λπ. κατά ΗΠΑ (CCA-6 1944), 1944-45 Trade Cases, 57, 317 (σ. 57, 587).

57 — Cahiers de droit européen, 1974, σ. 258.

58 — Βλ. Ellis, Joseph: « Source material for Article 85 (1) of the EEC TREATY » στο Fordham Law Review, τόμος XXXII, 1963, αρθ. 2, σ. 247 έως 278.

φύσεως θεωρήσεις ενισχύουν τη θέση της Επιτροπής.

ε) Η νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής

Οι πρώτες αποφάσεις του Δικαστηρίου επί του θέματος αυτού εκδόθηκαν το 1972⁵⁹. Οι αποφάσεις αυτές προκάλεσαν σημαντικές συζητήσεις και έδωσαν, εν μέρει, λαβή για την άσκηση κριτικής, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω στο σημείο ζ.

Στις υποθέσεις εκείνες, τα πραγματικά περιστατικά ήταν αρκετά διαφορετικά από τα γεγονότα που έχουν εν προκειμένω τεθεί στην κρίση του Πρωτοδικείου. Οι αυξήσεις ακριβώς των τιμών που ίσχυαν στην αγορά ήταν αυτό που έκανε την Επιτροπή να υποπτευθεί την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής η οποία είχε αναμφισβητήτως ασκηθεί στην αγορά. Η διαφορά αφορούσε το ζήτημα κατά πόσον η ομοιομορφία των αυξήσεων των τιμών μπορούσε να εξηγηθεί από την ολιγοπωλιακή φύση της δομής της αγοράς, η δε απόφαση μνημονεύει μια μόνο συνάντηση (σκέψη 96), κατά την οποία οι επιχειρήσεις είχαν τη δυνατότητα να προβούν στην εναρμόνιση που αποτελεί το επίκεντρο των συζητήσεων όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις.

Όσον αφορά τον ορισμό της εννοίας, το Δικαστήριο άρχισε με την επίλυση του αποτελούντος μέχρι τότε το αντικείμενο διχογνωμίας προβλήματος αν ο όρος «εναρμονισμένη πρακτική» κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, έχει αυτοτελές πεδίο εφαρμογής ή αν πρόκειται μόνο για ένα είδος νομικού κανόνα διευκολύνοντας την απόδειξη στις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν υφίστανται κατ' ουσίαν παρά μόνο γεγονότα που έχουν παρατηρηθεί

στην αγορά και όπου η απόδειξη μιας συμφωνίας είναι γενικώς αδύνατο να προσκομιστεί, εκτός αν η έννοια της συμφωνίας αποπλωθεί από κάθε περιεχόμενο⁶⁰.

Επί του θέματος αυτού, το Δικαστήριο, στις σκέψεις 64 και 65 της αποφάσεως, δέχθηκε:

«Ναι μεν το άρθρο 85 διακρίνει την έννοια της “εναρμονισμένης πρακτικής” από την έννοια “συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων” ή “αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων”, αυτό όμως γίνεται με την πρόθεση να υπαχθεί στις απαγορεύσεις αυτού του άρθρου μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων η οποία ακόμα χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου πραγματοποίησεως μιας καθεαυτής συμφωνίας, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού.»

Από την ίδια της τη φύση η εναρμονισμένη πρακτική δεν συγκεντρώνει επομένως όλα τα στοιχεία μιας συμφωνίας, αλλά μπορεί ιδίως να προκύπτει από συντονισμό ο οποίος εξωτερικεύεται με τη συμπεριφορά των μετεχόντων.»

Επομένως, κατά το Δικαστήριο, η έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής» έχει αυτοτελές πεδίο εφαρμογής το οποίο καλύπτει αυτό που μπορεί να αποκληθεί συνεργασία μη αποτελούσα συμφωνία. Εν προκειμένω, η λέξη κλειδί είναι ο συντονισμός και το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν αυτό που έχει αποφασιστική σημασία είναι ο συντονισμός αυτός καθεαυτός ή «ο συντονισμός ο οποίος εξωτερικεύεται με τη συμπεριφορά των μετεχόντων».

59 — Αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69 και 49/69 έως 57/69, Imperial Chemical Industries Ltd κατά Επιτροπής (διανκί έκδοση 1972, σ. 151).

60 — Βλ. Piriou: *Cahiers de droit européen*, 1973, σ. 52, και το προαναφερθέν κείμενο του Joliet, σ. 266, και τα δύο με περαιτέρω παραπομπές.

Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο δέχθηκε, στις σκέψεις 118 και 119 της ίδιας αποφάσεως, ότι:

« ναι μεν επιτρέπεται σε κάθε παραγωγό να αλλάξει ελεύθερα τις τιμές του και να λαμβάνει προς τούτο υπόψη την τωρινή ή προβλεπτή συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, αντίκειται όμως στους κανόνες του ανταγωνισμού της Συνθήκης να συνεργάζεται ένας παραγωγός με τους ανταγωνιστές του, με οποιονδήποτε τρόπο γίνεται αυτή η συνεργασία, για τον καθορισμό συντονισμένης γραμμής δράσεως σχετικά με αυξήσεις και για την εξασφάλιση της επιτυχίας με την εκ των προτέρων εξάλειψη κάθε αβεβαιότητας όσον αφορά την αμοιβαία συμπεριφορά σχετικά με τα ουσιώδη στοιχεία αυτής της ενεργείας, όπως είναι το ποσό, το αντικείμενο, η ημερομηνία και ο τόπος των ανατιμήσεων.

Υπό τις προϋποθέσεις αυτές και ενόψει των χαρακτηριστικών της αγοράς των εν λόγω προϊόντων, η συμπεριφορά της προσφεύγουσας μαζί με τις άλλες διωκόμενες επιχειρήσεις έτεινε στην υποκατάσταση των κινδύνων του ανταγωνισμού και του απροβλέπτου των αυθορμήτων αντιδράσεών τους με συνεργασία η οποία συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, απαγορευόμενη από το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ».

Οι τελευταίες αυτές σκέψεις αναφέρονται στην ανάλυση της αγοράς και στην άποψη του ίδιου του Δικαστηρίου ως προς τον χαρακτήρα των δημοσιώς αναγγελλομένων αυξήσεων τιμών. Ωστόσο, και εδώ ακόμα το ζήτημα είναι αν αυτό που υπήρξε καθοριστικό για το Δικαστήριο ήταν μόνο η συνεργασία για τον καθορισμό συντονισμένης δράσεως ή και οι ενέργειες για τη διασφάλιση της επιτυχίας της.

Αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι προφανώς το Δικαστήριο αποφάνθηκε στο πλαίσιο των εν

λόγω υποθέσεων, στις οποίες επρόκειτο ακριβώς για το ζήτημα αν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά στην αγορά, ως προς την οποία είχε διαπιστωθεί ότι ήταν στην πράξη ομοιόμορφη, προέκυπτε από συντονισμό, ενά, εξάλλου, από κανένα σημείο της αποφάσεως δεν προκύπτει ότι το Δικαστήριο, διατυπώνοντας τις προαναφερθείσες σκέψεις, είχε επίσης υπόψη καταστάσεις όπως αυτή των υποθέσεων του « Πολυπροπυλενίου », δυσχερές μπορούν να ανευρεθούν στην απόφαση επιχειρήματα υπέρ των εν προκειμένω απόψεων είτε των προσφευγουσών είτε της Επιτροπής.

Η απόφαση του Δικαστηρίου στις υποθέσεις « Ζάχαρης »⁶¹ προσεγγίζει, ίσως, περισσότερο την άποψη που υποστηρίζει εδώ η Επιτροπή. Πράγματι, οι σκέψεις 172 έως 176 έχουν ως εξής:

« Η SU και η CSM ισχυρίζονται ότι εφόσον η έννοια της “εναρμονισμένης πρακτικής” προϋποθέτει ένα σχέδιο και τον σκοπό να αποκλειστεί εκ των προτέρων η αμφιβολία σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών, δεν αρκεί η επίγνωση που μπορεί να είχαν οι ενδιαφερόμενοι αντιστοίχως για τον παράλληλο ή συμπληρωματικό χαρακτήρα των οικείων αποφάσεών τους, επί ποινή κολασμού κάθε προσπάθειας μιας επιχειρήσεως να αντιδράσει όσον το δυνατό πιο έξυπνα σε μια ενέργεια του ανταγωνιστή.

Τα κριτήρια του συντονισμού και της συνεργασίας που δέχεται η νομολογία του Δικαστηρίου, τα οποία δεν απαιτούν την επεξεργασία ενός πραγματικού “σχεδίου”, πρέπει να νοηθούν υπό το φως της αντίληψης που εμπεριέχεται στις διατάξεις της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, σύμφωνα με την οποία κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτοτελή την πολιτική που σκέπτεται να ακο-

61 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 42.

λουθήσει στην κοινή αγορά, περιλαμβανομένης της επιλογής των αποδεκτών των προσφορών του και των πωλήσεών του.

Είναι μεν αληθές ότι η απαίτηση αυτή της αυτοτέλειας δεν αποκλείει το δικαίωμα των επιχειρηματιών να προσαρμόζονται ευφρώς στη διαπιστωθείσα ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, εμποδίζει όμως αυστηρά κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών, που έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά στην αγορά ενός υφιστάμενου ή δυνητικού ανταγωνιστού είτε να αποκαλύψει σ' έναν τέτοιο ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που ένας επιχειρηματίας έχει αποφασίσει ή αντιμετωπίζει να τηρήσει ο ίδιος στην αγορά.

Από τα αναφερθέντα στοιχεία προκύπτει ότι υπήρξαν επαφές μεταξύ των προσφευγουσών και ότι αυτές επιδίωξαν ακριβώς τον αποκλεισμό εκ των προτέρων της αβεβαιότητας σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους.

Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός των προσφευγουσών δεν μπορεί να γίνει δεκτός. »

Επομένως, η διαφωνία στην υπόθεση αυτή αφορούσε το ζήτημα κατά πόσο είναι αναγκαία, για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, η διαπίστωση της υπάρξεως « σχεδίου », ερώτημα στο οποίο το Δικαστήριο ναί μεν απήντησε κατά τρόπο αρνητικό, πλην όμως αποφάνθηκε μόνο ως προς τη φύση της συνεργασίας την οποία αφορά η διάταξη και όχι ως προς το χρονικό σημείο από του οποίου μπορεί να λεχθεί ότι έχει διαπραχθεί παράβαση.

Στην υπόθεση Züchner⁶², ένα γερμανικό δικαστήριο είχε ρωτήσει το Δικαστήριο αν, στις ενδοκοινοτικές πράξεις πληρωμών και κινήσεως κεφαλαίων μεταξύ τραπεζών, η είσπραξη ενιαίας τραπεζικής προμηθείας 0,15 % επί του προς μεταφορά ποσού συνιστούσε εναρμονισμένη πρακτική.

Με την απόφασή του, το Δικαστήριο ανακεφαλαίωσε καταρχάς τις παρατηρήσεις του στις υποθέσεις ICI κατά Επιτροπής και « Ζάχαρη », δεχόμενο στις σκέψεις 12 έως 14 ότι:

« Όπως ετόνισε το Δικαστήριο, ιδίως με την απόφασή του της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69, ICI κατά Επιτροπής (Slg. 1972, σ. 619), η εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, αποτελεί μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, ο οποίος, χωρίς να έχει προχωρήσει μέχρι της συνάψεως συμβάσεως κατά κυριολεξία, υποκαθιστά συνειδητώς τους κινδύνους του ανταγωνισμού με μία πρακτική συνεργασία μεταξύ τους.

Το Δικαστήριο επεσήμανε επίσης με την απόφασή του της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 έως 114/73, Suiker Unie κατά Επιτροπής (Slg. 1975, σ. 1663) ότι τα κριτήρια συντονισμού και συνεργασίας που συνθέτουν μία εναρμονισμένη πρακτική, χωρίς να απαιτούν την κατάρτιση πραγματικού "σχεδίου", πρέπει να νοούνται υπό το φως της συνυφασμένης με τις σχετικές προς τον ανταγωνισμό διατάξεις της Συνθήκης αντιλήψεως, κατά την οποία κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζεται κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά και τους όρους που προτίθεται να επιφυλάξει στην πελατεία του.

62 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3.

Είναι μιν ακριβές ότι αυτή η απαίτηση αυτονομίας δεν αποκλείει το δικαίωμα των επιχειρηματιών να προσαρμόζονται επιτηδείως στη διαπιστωμένη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, πλην όμως αντιτίθεται αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών αυτών, η οποία έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού που δεν αντιστοιχούν προς τις κανονικές συνθήκες της εν λόγω αγοράς, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των προϊόντων ή των παρεχομένων υπηρεσιών, της σπουδαιότητας και του αριθμού των επιχειρήσεων και του όγκου της αγοράς αυτής. »

Στη συνέχεια της αποφάσεώς του, το Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα της εναρμονίσεως δεχόμενο, στη σκέψη 21 ότι:

« Αυτό αποτελεί θέμα πραγματικό, το οποίο μόνο το δικαστήριο που επελήφθη της ουσίας της διαφοράς είναι αρμόδιο να εκτιμήσει. Προς τον σκοπό αυτό, πρέπει να εξετασθεί αν, μεταξύ των τραπεζών που εμφανίζουν παράλληλη συμπεριφορά, υφίστανται επαφές ή, τουλάχιστον, ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά, μεταξύ άλλων, με το ποσοστό των προμηθειών που πράγματι εισπράττονται για όμοιες πράξεις μεταφοράς, οι οποίες έχουν διενεργηθεί ή αντιμετωπίζονται στο μέλλον και αν, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της εν λόγω αγοράς, το ποσοστό της προμηθείας που εφαρμόζεται κατά τρόπο ενιαίο δεν είναι διαφορετικό από εκείνο που θα προέκυπτε από την ελεύθερη λειτουργία του ανταγωνισμού. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ο αριθμός και η σπουδαιότητα, στο πλαίσιο της αγοράς των νομισματικών συναλλαγών μεταξύ κρατών μελών, των τραπεζών που συμμετέχουν σε τέτοια πρακτική (...) »

Στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο απάντησε ως εξής:

« Η παράλληλη συμπεριφορά κατά την είσπραξη ενιαίας τραπεζικής προμηθείας για μεταφορές ποσών από ένα κράτος μέλος προς άλλο, που διενεργούν οι τράπεζες από τους πιστωτικούς λογαριασμούς των πελατών τους, αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική, που απαγορεύεται από το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, αν δεχθεί το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο ότι η παράλληλη αυτή συμπεριφορά συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά μιας τέτοιας πρακτικής, στοιχεία συντονισμού και συνεργασίας και ότι η πρακτική αυτή είναι ικανή να επηρεάσει αισθητώς τους όρους του ανταγωνισμού στην αγορά των υπηρεσιών, που έχουν σχέση με τις ανωτέρω μεταφορές. »

Όπως διαπιστώνεται από την ανάγνωση των προαναφερθέντων χωρίων, η απόφαση αυτή δεν περιέχει, σε σχέση με την απόφαση Suiker Unie κατά Επιτροπής, νέα στοιχεία που να καθιστούν δυνατή τη λύση του προβλήματος. Στην υπόθεση αυτή επίσης, υφίστατο καταφανώς πρακτική σύμφωνη με την αντίληψη που έχουν οι προσφεύγουσες στις υπό κρίση υποθέσεις ως προς την έννοια αυτή και επομένως το σκεπτικό της αποφάσεως του Δικαστηρίου αναφέρεται πράγματι στην πρακτική αυτή.

Στην αλληλουχία αυτή, φρονώ ότι, αναμφιβόλως, δεν μπορεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου να αντληθούν επιχειρήματα με τα οποία θα μπορούσε να αντικρουσθεί ευθέως η άποψη της Επιτροπής, αλλά τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων που έχουν μέχρι τώρα υποβληθεί στην κρίση του Δικαστηρίου ήταν πολύ διαφορετικά από αυτά των υπό κρίση υποθέσεων. Η περιγραφή της εναρμονισμένης πρακτικής που κάνει το Δικαστήριο πρέπει κατ' ανάγκη να ληφθεί υπόψη με βάση αυτά τα δεδομένα και, επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το Δικαστήριο δίνει οποιαδήποτε απάντηση στο ερώτημα αν έχει συντελεστεί η παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, που συνίσταται στην εναρμονισμένη πρακτική, ήδη με την εναρμόνιση ή μήπως πρέπει η εναρμόνιση αυτή να έχει υλοποιηθεί με πράξεις των οικείων επιχειρήσεων, οι

οποίες να βρίσκονται με την εν λόγω εναρμόνιση σε αιτιώδη συνάφεια.

μεταξύ αυτής της συμπεριφοράς και ενός προκαταρτισμένου σχεδίου.»⁶⁵

στ) Οι επί του ζητήματος παρατηρήσεις των γενικών εισαγγελέων του Δικαστηρίου

Στις υποθέσεις «Χρωστικές ουσίες»⁶⁶, ο γενικός εισαγγελέας Mayras συντάχθηκε κατ' ουσίαν προς την άποψη που είχε εκφράσει ο γενικός εισαγγελέας Gand στην υπόθεση ACF *Chemiefarma* κατά Επιτροπής. Όσον αφορά όμως ένα σημείο προχώρησε περισσότερο από τον Gand. Καταρχάς, αρνήθηκε να θεωρήσει τη νομική κατηγορία των εναρμονισμένων πρακτικών ως απλή ειδικότερη εφαρμογή της εννοίας της συμφωνίας, υποστηρίζοντας ότι έπρεπε να αποδοθεί αυτοτελής σημασία στη διάκριση που γίνεται στη Συνθήκη και οι εναρμονισμένες πρακτικές να θεωρηθούν ως μία χωριστή κατηγορία ώστε να αποφεύγεται η καταστρατήγηση των διατάξεων από επιχειρήσεις οι οποίες θα ενεργούσαν κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην αφήσουν κανένα γραπτό ίχνος των συμφωνιών τους. Όπως αναφέρθηκε, το Δικαστήριο συμφώνησε με τη θέση αυτή. Στη συνέχεια, ο εν λόγω γενικός εισαγγελέας εξέθεσε τα εξής (σ. 178):

Στην υπόθεση ACF *Chemiefarma* κατά Επιτροπής⁶³, ο γενικός εισαγγελέας Gand ανέπτυξε τις προτάσεις του υπό το ίδιο πνεύμα με το οποίο εκφράζονται και οι προσφεύγουσες στην υπό κρίση υπόθεση. Στο πλαίσιο της εξέτασης του ζητήματος κατά πόσον ένα «gentlemen's agreement» έπρεπε να θεωρηθεί ως συμφωνία ή ως εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, εξέθεσε τα εξής⁶⁴:

«Καταρχήν, πρέπει να θεωρηθεί η “συμφωνία κυρίων” (gentlemen's agreement) ως συμφωνία-άποψη που ακολουθεί η προσβαλλόμενη απόφαση — ή ως εναρμονισμένη πρακτική; Μολονότι και η μία και η άλλη αναφέρονται στο άρθρο 85 της Συνθήκης, η διάκριση δεν είναι χωρίς ενδιαφέρον, τουλάχιστον ως προς το θέμα της απόδειξης της παράβασης. Πράγματι, δυνάμει της απόφασης Grundig (...) όταν μία συμφωνία φαίνεται να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, δεν επιβάλλεται, για την εφαρμογή του άρθρου 85, να ληφθούν υπόψη τα συγκεκριμένα αποτελέσματά της. Χωρίς αμφιβολία αυτό δεν ισχύει για την εναρμονισμένη πρακτική, η οποία, κατά την κρατούσα γνώμη, προϋποθέτει ότι η συνεννόηση εκδηλώνεται κατά τρόπο συγκεκριμένο, έτσι ώστε πρέπει να αποδεικνύεται συγχρόνως *de facto* συμπεριφορά των ενδιαφερομένων, αφετέρου δε η ύπαρξη συνδέσμου

«Η ερμηνεία αυτή, η οποία λαμβάνει πράγματι υπόψη της τη διάκριση που γίνεται από το άρθρο 85 έχει προφανές ενδιαφέρον όσον αφορά την απόδειξη της υπάρξεως εναρμονισμένης πρακτικής η οποία, ακόμα και όταν ενέχει κάποια εκδήλωση βουλήσεως των μετεχουσών επιχειρήσεων, δεν μπορεί να αναζητηθεί υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με την απόδειξη μιας ρητής συμφωνίας.

Πρέπει όμως να υφίσταται επίσης ένα αντικειμενικό στοιχείο, ουσιάδες για την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής· πρόκειται για την κοινή *de facto* συμπεριφορά των μετεχουσών επιχειρήσεων. Αυτή είναι η πρώτη βασική διαφορά με τον όρο της συμφωνίας υπό την

63 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22.

64 — Sml. δαν. εκδ., σ. 139, δεύτερη στήλη.

65 — Με την απόφασή του το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε ως προς τη διάκριση μεταξύ συμφωνίας και εναρμονισμένης πρακτικής.

66 — Βλ. υποσημείωση 29 (δαν. έκδ., σ. 171).

έννοια ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η συμφωνία, εφόσον έχει αποδειχθεί η ύπαρξή της και ο σκοπός της να θίξει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, εμπίπτει στο άρθρο 85 χωρίς να χρειάζεται να αναζητηθεί η *πραγματική ενέργεια* της συμφωνίας αυτής στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, η εναρμονισμένη πρακτική νομίζω ότι δεν μπορεί να αποσυνδεθεί πλήρως κατά την ίδια την έννοιά της από την πραγματική ενέργεια που έχει επί των όρων του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς.»

Εξάλλου, στο σημείο των προτάσεών του που αφιέρωσε στη συνέχεια (σ. 191) στο ζήτημα του επηρεασμού του ανταγωνισμού, εξέθεσε τα εξής:

« Αλλά ένα μέρος της θεωρίας το οποίο αποδίδει, για να ορίσει την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, ιδιαίτερη σημασία στα αντικειμενικά στοιχεία, θεωρεί ότι για να εμπίπτει στο άρθρο 85 αυτή η πρακτική πρέπει να έχει πράγματι στη συγκεκριμένη περίπτωση ως αποτέλεσμα την αλλοίωση του ανταγωνισμού.

Στις προτάσεις του επί της υποθέσεως ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, ο γενικός εισαγγελέας Gand φαίνεται να προσανατολίζεται προς τη σκέψη αυτή. Κατ' αυτόν (...)

Ήρθη ήδη να διαφανεί ότι η γνώμη μου δεν απομακρύνεται πολύ από την πιο πάνω εκφρασθείσα γνώμη.

Μπορεί να προχωρήσει κανείς περισσότερο, να λάβει υπόψη του όχι την κατάληξη, *το πραγματικό αποτέλεσμα* της πρακτικής, αλλά και το *πιθανό της αποτέλεσμα*; Ασφαλώς θα φαινόταν παράξενο να γίνει δεκτό ότι μια

εναρμονισμένη πρακτική που δεν είχε ουσιαστικά κανένα αποτέλεσμα στον ανταγωνισμό, παρά την πρόθεση των συμμετεχόντων και λόγω περιστατικών ξένων προς αυτούς, θα διέφευγε από την εφαρμογή του άρθρου 85· τείνω να θεωρήσω σε μια τέτοια περίπτωση ότι η απόπειρα ή η απλή αρχή εκτελέσεως θα αρκούσε για να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1.»

Κατά τη γνώμη μου, το ενδιαφέρον εν προκειμένω σημείο των ανωτέρω παρατηρήσεων είναι ότι ο γενικός εισαγγελέας Mayras, στο πλαίσιο της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής όπως αυτή χρησιμοποιείται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, δίνει στοιχεία για μια θεωρία περί αποπειρας, θεωρία η οποία όμως δεν υιοθετήθηκε ούτε από το Δικαστήριο ούτε από τους γενικούς του εισαγγελείς και η οποία, εξάλλου, δεν αναφαίνεται σε μεταγενέστερες αποφάσεις.

Η Επιτροπή, προς στήριξη της αντικρουομένης από τις προσφεύγουσες επιχειρηματολογίας της, επικαλείται τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Reischl στις υποθέσεις Fedetab⁶⁷. Η Επιτροπή φρονεί ότι από τη φράση « ασήμαντη διαφωνία ως προς τον χαρακτηρισμό », που χρησιμοποίησε ο Reischl, καταδεικνύεται ότι ο εν λόγω γενικός εισαγγελέας συμφωνεί με τη γνώμη της Επιτροπής. Πράγματι, ο Reischl είπε τα εξής (σ. 3310, πρώτη στήλη):

« Πάντως, έχω την εντύπωση ότι ακριβώς αυτή η απόφαση (ICI) δείχνει καθαρά ότι το σημείο που ήδη αντιμετωπίζουμε αποτελεί ασήμαντη διαφωνία ως προς τον χαρακτηρισμό. Τούτο δε διότι η δίκη έδειξε ότι μπορεί σε κάθε περίπτωση να στηριχθεί κανείς σε εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, δηλαδή σε ένα

67 — Βλ. υποσημείωση 8.

“ συντονισμό ο οποίος εξωτερικεύεται με τη συμπεριφορά των μετεχόντων”. Πράγματι, είναι απολύτως αναμφισβήτητο ότι οι οδηγίες διανομής είχαν υποστεί όχι μόνο κοινή επεξεργασία, αλλά ότι επίσης εφαρμόστηκαν και εφαρμόζονται (...) »

Από τη λογική — και την αλληλουχία — των απόψεων του Reischl καταδεικνύεται μάλλον, κατά τη γνώμη μου, ότι ο εν λόγω γενικός εισαγγελέας φρονεί ότι στην υπόθεση Fedetab συνέτρεχαν όλα τα στοιχεία που συνιστούν την εναρμονισμένη, σύμφωνα με το νόημα που της δίνουν οι προσφεύγουσες, πρακτική, οπότε τούτο δεν αποτελούσε, ενδεχομένως, παρά μια « ασήμαντη διαφάνια ως προς τον χαρακτηρισμό » για τη σύνδεση αυτού που η Επιτροπή είχε χαρακτηρίσει με την απόφασή της ως συμφωνία προς την έννοια της « εναρμονισμένης πρακτικής ». Προφανώς, είναι συζητήσιμο το αν αυτό είναι δυνατό, πλην όμως αν επρόκειτο με τις παρατηρήσεις αυτές να συναχθούν άλλα συμπεράσματα, είναι αναμφίβολο ότι οι εν λόγω παρατηρήσεις μάλλον θα ενίσχυαν την άποψη των προσφευγουσών.

Τέλος, η Επιτροπή αναφέρεται στις παρατηρήσεις του γενικού εισαγγελέα Sir Gordon Slynn στις υποθέσεις Pioneer⁶⁸. Ο Sir Gordon Slynn δεν έλαβε πάντως θέση ως προς το τι μπορεί να αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική, αλλά απλώς έθιξε το ζήτημα του τρόπου με τον οποίο μπορεί να αποδειχθεί η ύπαρξη εναρμονίσεως, δηλαδή, κυρίως, με βάση την ακολουθούμενη πρακτική.

Ο τελευταίος που εκφράστηκε επί του θέματος αυτού είναι ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven στην απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 1990, Sandoz⁶⁹, όπου διατύπωσε την άποψη, χωρίς

περαιτέρω διευκρινίσεις, ότι πρέπει να έχει αποδειχθεί ότι το εν λόγω γεγονός είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, χωρίς ο γενικός αυτός εισαγγελέας να θίξει το πρόβλημα που μας απασχολεί εδώ· άλλωστε, δεν ήταν ανάγκη να κάνει κάτι τέτοιο, ενόψει των περιστάσεων της υποθέσεως εκείνης.

Συνοψίζοντας τις προαναφερθείσες απόψεις των γενικών εισαγγελέων του Δικαστηρίου, μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να συναχθεί ότι οι απόψεις αυτές δεν ενισχύουν τη θέση της Επιτροπής αλλά μάλλον την αποδυναμώνουν, δεδομένου ότι οι γενικοί εισαγγελείς Gand, Mayras και Reischl, με τις θέσεις που ανέπτυξαν σχετικά με την εναρμόνιση, απαιτούν και οι τρεις η εν λόγω εναρμόνιση να έχει ακολουθηθεί από μια de facto συμπεριφορά. Ωστόσο, ως προς τον Mayras, η άποψη αυτή συνδέεται με τις παρατηρήσεις του σχετικά με τη δυνατότητα αντιδράσεως σε σχέση με την απόπειρα. Αλλά, καθώς φαίνεται, ο Mayras συγχέει αυτό που αποκαλεί « αντικειμενική συμπεριφορά » η οποία είναι « αναγκαία », δηλαδή η « κοινή de facto συμπεριφορά » των μετεχουσών επιχειρήσεων, με την « πραγματική ενέργεια (...) στους όρους του ανταγωνισμού » και κάνει λόγο για την « πραγματική ενέργεια » περί της οποίας γίνεται μεία, αλλά ενδεχομένως και για τη « δυνητική ενέργεια », η οποία εξομοιούται προς την απόπειρα. Επομένως, όπως προκύπτει, ο Mayras φρονεί ότι, προφανώς, πρόκειται μόνο για την εναρμονισμένη πρακτική η οποία έχει « ως αποτέλεσμα » και ότι πρέπει να θεωρείται ως απόπειρα η εναρμονισμένη πρακτική « η οποία έχει ως αντικείμενο ».

ζ) Η επιστήμη

Σ' αυτό το μέρος των προτάσεών μου, που δεν επιδιώκει να είναι πλήρες, θα αναφερθώ σε ορισμένους συγγραφείς των οποίων οι σχετικές παρατηρήσεις νομίζω ότι αποδίδουν πολύ καλά την ουσία του προβλήματος.

68 — Βλ. υποσημείωση 8, σ. 1929.

69 — Υπόθεση C-277/87, Συλλογή 1990, σ. I-45 (συνολική δημοσίευση).

Ο πλέον εμπεριστατωμένος, προφανώς, σχολιασμός των αποφάσεων « Χρωστικές ουσίες » παρέχεται από τον *Joliet*⁷⁰, ο οποίος στο άρθρο του υπογραμμίζει κυρίως ότι δεν πρέπει να συγχέεται η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής με την απόδειξή της. Ο *Joliet* ορίζει (στις σελίδες 271 και 285) την εναρμονισμένη πρακτική ως αμοιβαία ανακοίνωση προθέσεων μεταξύ ανταγωνιστών, η οποία προηγείται οποιασδήποτε δράσεως στην αγορά και με την οποία κάθε μια από τις οικείες επιχειρήσεις δημιουργεί στις άλλες την πεποίθηση ότι θα δράσει κατά συγκεκριμένο τρόπο και μειώνει, έτσι, την αβεβαιότητα που επικρατεί στην αγορά. Κατά τη γνώμη του *Joliet*, εναρμονισμένη πρακτική υφίσταται αφ' ης στιγμής υπάρχει εναρμόνιση, δηλαδή ασχέτως του αν στη συνέχεια εφαρμόστηκε αυτή ή όχι από τους συμμετέχοντες στην εναρμόνιση και ασχέτως του αν έχει παραγάγει ή όχι βλαπτικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, εφόσον ήταν δυνατό να παράγει τέτοια αποτελέσματα.

Ο *J. A. Van Damme*⁷¹ συντάσσεται με τη γνώμη του *Joliet* διευκρινίζοντας ότι η εναρμονισμένη πρακτική πρέπει να αποσυνδεθεί από τα πραγματικά αποτελέσματα επί των συνθηκών της αγοράς. Στηρίζεται στο γεγονός ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, αφορά και τις εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού. Είναι, ωστόσο, ενδιαφέρον να επισημανθεί ότι ο *Van Damme* φαίνεται να κάνει διάκριση μόνο μεταξύ των περιπτώσεων κατά τις οποίες αφενός μεν, έχει αποδειχθεί μόνο η εναρμόνιση, αφετέρου δε, έχει αποδειχθεί εναρμόνιση η οποία είχε επίπτωση στις συνθήκες της αγοράς. Η τελευταία κατηγορία που μνημονεύει ο *Van Damme* είναι η πραγματική εναρμόνιση που « έχει ως αποτέλεσμα » και όχι μόνο « ως αντικείμενο ». Επομένως, ο εν λόγω συγγραφέας δεν ξεχωρίζει την ενδιάμεση κατηγορία που συνίσταται στην εναρμόνιση « που έχει ως αντικείμενο » και ακολουθείται

από μια εφαρμογή, χωρίς ωστόσο η εφαρμογή αυτή να είναι αποτελεσματική και, επομένως, να έχει πραγματικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού.

Αντιθέτως, στο εγχειρίδιο των *Schapiro, Le Tallec* και *Blaise*⁷² αναφέρεται ότι αν κανείς περιοριστεί στην κατά γράμμα ερμηνεία, θα πρέπει να λάβει υπόψη τον όρο « πρακτική », ο οποίος φαίνεται να αποκλείει τη δυνατότητα να πρόκειται για απλό σχέδιο. Κατά τους συγγραφείς αυτούς, πρέπει να αποδεικνύεται όχι μόνο η εναρμόνιση, αλλά και η εφαρμογή στην πράξη της εναρμόνισης αυτής.

Ο *Goldman*⁷³ στον σχολιασμό του των υποθέσεων « Χρωστικές ουσίες », αναφέρει, θίγοντας το ζήτημα του ορισμού της εναρμονισμένης πρακτικής, ότι η έννοια αυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι σημαίνει είτε ανταλλαγή εκδηλώσεων βουλήσεως, την οποία όμως οι συμμετέχοντες δεν σκοπεύουν να καταστήσουν νομικώς δεσμευτική (ή υποχρεώσεις από τις οποίες είναι δυνατόν να απαλλαγεί κανείς μονομερώς), είτε ένα σύστημα στο πλαίσιο του οποίου η εναρμονισμένη συμμετοχή προκύπτει από ανταλλαγές πληροφοριών και διαβουλεύσεων μεταξύ επιχειρήσεων, που όμως, εξ ορισμού, αποφασίζεται ελευθέρως από κάθε μια απ' αυτές. Ο *Goldman* συνεχίζει υποστηρίζοντας ότι στην έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει να υπαχθούν όχι μόνο τα *gentlemen's agreements* και οι συμφωνίες που μπορούν να καταγγέλλονται μονομερώς αλλά και να αναγνωριστεί ότι είναι επίσης « εναρμονισμένες » και οι πρακτικές που αποφασίζονται μεν ατομικά, πλην όμως κατόπιν ανταλλαγής πληροφοριών και διαβουλεύσεων. Κατά συνέπεια, από την περιγραφή της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής που κάνει ο *Goldman* προκύπτει ότι ο

70 — Βλ. υποσημείωση 57.

71 — *La politique de la concurrence dans la CEE, 1977*, δημοσίευση του Institut universitaire international, Λουξεμβούργο, εκδόσεις UGA.

72 — *Droit européen des affaires*, Thémis, Droit 1990, σ. 278, Presses Universitaires de France.

73 — *Journal du droit international*, 1973, σ. 925, ειδικότερα σ. 938.

εν λόγω συγγραφέας φρονεί ότι έχει συντελεστεί εναρμονισμένη πρακτική « που έχει ως αντικείμενο » *εφόσον* έχει αποδειχθεί ο συντονισμός, π. χ. υπό τη μορφή παροχής διαβουλεύσεων και ανταλλαγής πληροφοριών και *εφόσον* έχει υλοποιηθεί με συγκεκριμένες πρακτικές, έστω και αν οι πρακτικές αυτές έχουν αποφασιστεί ελευθέρως από κάθε μια από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Επομένως, δεν είναι αναγκαίο οι πρακτικές να έχουν αποφασιστεί από κοινού, αρκεί να έπονται της εναρμόνισσας. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τον Goldman, οι « εναρμονισμένες πρακτικές » είναι δυνατόν να είναι και τελείως διαφορετικές και παράλληλες. Επομένως, εναρμόνιση « που έχει ως αντικείμενο » δεν αρκεί αυτή καθαυτή· πρέπει να έχει ακολουθηθεί και από πρακτικές.

Ερμηνεύοντας τις αποφάσεις « Χρωστικές ουσίες », η *Pirion*⁷⁴ (όπ. π., σ. 53) υιοθετεί την άποψη ότι το Δικαστήριο αποδίδει μεγάλη σημασία στα αποτελέσματα που η εναρμόνιση συνεπάγεται για τον ανταγωνισμό. Από αυτό συνάγεται ότι η εναρμόνιση πρέπει να επιφέρει, συγκεκριμένως, εξάλειψη των κινδύνων του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εν λόγω συγγραφέας εκφράζει αμφιβολίες σχετικά με την επισήμανση του γενικού εισαγγελέα Mayras κατά την οποία το άρθρο 85, παράγραφος 1, θα μπορούσε να αφορά τη δυναμική ενέργεια μιας εναρμονισμένης πρακτικής, δηλαδή την απόπειρα αυτή καθαυτή. Η *Pirion* καταλήγει (σελίδα 58) στο συμπέρασμα ότι από τις αποφάσεις προκύπτει ότι, εφόσον το Δικαστήριο δεν καθορίζει ένα ελάχιστο όριο προϋποθέσεων όσον αφορά τον βαθμό συνεργασίας τον οποίο μπορεί να αφορά το άρθρο 85, η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τιμές μπορεί, π.χ., να επιπίπτει στο πεδίο του άρθρου αυτού, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι η εναρμόνιση επιφέρει αλλοίωση εν προκειμένω του ανταγωνισμού. Επομένως, η *Pirion* δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη την ενδιάμεση κατηγορία, στο πλαίσιο της οποίας η εναρμόνιση έχει εφαρμοστεί, χωρίς όμως επι-

τυχία και, επομένως, τη δημιουργία των επιδιωκόμενων αποτελεσμάτων. Με αυτά που εκθέτει μάλλον φαίνεται να υπονοεί ότι αποκλείει, με την ερμηνεία της, την κατηγορία της εναρμόνισσας « που έχει ως αντικείμενο », καθόσον θέτει ως προϋπόθεση το να επιφέρει η εναρμόνιση αλλοίωση του ανταγωνισμού, δηλαδή ότι η εναρμόνιση πρέπει να έχει αποτελέσματα.

Ο *Eric Colmant*⁷⁵ υποστηρίζει θέση παρόμοια προς αυτήν των προσφευγουσών στις υπό κρίση υποθέσεις, ότι δηλαδή μια εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να έχει αθέμιτο αντικείμενο χωρίς όμως να συνεπάγεται και τέτοιο αποτέλεσμα. Κατά τον Colmant, αυτό συμβαίνει όταν τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων δεν αρκούν για να θίγεται ο ανταγωνισμός αλλά είναι αρκούντως χαρακτηριστικά για να μπορεί να συναχθεί σχετική πρόθεση. Ο Colmant ισχυρίζεται ότι η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής προϋποθέτει τη συνύπαρξη δύο στοιχείων: αφενός την εναρμόνιση, στοιχείο που αναφέρεται στην πρόθεση, αφετέρου ορισμένη de facto συμπεριφορά, στοιχείο ουσιαστικό, ενώ πρέπει να υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων.

Ο *Van Gerven*⁷⁶ θεωρεί σημαντικό το να αποδεικνύεται ότι η εναρμόνιση έχει ως αποτέλεσμα να θίγεται ο ανταγωνισμός.

Ο *Schröter*, στο *Groebe Boech*⁷⁷, συμφωνεί κατ' ουσίαν με τους *Joliet* και *J. A. Van Damme*. Υποστηρίζει, ιδίως, ότι απαγόρευση συμπράξεων ισχύει αφ' ης στιγμής οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις εναρμονίζονται ως προς

75 — *Revue du Marché commun*, 1973, σ. 17.

76 — *Kartellrecht*, 1986.

77 — *Handbuch des Europäischen Rechts*, άρθρο 85, αριθ. 17 και 18, σ. 106 και επ.

74 — *Cahiers de droit européen*, 1973, σ. 50.

τη συμπεριφορά που πρέπει να τηρήσουν, δηλαδή πριν καν η επιδιωκόμενη συμπεριφορά αρχίσει να υλοποιείται με συγκεκριμένες πράξεις.

τους, επηρεάζουν την αυτοτέλειά τους όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων.

Ο *Koch*, στο *Grabitz*⁷⁸, εκθέτει επίσης, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις, ότι αυτή καθεαυτή η εναρμόνιση μπορεί να αποτελέσει παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Ο *Deringer*⁸² θεωρεί αμφίβολο το αν το άρθρο 85, παράγραφος 1, αφορά μόνο την εναρμονισμένη συμπεριφορά ή αν η εν λόγω διάταξη αφορά συγχρόνως και την εναρμόνιση ως απόπειρα.

Οι *Bellamy* και *Child*⁷⁹ φρονούν ότι στην έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής εμπίπτουν επίσης επαφές μεταξύ επιχειρήσεων που λαμβάνουν γενικώς τη μορφή συναντήσεων, συζητήσεων, ανταλλαγών πληροφοριών ή « σφυγμομετρήσεων », όταν έχουν ως αντικείμενο τη μεταβολή της συμπεριφοράς στην αγορά.

Όπως προκύπτει από τη σύντομη αυτή επισκόπηση ενός μέρους της επιστήμης, από το 1973 μέχρι σήμερα, υφίστανται βαθιές αποκλίσεις ως προς την ερμηνεία της έννοιας της « εναρμονισμένης πρακτικής ». Ορισμένοι συγγραφείς αντιλαμβάνονται την έννοια κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αρκεί η εναρμόνιση αυτή καθεαυτή και αδιαφορούν, κατά συνέπεια, για τον όρο « πρακτική » ή θεωρούν ότι η ίδια η εναρμόνιση συνιστά πρακτική. Άλλοι, και μάλιστα εντελώς πρόσφατα, υποστηρίζουν ότι πρέπει να υφίστανται τόσο η εναρμόνιση όσο και η πρακτική, χαρακτηριζόμενες αντίστοιχα από ορισμένους ως υποκειμενικό και αντικειμενικό στοιχείο. Ωστόσο, από την επιστήμη προκύπτει σαφώς ότι η εναρμόνιση είναι αυτή ακριβώς που θεωρείται από όλους τους συγγραφείς ως το βασικό στοιχείο. Όλοι συμφωνούν ότι μια πρακτική στην αγορά που δεν συνδέεται με εναρμόνιση δεν εμπίπτει, προφανώς, στο πεδίο του άρθρου 85.

Ο *Kovar*⁸⁰ θεωρεί ότι από τις αποφάσεις « Χρωστικές ουσίες » προκύπτει ότι το Δικαστήριο υπογραμμίζει τα δύο στοιχεία ενός ορισμού, το ένα αντικειμενικό, η παράλληλη συμπεριφορά, και το άλλο υποκειμενικό, η πρόθεση για μια τέτοια συμπεριφορά.

Ο *Druesne*⁸¹ έχει τη γνώμη ότι η εναρμονισμένη πρακτική έχει δύο πλευρές, ήτοι την ίδια τη συμπεριφορά και τη βούληση της από κοινού ενεργείας. Ωστόσο, κατά τον *Druesne*, απλή ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική κατά το μέτρο που οι επιχειρήσεις, καθιστώντας γνωστές στους ανταγωνιστές τους τις προθέσεις

Εντούτοις, από την εξέταση των γνωμών που έχουν υποστηριχθεί στην επιστήμη προκύπτει ότι οι συγγραφείς που απαιτούν να υφίσταται και πρακτική φαίνεται να προϋποθέτουν, σε ορισμένο βαθμό, ότι πρέπει να αποδεικνύεται

78 — *Kommentar zum EWG-Vertrag*, άρθρο 85, αριθ. 28, σ. 10.

79 — *Common Market Law of Competition*, 3η έκδοση 1987, σημείο 2-040, σ. 60.

80 — *Clunet*, 1977, σ. 219.

81 — *Droit matériel et politiques de la Communauté européenne*, 1986, σ. 163.

82 — *Das Wettbewerbsrecht der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, άρθρο 85, αριθ. 23, σ. 799.

η ύπαρξη αποτελεσμάτων στην αγορά και όχι μόνο μιας συμπεριφοράς, έστω και αν αυτή δεν είχε πραγματικές συνέπειες για τον ανταγωνισμό. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι από την εξέταση των γνώμων που έχουν υποστηριχθεί στην επιστήμη δεν επιβεβαιώνεται κατά τρόπο σαφή ή περισσότερο πειστικό ούτε η ερμηνεία της εννοίας της εναρμονισμένης πρακτικής που υποστήριξε η Επιτροπή ούτε η ερμηνεία που πρότειναν οι προσφεύγουσες.

η) Το σημείο αφετηρίας της ερμηνείας

Αν ληφθεί υπόψη το γράμμα του άρθρου 85, διαπιστώνεται ότι το εν λόγω άρθρο περιέχει τα ίδια ακριβώς βασικά στοιχεία, ως προς την εναρμονισμένη πρακτική και τη συμφωνία, ότι δηλαδή απαγορεύει τόσο την εναρμονισμένη πρακτική η οποία έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού όσο και την εναρμονισμένη πρακτική που συνεπάγεται τέτοια αποτελέσματα. Επομένως, τόσο από την κατά γράμμα όσο και από τη γραμματική ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως προκύπτει σαφέστατα ότι είναι δυνατό να επισημανθεί μια ειδική κατηγορία, αυτή των εναρμονισμένων πρακτικών που έχουν (αθέμιτο) αντικείμενο.

Αν, όπως υποστηρίζεται από ένα μέρος της επιστήμης και — καθώς φαίνεται — από τους γενικούς εισαγγελείς, απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 85, εκτός από την εναρμόνιση, και η απόδειξη μιας πρακτικής η οποία να βρίσκεται με αυτή σε αιτιώδη σύνδεσμο, τίθεται το πρόβλημα σχετικά με το σε τι πρέπει να συνίσταται η «πρακτική» στην περίπτωση μιας εναρμονισμένης πρακτικής «που έχει ως αντικείμενο». Συναφώς, ελάχιστη σημασία έχει το αν μια ενδεχομένης αποδειχθείσα πρακτική είχε συγκεκριμένα αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού. Εξάλλου, όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, η Επιτροπή δυσκολεύεται να εξηγήσει σε τι συνίστανται οι πραγματικές

προυποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως που αντιστοιχούν στην πρακτική, δοθέντος ότι μια εναρμόνιση που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού αποτελεί η ίδια, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, εναρμονισμένη πρακτική.

Όπως θα προσπαθήσω να καταδείξω κατωτέρω, το πρόβλημα μπορεί προφανώς να συνοψιστεί στο πότε έχει συντελεστεί η παράβαση. Όπως θα φανεί, έχω τη γνώμη ότι το μόνο που μπορεί να λεχθεί είναι ότι το χρονικό σημείο στη ροή των γεγονότων από το οποίο μπορεί να λεχθεί ότι έχει συντελεστεί η παράβαση που χαρακτηρίζεται ως *εναρμονισμένη πρακτική που έχει αθέμιτο αντικείμενο* είναι μεταγενέστερο του αντίστοιχου χρονικού σημείου, όσον αφορά τις *συμφωνίες που έχουν αθέμιτο αντικείμενο*.

θ) Προϋποθέτει η «εναρμονισμένη πρακτική» ορισμένη συμπεριφορά στην αγορά;

Όπως προκύπτει από τα σημεία δ και ε, φρονώ ότι ούτε η νομολογία του Δικαστηρίου ούτε οι προαναφερθείσες προτάσεις των διαφόρων γενικών εισαγγελέων παρέχουν στοιχεία που να επιβεβαιώνουν την άποψη της Επιτροπής, ενώ, εξάλλου, τα ερείσματα της Επιτροπής στην επιστήμη δεν είναι σαφή και απαλλαγμένα αμφιβολιών.

Ούτε άλλωστε το γράμμα και το ιστορικό θεσπίσεως του άρθρου 85⁸³ συνηγορούν υπέρ της θέσεως ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι υφί-

83 — Βλ. ανωτέρω τμήμα δ.

σταται εναρμονισμένη πρακτική, εφόσον, και συνεπεία του ότι, έχουν ανταλλαγεί πληροφορίες αναφορικά με τον ανταγωνισμό ή έχει διασφαλιστεί εναρμόνιση με άλλα μέσα.

Αν ληφθεί υπόψη η μέχρι τούδε νομολογία, που αναφέρθηκε ανωτέρω στο σημείο ε, διαπιστώνεται ότι οι υποθέσεις εξετάστηκαν υπό το πρίσμα της αγοράς. Επρόκειτο μέχρι τώρα για τη λύση του προβλήματος αν η παρατήρηση μιας *de facto* συμπεριφοράς στην αγορά και τα άλλα — συχνά ασθενή — στοιχεία που υφίσταντο επέτρεπαν να διαπιστωθεί ότι η παρατηρηθείσα στην αγορά συμπεριφορά μπορούσε να εξηγηθεί από μια εναρμόνιση μεταξύ των οικειών επιχειρήσεων. Είναι επίσης σαφές ότι το γεγονός ότι η αγορά συμπεριφέρεται κατά τρόπο που δυσχερώς μπορεί να εξηγηθεί, ότι έχουν πραγματοποιηθεί μια ή περισσότερες συναντήσεις μεταξύ ανταγωνιστικών, υπό ομαλές συνθήκες, επιχειρήσεων, ότι αποστέλλονται πολυάριθμα όμοια τηλετυπήματα κ.λπ. περιέχοντα π.χ. οδηγίες ως προς τις τιμές, παρέχει γενικώς σοβαρές ενδείξεις που επιτρέπουν να συναχθεί, έστω και ελλείψει αμέσων αποφασιστικής σημασίας αποδείξεων, ότι κάτι δεν πάει καλά.

Όταν εξετάζεται μια κατάσταση υπό το πρίσμα της αγοράς, είναι προφανές ότι οι κατά εκπληκτικό τρόπο παρόμοιες συμπεριφορές στην αγορά είναι αυτές που συνήθως κινούν τις υποψίες της Επιτροπής. Μπορεί όμως εξίσου να θεωρηθεί ότι μια εναρμονισμένη πρακτική έγκειται στο γεγονός ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις συνεννοούνται προκειμένου η Α να κάνει το Χ (π.χ. να ορίσει ορισμένη τιμή), ενώ οι Β, Γ, Δ και Ε θα κάνουν το Υ (π.χ. να ορίσουν ορισμένη τιμή κατά 5 Pfennig κατώτερη). Και σ' αυτήν επίσης την περίπτωση υπάρχει εναρμονισμένη

πρακτική. Αν, για λόγους συλλογιστικής, αγνοηθεί το γεγονός ότι μια τόσο πολύπλοκη σύμπραξη δυσχερώς μπορεί να θεωρηθεί πραγματοποιήσιμη χωρίς κάτι που να μπορεί κάλλιστα να χαρακτηριστεί ως συμφωνία και αν υποθεθεί ότι η Α θα κάνει το α, η Β το β, η Γ το γ κ.λπ., είναι αναντίρρητο ότι μια τέτοια εναρμόνιση δυσχερώς μπορεί να αποδειχθεί, εφόσον δεν έχουν ανευρεθεί και άλλες αποδείξεις από τις οποίες να καταφαίνεται κατά τρόπο αρκετά άμεσο το τι συνέβη. Δεν παύει όμως, παρ' όλα αυτά, να υφίσταται προδήλως εναρμονισμένη πρακτική, έστω και αν αυτή δεν εξωτερικεύεται από ομοιόμορφες και παράλληλες συμπεριφορές.

Όταν πρόκειται για μια αγορά που συμπεριφέρεται κατά τρόπο αλλόκοτο και παρέχει ορισμένες ενδείξεις σχετικά με την ύπαρξη παράνομης εναρμόνισης, είναι προφανές ότι οι διάφοροι παράγοντες πρέπει να συμπίπτουν. Αν στην αγορά εφαρμόζεται, κατά τρόπο άλλωστε ανεξήγητο, η τιμή η οποία αντιστοιχεί στην «πραγματική» τιμή της αγοράς κατά πλέον των 15 %, δεν χρησιμεύει ιδιαίτερα, από απόψεως αποδείξεων, ή ύπαρξη τηλετυπήματος στο οποίο να αναφέρεται η «πραγματική» τιμή μείον 15 % ή, π.χ., η «πραγματική» τιμή πλέον 150 %. Πρέπει να μπορεί να διαπιστωθεί ορισμένη σχέση μεταξύ των αποδείξεων· η συμπεριφορά στην αγορά πρέπει να μπορεί να συνάγεται με αρκετή βεβαιότητα, μέσω αποδεικτικών στοιχείων που συγκλίνουν στο ίδιο συμπέρασμα, τόσο ως προς την ύπαρξη όσο και τη μορφή μιας εναρμόνισης.

Αλλά τι γίνεται αν τοποθετηθεί κανείς από την άλλη πλευρά; Τι συμβαίνει αν είναι μεν γνωστή μια «εναρμόνιση», πλην όμως οι λοιποί παράγοντες εξακολουθούν, να μένουν κατά το μάλλον ή ήττον, ασαφείς; Αρκεί, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, να αποδεικνύεται η

εναρμόνιση, δηλαδή είναι αρκετές οι διαβούλευσεις ή η ανταλλαγή πληροφοριών; Ή, με άλλα λόγια, η εναρμόνιση *αποτελεί* αυτή καθεαυτή εναρμονισμένη πρακτική;

Όπως εξέθεσα ανωτέρω, δεν υφίστανται πολλά στοιχεία που να ενισχύουν μια τέτοια ερμηνεία της εννοίας της «εναρμονισμένης πρακτικής». Θα ήταν από πολιτική άποψη ευκτέο να προσαρμοστεί το δίκαιο προς αυτήν την κατεύθυνση⁸⁴, αλλά η ερμηνεία αυτή δυσχερώς συμβιβάζεται με την κατά γράμμα έννοια του κειμένου της διατάξεως, ενώ δεν μπορεί, εξάλλου, να βρει έρεισμα στο πλαίσιο εντός του οποίου να εντάσσεται η διάταξη. Κατά συνέπεια, το συμπέρασμά μου είναι ότι μια τέτοια ερμηνεία πρέπει να απορριφθεί.

Θα μπορούσε ωστόσο να αναρωτηθεί κανείς ποιες είναι οι συνέπειες μιας εναρμονίσεως μεταξύ επιχειρήσεων. Γιατί αποτελεί η εναρμόνιση ένα στοιχείο τόσο βασικό ώστε το Δικαστήριο να θεωρεί ότι από το άρθρο 85 προκύπτει ότι «κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ τέτοιων επιχειρηματιών, που έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα είτε τον επηρεασμό της συμπεριφοράς στην αγορά ενός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνιστή (...)» απαγορεύεται κατηγορηματικά, όπως άλλωστε αποφάνθηκε προσφάτως στις προαναφερθείσες αποφάσεις «Ζάχαρη» και Züchner; Κατά τη γνώμη μου, αυτό συμβαίνει επειδή οι επιχειρήσεις αυτές θα δράσουν στη συνέχεια στην αγορά, κατ' ανάγκη και, κατά γενικό κανόνα, αναπόφευκτα, λαμβάνοντας υπόψη αυτά που έμαθαν και τη σύζηση που έγινε στο πλαίσιο της εναρμονίσεως. Οι επιχειρήσεις έλαβαν πληροφορίες σχετικά με τις σκέψεις των άλλων γνωρίζουν ότι οι άλλες επιχειρήσεις διαθέτουν

τώρα ορισμένες πληροφορίες όσον αφορά τη δική τους κατάσταση και γνωρίζουν κατά το μάλλον ή ήττον καλώς αυτό που πρέπει ή, εν πάση περιπτώσει, θα έπρεπε να αναμένεται από τους άλλους κατόπιν των συζητήσεων που διεξήχθησαν. Διαπραγματεύονται ιδίως με τους πελάτες τους και προσαρμόζουν την παραγωγή τους έχοντας στη διάθεσή τους μια άλλη δεξαμενή πληροφοριών και έχοντας γνώση άλλων στοιχείων εκτός από αυτά που θα είχαν αν εμπιστευόνταν τη δική τους εμπειρία, τη γενική τους γνώση της αγοράς και τη συγκεκριμένη τους αντίληψη σχετικά μ' αυτήν.

Κατά συνέπεια, φρονώ ότι μπορεί να υποστηριχθεί ότι η εναρμόνιση θα υλοποιηθεί, καταρχήν, αυτομάτως με μεταγενέστερες ενέργειες στην αγορά οι οποίες θα έχουν καθοριστεί από την εναρμόνιση, ότι οι επιχειρήσεις θα ενεργήσουν κατά τον α ή β τρόπο, όσον αφορά την πολιτική τους στην αγορά, δηλαδή ανεξαρτήτως από το αν θα συμπεριφερθούν στη συνέχεια κατά τρόπο περισσότερο ή λιγότερο ομοιόμορφο στην αγορά. Κατά τη γνώμη μου, αυτό επίσης γίνεται στην περίπτωση μιας εναρμονίσεως που λαμβάνει τη μορφή ανταλλαγής πληροφοριών που ενδιαφέρουν τον ανταγωνισμό, όπως οι ισχύουσες ή οι σχεδιαζόμενες τιμές, χωρίς άλλο συντονισμό μεταξύ των επιχειρήσεων, δηλαδή υπό τη μόνη σιωπηρά προϋπόθεση μεταξύ των επιχειρήσεων ότι όλες υποτίθεται ότι αντιδρούν ορθολογικά σε σχέση με τη δική τους κατάσταση καθώς και την κατάσταση των άλλων συμμετεχουσών. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να εκτιμήσουν με περισσότερη βεβαιότητα την κατάσταση της αγοράς και να ενεργήσουν αναλόγως. Εν πάση περιπτώσει, με σταθερά τα λοιπά δεδομένα, η ανταλλαγή πληροφοριών θα προκαλέσει σημαντικό κίνδυνο μεταβολής των συνθηκών της αγοράς σε σχέση με αυτό που θα ήταν στην αντίθετη περίπτωση. Είναι αυτο-

84 — Βλ. Lübbert, Hans-Dieter: *Das Verbot, abgestimmten Verhaltens im deutschen und europäischen Kartellrecht*, σ. 90 και υποσημείωση 51.

νόητο ότι δεν θα είναι γενικώς δυνατό σε μια τέτοια περίπτωση να αποδειχθεί συγκεκριμένος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των ενεργειών (πρακτική) και της εναρμόνισως (ανταλλαγή πληροφοριών με τον αθέμιτο αυτόν σκοπό).

Σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 1, απαγορεύεται *κάθε* εναρμονισμένη πρακτική. Κατά συνέπεια, αυτό το μέρος της διατάξεως έχει τον χαρακτήρα μιας « συλλεκτικής » διατάξεως⁸⁵, η οποία, διατυπωμένη κατά τρόπο ευρύ, καλύπτει όλες τις μορφές μιας θίγουσας τον ανταγωνισμό συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες μορφές δεν εμπίπτουν στην έννοια της συμφωνίας. Η προαναφερθείσα στο τμήμα ε κρίση του Δικαστηρίου:

« (...) μία μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων ο οποίος, χωρίς να έχει προχωρήσει μέχρι της συνάψεως συμβάσεως κατά κυριολεξία, υποκαθιστά εσκεμμένα τους κινδύνους του ανταγωνισμού με μία πρακτική συνεργασία »,

πρέπει να νοηθεί κατά τον ίδιο τρόπο.

Στην αλληλουχία αυτή, φρονώ ότι, αν έχει αποδειχθεί ότι μία εναρμόνιση είχε αθέμιτο αντικείμενο και αν, όπως έχω ανωτέρω εκθέσει, μπορεί να ληφθεί ως βάση η σκέψη ότι οι επιχειρήσεις ενήργησαν στη συνέχεια σύμφωνα με την εναρμόνιση αυτή, έστω και αν η Επιτροπή δεν μπόρεσε να αποδείξει συγκεκριμένες ενέργειες (μια πρακτική), μπορεί να υποστηριχθεί ότι υφίσταται εναρμονισμένη πρακτική με αθέμιτο αντικείμενο που εμπίπτει

στο πεδίο του άρθρου 85. Όταν οι επιχειρήσεις ενεργούν έχοντας περισσότερες πληροφορίες και δικαιολογημένες κατά το μάλλον ή ήττον προσδοκίες ως προς τη συμπεριφορά των άλλων από αυτές που κανονικά θά είχαν ή θα έπρεπε να είχαν, υπάρχει πάντοτε ο καταφανής κίνδυνος να καταστεί ο ανταγωνισμός λιγότερο έντονος απ' ό,τι θα ήταν στην αντίθετη περίπτωση. Ο κίνδυνος αυτός είναι ακόμη μεγαλύτερος όταν οι συνθήκες της αγοράς θα μπορούσαν να προκαλέσουν σημαντική πτώση των τιμών αν ο ανταγωνισμός ήταν εντελώς ελεύθερος. Εφόσον, όπως έχω ήδη προαναφέρει στο σημείο 2, μια συμφωνία που έχει αθέμιτο, κατά την έννοια του άρθρου 85, αντικείμενο συνιστά αδίκημα αφηρημένης διακινδυνεύσεως, δεν βλέπω τι θα εμπόδιζε να ερμηνευθεί κατά τρόπο όμοιο η παράβαση, απολύτως παράλληλη εν προκειμένω, που χαρακτηρίστηκε ως εναρμονισμένη πρακτική με αθέμιτο αντικείμενο. Οι παραβάσεις είναι ακριβώς της ίδιας φύσεως. Στην περίπτωση της εναρμονισμένης πρακτικής, πρέπει να υφίσταται, και θα υφίσταται, εκτός από την εναρμόνιση, μια *de facto* συνακόλουθη συμπεριφορά η οποία παρουσιάζει σύνδεσμο με την εναρμόνιση. Τίποτα τέτοιο δεν απαιτείται στην περίπτωση της συμφωνίας. Αυτό όμως που είναι ουσιώδες όσον αφορά τις δύο παραβάσεις είναι το γεγονός ότι τότε οι επιχειρήσεις δεν καθορίζουν πλέον κατά τρόπο ανεξάρτητο την πολιτική που πρόκειται να ακολουθήσουν και έτσι προκύπτει ο σημαντικός κίνδυνος να δημιουργηθούν συνθήκες ανταγωνισμού οι οποίες να μην αντιστοιχούν στις κανονικές συνθήκες της εν λόγω αγοράς.

Κατά συνέπεια, σε αντίθεση προς τα αποτελέσματα τα οποία συνεπάγεται η θέση της Επιτροπής, φρονώ ότι θα πρέπει και η συμπεριφορά να έχει καθοριστεί με βάση τις γνώσεις και τις διαπιστώσεις που προκύπτουν από την εναρμόνιση. Η διαφορά έγκειται καταρχάς στο γεγονός ότι όπου δεν υπάρχει καμιά δράση, δεν υφίσταται και παράβαση. Αν, π.χ.,

85 — Βλ. Schröter στο Groeben/Boeckh, *όπ. π.*, αριθ. 13, σ. 103.

αναγκαστεί κάποιος να αποσυρθεί από την αγορά αμέσως μετά την εναρμόνιση για εξωγενείς λόγους που δεν έχουν καμία σχέση με την εναρμόνιση, π.χ. λόγω της καταστροφής των εγκαταστάσεων του παραγωγής, το άρθρο 85 δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής. Αντιθέτως, η κατάσταση θα ήταν διαφορετική, αν αποδεικνυόταν η ύπαρξη συμφωνίας έχουσας αθέμιτο αντικείμενο. Εξάλλου, η εδώ υποστηριζόμενη άποψη συνεπάγεται ότι παραμένει δυνατό, εν πάση περιπτώσει θεωρητικώς, να αποδειχθεί ότι η ακολουθηθείσα πρακτική δεν είναι εναρμονισμένη, πράγμα που σημαίνει ότι είναι δυνατό ενδεχομένως να αποδειχθεί ότι κάποιος έχει απαλλαγεί από τους δεσμούς και τις γνώσεις που προκύπτουν από την εναρμόνιση. Αυτό θα μπορούσε π.χ. να συμβεί στην περίπτωση της μεταβιβάσεως μιας επιχειρήσεως, στο πλαίσιο της οποίας η νέα διεύθυνση θα ήταν δυνατόν να επιδιώξει τη ριζική αλλαγή των πάντων ή όταν απλώς αγνοεί ότι υφίστατο προηγούμενος εναρμόνιση. Στο πλαίσιο μιας συνεχούς εξελίξεως, όπως αυτή από την οποία δημιουργήθηκε η προβαλλομένη στις υποθέσεις «Πολυπροπυλενίου» σύμπραξη, είναι προφανές ότι δυσχερώς θα μπορούσε στην πράξη να γίνει πιστευτό ότι επήλθε αλλαγή κατευθύνσεως μετά την εναρμόνιση και πριν γίνει χρήση των γνώσεων που είχαν αποκτηθεί χάρις στις συναντήσεις.

Είναι προφανές ότι, όσον αφορά τις πρακτικές συνέπειες, δεν θα πρέπει κανονικώς να υπάρχουν μεγάλες διαφορές μεταξύ της απόψεως της Επιτροπής και της ερμηνείας της εννοίας της εναρμονισμένης πρακτικής που υποστηρίζω. Αν ληφθεί ως βάση το ότι μία εναρμόνιση θα έχει και πρέπει να έχει ένα είδος αυτομάτου αποτελέσματος, θα αρκεί γενικώς να αποδειχθεί η εναρμόνιση και το γεγονός ότι οι συνακόλουθες συμπεριφορές στην αγορά υπαγορεύθηκαν από τις γνώσεις που προκύπτουν από την εναρμόνιση. Επομένως, η Επιτροπή δεν χρειάζεται να αποδείξει κατά τρόπο συγκεκριμένο τις κατ' ιδίαν συμπεριφορές που θα αποτελούσαν εν προκειμένω τη σχετική

συνέπεια. Όσον αφορά τις επιχειρήσεις, απ' όσα προανέφερα προκύπτει ότι, στην πραγματικότητα, αυτές φέρουν το βάρος της αποδείξεως ή, εν πάση περιπτώσει, τη σημαντικότερη υποχρέωση να παράσχουν στοιχεία προκειμένου να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι οι αντληθείσες από την εναρμόνιση πληροφορίες δεν χρησιμοποιήθηκαν κατά τον καθορισμό της πολιτικής τους. Πρέπει επίσης εν προκειμένω να επισημανθεί ότι οι προσφεύγουσες παραδέχθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι οι πληροφορίες που προσπορίστηκαν κατά τις συναντήσεις ήταν χρήσιμες.

Φρονώ ότι, καιτοι, όπως έχω εκθέσει, η ερμηνεία της εννοίας της εναρμονισμένης πρακτικής που προτείνω δεν θεμελιώνεται άμεσα ή ρητά στη νομολογία του Δικαστηρίου, εναρμονίζεται ή βρίσκεται πάντως στην ίδια κατεύθυνση με αυτήν. Πράγματι, η ερμηνεία μου σχετικά με την έννοια αυτή είναι σύμφωνη προς τη γνώμη του μεγαλύτερου μέρους των συγγραφέων στην επιστήμη και είναι ιδίως σύμφωνη προς το νόημα που πηγάζει από γράμμα της διατάξεως. Συναφώς, παρατηρώ ότι δεν πρόκειται για διασταλτική ερμηνεία της διατάξεως αυτής, πράγμα που λόγω του οιονεί ποινικού της χαρακτήρα, δυσχερώς θα μπορούσε να συμβιβαστεί, όπως και το Δικαστήριο έχει δεχθεί με την απόφασή του *Parke, Davis and Co.*⁸⁶, με τις γενικώς αποδεκτές αντιλήψεις περί της ασφάλειας του δικαίου. Τέλος, θα ήθελα να παρατηρήσω ότι η προτεινόμενη ερμηνεία επιτρέπει επίσης να μη στερηθεί η διάταξη της πρακτικής της αποτελεσματικότητας, πράγμα που θα συνέβαινε στο πλαίσιο της ερμηνείας ως προς την οποία οι προσφεύγουσες προσπάθησαν να πείσουν το Πρωτοδικείο ότι είναι η ορθή.

86 — Βλ. σχετικώς την απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Φεβρουαρίου 1968 στην υπόθεση 24/67, *Parke, Davis and Co. κατά Probel, Reese, Beintema-Interpharm και Centrafarm*, Rec. 1968, σ. 81.

ι) Η υφή των δύο μορφών παραβάσεως

Στα υπομνήματα των προσφευγουσών υποστηρίχθηκε ότι η Επιτροπή όφειλε να κάνει διάκριση μεταξύ « συμφωνίας » και « εναρμονισμένης πρακτικής », διότι οι δύο αυτές μορφές παραβάσεως είναι διαφορετικής φύσεως και διότι, ειδικότερα, το αντικείμενο της αποδείξεως διαφέρει.

Ανωτέρω, στο μέρος που αφορά τις τυπικές πτυχές του προβλήματος της ερμηνείας του άρθρου 85, διευκρίνισα ποια είναι η σημασία του ζητήματος αυτού. Ωστόσο, αν υιοθετηθεί το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξα, φρονώ ότι ο παραλληλισμός όσον αφορά την υφή των δύο τύπων παραβάσεως είναι στην πραγματικότητα τόσο μεγάλος ώστε δεν χρειάζεται να γίνει διάκριση σε μία κατάσταση όπως η υπό κρίση.

Όσον αφορά τις συμφωνίες, η διαμάχη αφορά κυρίως την απόδειξη δύο γεγονότων. Πρόκειται για το ζήτημα, αφενός, αν συνήφθησαν συμφωνίες (που είχαν ως αντικείμενο κ.λπ.) και, αφετέρου, αν οι συμφωνίες αυτές είχαν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, αποτελέσματα. Αυτά τα ίδια τα αποτελέσματα αποτελούν αντικείμενο αποδείξεως, αφενός, όσον αφορά το ζήτημα του κατά πόσον παραβιάστηκε το άρθρο 85, επειδή οι συμφωνίες είχαν τα αποτελέσματα αυτά και, αφετέρου, επικουρικά, προκειμένου να καταδειχθεί ενδεχομένως ότι τα γεγονότα είναι λιγότερο σοβαρά, δοθέντος ότι η σύμπραξη ουδόλως ή ελάχιστα είχε συγκεκριμένα αποτελέσματα που να θίγουν τον ανταγωνισμό. Ωστόσο, το ζήτημα των αποτελεσμάτων παρουσιάζει επίσης ενδιαφέρον μάλλον από απόψεως αποδείξεως ή ανταποδείξεως, όσον αφορά την ίδια την ύπαρξη των

συμφωνιών. Μια από τις θέσεις των προσφευγουσών συνίσταται στον ισχυρισμό ότι αυτό που φαίνεται σαν συμφωνία δεν είναι συμφωνία, εφόσον δεν έχει τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα. Εξάλλου, η απόδειξη σχετικά με την ύπαρξη των συμφωνιών παρέχεται επίσης επί άλλης βάσεως ή, εν πάση περιπτώσει, επιδιώκεται να ανατραπεί προφορικά ο ισχυρισμός της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξή τους.

Νομίζω ότι το ζήτημα αυτό επιτρέπει επίσης, κατά τρόπο εντελώς παράλληλο, την προσκόμιση της αποδείξεως ή, εν πάση περιπτώσει, την ανάπτυξη επιχειρηματολογίας σχετικά με την ύπαρξη της εναρμόνισσεως μέσω της εξετάσεως των υφισταμένων γραπτών αποδείξεων, των επιχειρημάτων κ.λπ., χωρίς να ληφθεί υπόψη η αγορά. Εφόσον, όπως εγώ νομίζω, αυτό που έχει σημασία στις δύο περιπτώσεις είναι το « αντικείμενο » ως αυτοτελές στοιχείο σε μία κατηγορία παραβάσεων όπου το μόνο που διαφέρει είναι το χρονικό σημείο κατά το οποίο έχει συντελεστεί η παράβαση, φρονώ ότι δεν μπορεί να λεχθεί ότι οι παραβάσεις είναι τόσο διαφορετικής φύσεως ώστε να είναι ανάγκη να γίνει διάκριση.

Κατά συνέπεια, έστω και αν δεν συμμερίζομαι τη γνώμη της Επιτροπής όσον αφορά την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, συμφωνώ μαζί της ότι οι δύο έννοιες, ερμηνευόμενες κατά τον τρόπο που εγώ θεωρώ ορθό, έχουν υφή τόσο ομοίμορφη ώστε δεν χρειάζεται να γίνει διάκριση, τουλάχιστον όσον αφορά την υπό κρίση περίπτωση. Αυτός είναι ακριβώς ο λόγος για τον οποίο, όταν θα εξετάσω τις αποδείξεις, δεν θα λάβω ρητάς θέση κάθε φορά επί του ζητήματος αν η α ή η β πτυχή της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων μπορεί να χαρακτηριστεί ως συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, ή αν πρόκειται για εναρμονισμένη πρακτική.

4. Είναι δυνατό να διατυπωθεί μια θεωρία περί αποπείρας στο πλαίσιο του άρθρου 85;

Όπως προανέφερα, η εναρμονισμένη πρακτική πρέπει να νοηθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε μια παράβαση να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει διαπραχθεί, όσον αφορά το μέρος αυτό του άρθρου 85, παρά μόνο όταν εμφανίζεται ορισμένη συμπεριφορά στην αγορά και έχω εκθέσει σε τι η θέση αυτή διαφέρει απ' αυτήν της Επιτροπής. Κατά συνέπεια, υφίσταται κατά τη γνώμη μου παράβαση απ' ης στιγμής μπορεί να αποδειχθεί ότι έχει γίνει εναρμόνιση που έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού και ότι, στη συνέχεια, οι επιχειρήσεις έδρασαν στην αγορά, πράγμα που πρέπει καταρχήν, όπως έχω ανωτέρω αναφέρει, να θεωρείται ως συνέπεια της εναρμόνισως, όταν οι επιχειρήσεις συνεχίζουν, μετά την εναρμόνιση, να είναι παρούσες στην αγορά όσον αφορά ένα ή περισσότερα από τα εν λόγω προϊόντα. Άλλως, υπάρχει παράβαση όταν μια εναρμόνιση, η οποία δεν είχε ίσως αντικείμενο που να θίγει τον ανταγωνισμό, είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού και όταν οι επιχειρήσεις γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι θα προέκυπτε τέτοιο αποτέλεσμα.

Αν το Πρωτοδικείο υιοθετήσει την άποψη αυτή, πιστεύω κατ' ουσίαν ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να εξεταστεί αν η απόπειρα μπορεί να κολασθεί στο πλαίσιο του άρθρου 85. Αντιθέτως, φαίνεται ότι ο τρόπος με τον οποίο έχει συνταχθεί η απόφαση της Επιτροπής καθιστά αναγκαία την εξέταση του ζητήματος αν είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι η απόπειρα είναι κολάσιμη, ιδίως όσον αφορά την εναρμονισμένη πρακτική.

Το άρθρο 85 περιέχει αφενός ένα έγκλημα αφηρημένης διακινδυνεύσεως, δηλαδή τη συμφωνία που έχει αθέμιτο αντικείμενο, και δύο

ουσιαστικά εγκλήματα, δηλαδή τις συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές καθώς και τα αποτελέσματα που αυτές παράγουν. Στο πλαίσιο της ανωτέρω δοθείσας ερμηνείας, η εναρμονισμένη πρακτική/αντικείμενο καταλαμβάνει ενδιάμεση θέση.

Όσον αφορά το έγκλημα συμφωνία/αντικείμενο, είναι σαφές ότι η παράβαση του άρθρου 85 συντελείται με τη σύναψη της συμφωνίας. Όσον αφορά το έγκλημα συμφωνία/αποτέλεσμα, η παράβαση συντελείται όταν εμφανίζονται τα θύγοντα τον ανταγωνισμό αποτελέσματα της συμφωνίας (ασχέτως του αντικείμενου της).

Επηρεασμένος αναμφίβολα από το ακριβές περιεχόμενο αυτού που απεκάλεσε «αντικειμενική» πλευρά της εναρμονισμένης πρακτικής, ο γενικός εισαγγελέας Mayras αναρωτήθηκε, όπως προανέφερα, στις υποθέσεις των χρωστικών ουσιών⁸⁷, ως προς το κατά πόσον μια εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 ήδη από το στάδιο της απόπειρας, δηλαδή πριν από οποιαδήποτε συμπεριφορά στην αγορά. Οι σκέψεις του παρατίθενται ανωτέρω στη σελίδα II-933.

Αν εξεταστεί το έγκλημα συμφωνία/αντικείμενο, νομίζω ότι από το κείμενο του άρθρου 85 προκύπτει σαφώς ότι δεν επιδιώχθηκε να συμπεριληφθεί στην έννοια αυτή και η κατάσταση κατά την οποία η Επιτροπή πέτυχε π. χ. να διεισδύσει στις διαπραγματεύσεις των επιχειρήσεων πριν από τη σύναψη μιας συμφωνίας. Το ίδιο ισχύει, σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 85, όσον αφορά την εναρμονισμένη πρακτική. Επιπλέον, στοιχειώδεις σκέψεις ασφάλειας του δικαίου αντιτίθενται στην προσπάθεια δημιουργίας, χωρίς ρητή νομική βάση, μιας έννοιας της απόπειρας εκτός του πλαισίου του άρθρου 85, πράγμα που θα διεύρυνε στην πραγματικότητα το πεδίο εφαρ-

87 — Sml., δαν. έκδ. 1972, σ. 197, δεύτερη στήλη.

μογής της διατάξεως αυτής. Εξάλλου, ούτε η πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου ούτε η επιστήμη επιβεβαιώνουν τον ισχυρισμό ότι και η απόπειρα διαπράξεως των αναφερομένων στο άρθρο 85 παραβάσεων είναι παράνομη.

Κατά συνέπεια, φρονώ ότι το άρθρο 85 δεν παρέχει περιθώρια για τη δυνατότητα αυτοτελούς εννοίας της αποπείρας. Εξάλλου, η διάταξη αυτή έχει τόσο ευρύ πεδίο εφαρμογής, στο πλαίσιο της ερμηνείας της εννοίας της συμφωνίας και της εναρμονισμένης πρακτικής που έχει δώσει το Δικαστήριο και της ερμηνείας της εναρμονισμένης πρακτικής που πρόκειται, ώστε αναμφιβόλως δεν θα είναι πράγματι αναγκαίο στην πράξη να πρέπει επίσης και η απόπειρα να κολάζεται με πρόστιμο.

5. Αποτελούσε εξ αντικείμενου η συμπεριφορά των επιχειρήσεων το κατάλληλο μέσον;

Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο καθηγητής Albach περάτωσε μια από τις παρεμβάσεις του καταλήγοντας στο ότι η προσωπική του άποψη ήταν ότι, προφανώς, όλα τα σχέδια που οι επιχειρήσεις είχαν επιδιώξει να εφαρμόσουν είχαν στην ουσία ως συνέπεια για τους νευρικούς εμπόρους αποτελέσματα χορηγήσεως placebo. Εξήγησε ιδίως ότι μια συμφωνία επί των τιμών είναι δυνατόν να αποτελεί αποτελεσματική στρατηγική στο πλαίσιο ενός ολιγοπωλίου όταν η τιμή πώλησεως δεν καλύπτει το κόστος. Αλλά, συνέχισε ο καθηγητής, η θεωρία και η πείρα καταδεικνύουν ότι η εφαρμογή της είναι δυσχερής σε μία αγορά η οποία περιλαμβάνει 17 παραγωγούς και κατ' ουσίαν αδύνατη κατά τη διάρκεια μιας περιόδου μεγάλης υπερπαραγωγής. Στη συνέχεια περιέγραψε τις αναλύσεις του οι οποίες τον οδήγησαν στο συμπέρασμα ότι οι καλούμενες τιμές «στόχοι» δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι είχαν σημαντικό αποτέλεσμα

στην έντονα ανταγωνιστική αγορά. Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες προσπάθησαν να αποδείξουν ότι οι σχετικές με τις τιμές οδηγίες που δίδονταν δεν συνδέονταν με τις τιμές στόχους που είχαν συζητηθεί κατά τις συναντήσεις και ότι, εν πάση περιπτώσει, οι πράγματι επιτυγχανόμενες τιμές δεν αντιστοιχούσαν στις τιμές στόχους. Επιπλέον, προσκομίστηκαν αποδείξεις, π.χ. η έκθεση του καθηγητή Budd, κατά τις οποίες η συμπεριφορά των προσφευγουσών, όχι μόνο δεν είχε καμία επίπτωση στην αγορά, αλλά ούτε μπορούσε να έχει, διότι η αγορά έπρεπε να θεωρηθεί ως ανθεκτική στις απόπειρες στις οποίες — όπως υποθέτω στην αλληλουχία αυτή — είχαν προβεί οι επιχειρήσεις.

Αυτό προκάλεσε ιδίως τη διατύπωση επιχειρημάτων σχετικά με το ακριβές περιεχόμενο της εννοίας «αντικείμενο» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1.

Έτσι υποστηρίχθηκε (ICI) ότι από το γράμμα ήδη της διατάξεως προκύπτει ότι το αντικείμενο, εκτιμώμενο αντικειμενικά, της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει ακριβώς να ληφθεί υπόψη για τη λύση της διαφοράς και όχι οι υποκειμενικές προθέσεις των συμμετεχόντων στις συναντήσεις. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει συναφώς ότι το αντικείμενο των διακανονισμών πρέπει να εκτιμάται ενόψει του πραγματικού οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται, αναφερόμενη επίσης στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1966⁸⁸ και της 9ης Ιουλίου 1969⁸⁹. Κατά την προσφεύγουσα, από αυτό προκύπτει ότι η εκτίμηση ενός διακανονισμού δεν πρέπει να αποσυνδέεται, έστω και αν η εξέταση αφορά μόνο το αντικείμενο της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής, από τις συγκεκριμένες του επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Κατά τη γνώμη της, προκειμένου να καταδειχθεί ότι ένας διακανονισμός έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνι-

88 — Υπόθεση 56/65, Société Technique Minière κατά Maschinenbau Ulm GmbH, Sml. 1965-1968, σ. 211.

89 — Υπόθεση 5/69, Völk κατά Vervaecke, Sml. 1969, σ. 69.

σμού, η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει ότι ήταν αρκετά πιθανή η επίτευξη αυτού του στόχου. Στη συνέχεια, αφού ισχυρίστηκε ότι αποδείχθηκε ότι η προβαλλόμενη σύμπραξη ούτε είχε ούτε μπορούσε να έχει επίπτωση στην αγορά, η ΙCΙ υποστήριξε ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι το αντικείμενο συνίστατο στον περιορισμό του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή εξέθεσε σχετικώς ότι από τις προαναφερθείσες αποφάσεις δεν μπορεί να συναχθεί ότι μια συμφωνία ή άλλος διακανονισμός θα πρέπει να είχε πραγματικά αποτελέσματα ώστε να μπορούν να συναχθούν από αυτό συμπεράσματα σχετικά με το αντικείμενο της συμφωνίας ή του διακανονισμού. Τέλος, η Επιτροπή υποστήριξε ότι απέδειξε ότι η σύμπραξη είχε μεγαλύτερης εκτάσεως αποτέλεσμα, τόσο δυναμικό όσο και πραγματικό, απ' ό,τι απαιτεί η προαναφερθείσα νομολογία.

Επομένως, κατά την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, η συμπεριφορά που επέδειξε δεν στοιχειοθετεί καμιά ευθύνη, εφόσον έχει αποδειχθεί, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι δεν ήταν δυνατός ο επηρεασμός της αγοράς ο, τιδήποτε και αν έκανε κανείς. Εφόσον η συμπεριφορά δεν ήταν δυνατό, υπό τις δεδομένες περιστάσεις, να έχει οποιοδήποτε αποτέλεσμα, δεν μπορούσε ούτε και να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, κατά την έννοια του άρθρου 85, του ανταγωνισμού.

Αν, χάριν υποθέσεως, λάβω ως βάση ότι η αγορά δεν επηρεάστηκε, το ζήτημα είναι πώς πρέπει να κριθεί η αναμφισβήτητη πρόθεση παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού.

Είναι δύσκολο να ανευρεθούν στην προαναφερθείσα νομολογία ή σε άλλες αποφάσεις του Δικαστηρίου στοιχεία που να ενισχύουν την υποστηριζόμενη από την προσφεύγουσα θέση.

Στην προαναφερθείσα υπόθεση Völk κατά Verwaescke, επρόκειτο για το ζήτημα αν μια συμφωνία η οποία, από τη φύση της είναι δυνατόν να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, μπορεί παρά ταύτα να μην υπάγεται στις διατάξεις αυτές για συγκεκριμένους λόγους. Το Δικαστήριο οφάνθηκε καταρχάς ότι μια συμφωνία μπορεί να εμπίπτει στη διάταξη μόνο αν ήταν δυνατό να προβλεφθεί, με επαρκή βεβαιότητα, ότι θα μπορούσε να ασκήσει δυσμενή επιρροή στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών και αν είχε ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα βλάβη του ανταγωνισμού. Οι προϋποθέσεις αυτές — συνέχισε το Δικαστήριο — πρέπει να νοούνται σε αναφορά με το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η συμφωνία και, στη συνέχεια, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι μία συμφωνία αποκλειστικότητας είναι δυνατό να μην εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, όταν, ενόψει της ασθενούς θέσεως που κατέχουν οι συνάπτοντες τη συμφωνία στην αγορά αυτή, επηρεάζει ανεπαίσθητα την αγορά. Στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο για επιχειρήσεις με ασήμαντο μερίδιο αγοράς.

Εν προκειμένω, δεν πρόκειται για μικρού μεγέθους επιχειρήσεις με ασήμαντο μερίδιο αγοράς οπότε ο κίνδυνος πραγματικής επιπτώσεως στην αγορά θα ήταν επουσιώδης. Αντιθέτως, πρόκειται για τις μεγαλύτερες πετροχημικές επιχειρήσεις της Ευρώπης, οι οποίες, όλες μαζί, καλύπτουν ολόκληρη σχεδόν την αγορά. Κατά συνέπεια, οι περιστάσεις της υποθέσεως Völk κατά Verwaescke ήταν πολύ διαφορετικές από τις εν προκειμένω και, όπως είναι επόμενο, η απόφαση εκείνη δεν μπορεί να προδικάσει την κρίση επί του σημείου αυτού.

Είναι επίσης δυσχερές ο συσχετισμός μεταξύ της καταστάσεως των προσφευγουσών και της αποφάσεως Société Technique Minière κατά Maschinenbau Ulm. Το Δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει να εξετάζεται το αντικείμενο μιας συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει αυτή

να εφαρμοστεί, και ότι η επίπτωση στον ανταγωνισμό πρέπει να προκύπτει, εν όλω ή εν μέρει, από τους όρους της ίδιας της συμφωνίας. Επρόκειτο επίσης στην περίπτωση εκείνη για συμφωνία αποκλειστικότητας.

Σύμφωνα με την παραδοσιακή αντίληψη και, ειδικότερα, την αντίληψη της οποίας η έκφραση αποτελεί το άρθρο 85, παράγραφος 1, στοιχεία α και β, οι συμφωνίες επί των τιμών και επί της παραγωγής βλάπτουν τον ανταγωνισμό. Αλλά τι θα συνέβαινε αν προέκυπτε ότι οι συμφωνίες επί των τιμών δεν μπορούν υπό ομαλές συνθήκες να χρησιμοποιηθούν για την παρεμπόδιση της ελεύθερης λειτουργίας των δυνάμεων της αγοράς ή αν κάτι τέτοιο ήταν ακριβώς αδύνατο στην υπόθεση εκείνη; Επομένως, τι πρέπει να γίνει αν οι συμφωνίες επί των τιμών δεν αποτελούν ή δεν αποτελούσαν, γενικώς ή στην προκείμενη περίπτωση, αποτελεσματικά μέσα;

Αν συνέβαινε κάτι τέτοιο, θα έπρεπε, αναμφιβόλως, να τεθούν ορισμένα βασικά ερωτήματα σχετικά με το δίκαιο του ανταγωνισμού. Ωστόσο, ο προσφεύγων που θα επιδιώξει την ευνοϊκή έκβαση της υποθέσεώς του με τέτοια επιχειρήματα, τα οποία φαίνεται να αποτελούν πραγματικές και σημαντικές καινοτομίες στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει να προσκομίσει *ιδιαιτέρως* πειστικές αποδείξεις οι οποίες να θεμελιώνουν τις απόψεις του.

Η γνώμη μου είναι ότι θα έπρεπε, εν πάση περιπτώσει, να αποδείξει ότι υφίσταται ομοφωνία στην οικονομική επιστήμη σχετικά με το ότι η αγορά δεν μπορεί να επηρεαστεί από τα μέσα που γίνεται προσπάθεια να τεθούν σε εφαρμογή. Τίποτα όμως τέτοιο δεν συνέβη εν προκειμένω. Νομίζω ότι αυτό που μπορεί το πολύ να συναχθεί από τις σκέψεις του καθηγητή Albach είναι ότι οι συμμετέχοντες ουδόλως ήταν σε θέση, ενόψει των συνθηκών της αγοράς, να ασκήσουν αποφασιστική επιρροή σ' αυτήν. Ούτε τα άλλα έγγραφα που προσκομίστηκαν ενισχύουν ιδιαίτερα τον ισχυρισμό αυτό και, εν πάση περιπτώσει, δεν

έχουν προσκομιστεί έγγραφα τα οποία — χωρίς να έχουν καταρτιστεί με την ευκαιρία αυτή — να παρέχουν γενικώς στοιχεία που να δίδουν απάντηση στο ερώτημα αυτό.

Στην αλληλουχία αυτή, φρονώ ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας (ICI) ως προς τη λεγόμενη « αντικειμενική » ερμηνεία της έννοιας του αντικειμένου σχετικά με τις εναρμονισμένες πρακτικές πρέπει να απορριφθούν όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, έστω για τον λόγο και μόνο ότι η θεμελιώδης προϋπόθεση κατά την οποία το μέσον ήταν αντικειμενικώς ακατάλληλο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει.

6. Υφίσταται μία συμφωνία και μία εναρμονισμένη πρακτική;

Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες αντιτίθενται στο να χαρακτηριστεί το σύνολο των γεγονότων που συνέβησαν μεταξύ 1977 και 1983 ως μία συμφωνία και μία εναρμονισμένη πρακτική ή συμφωνία-πλαίσιο, όρος που αμφισβητήθηκε έντονα από ορισμένες προσφεύγουσες.

Δεν μπορώ να αντιληφθώ για ποιο λόγο πρέπει ο χαρακτηρισμός αυτός καθ' εαυτός να έχει τόσο αποφασιστική σημασία στην παρούσα αλληλουχία. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι δεν έχει αποφασιστική σημασία το αν θα χαρακτηριστεί, ενδεχομένως, αυτό που συνέβη ως συνεχής παράβαση ή αν είναι ορθότερο να χρησιμοποιηθούν οι όροι της συμφωνίας και της εναρμονισμένης πρακτικής.

Βεβαίως, εάν ληφθεί υπόψη η πρώτη και συνήθης έννοια του όρου « συμφωνία », είναι αναμφιβόλως κάπως υπερβολικό να χρησιμοποιηθεί η έννοια αυτή για μια σειρά π.χ.

συναντήσεων κατά τις οποίες, επί έτη, ορισμένες επιχειρήσεις συζητούσαν και αποφάσιζαν, κατήρτιζαν σχέδια, τροποποιούσαν σχέδια, εγκατέλειπαν σχέδια, ανέβαλλαν σχέδια κ.λπ.

Θα ήταν, ίσως, εξίσου λογικό να χαρακτηρίσουμε τα προβαλλόμενα γεγονότα ως διαρκή παράβαση. Αν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, οι εκπρόσωποι ορισμένων επιχειρήσεων, που γνώριζαν τα κοινά προβλήματα συμφώνησαν να συζητήσουν λεπτομερώς σχετικά με το τι θα έπρεπε να γίνει για να αποφευχθεί ένας καταστροφικός πόλεμος τιμών και αν με την ευκαιρία αυτή συμφωνήθηκε να συναντώνται κατά τακτά διαστήματα, σκέψη που στη συνέχεια αποκρυσταλλώθηκε για να μετασχηματιστεί σ' ένα πλήρως ανεπτυγμένο σύστημα για την αντιμετώπιση των προφανών δυσχερειών που κάτι τέτοιο συνεπαγόταν προκειμένου να λειτουργήσει μία σύμπραξη σχετικά με τιμές μεταξύ 17 επιχειρήσεων σε μια αγορά χαρακτηριστική από σημαντική πλεονάζουσα ικανότητα παραγωγής, δεν βλέπω πράγματι τι θα εμπόδιζε να χαρακτηριστεί κάτι τέτοιο ως συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική.

Ωστόσο, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η έννοια της συμφωνίας-πλαίσιο είναι ένα τέχνασμα που αποσκοπεί στο να καλυφθούν τα κενά στην επιχειρηματολογία της Επιτροπής. Δεν νομίζω ότι αυτό είναι σωστό. Πρέπει εντούτοις να αναγνωριστεί ότι απαιτείται εξαιρετική προσοχή, όταν η έννοια « μιας συμφωνίας » έχει προκύψει βασικά από ένα μεγάλο αριθμό αποδεικτικών στοιχείων, ώστε να μη συναχθεί από την έννοια αυτή κάτι που δεν περιλαμβάνόταν σ' αυτήν προηγουμένως.

Όπως υποστήριξαν ορισμένες επιχειρήσεις, μπορεί να πρέπει να υπογραμμιστεί ότι είναι δυνατό να θεωρηθεί μια « συμφωνία-πλαίσιο » ως συλλογική έννοια, πράγμα που και η Επι-

τροπή φαίνεται να συμμερίζεται, ιδίως στην αιτιολογική σκέψη 81 της αποφάσεώς της. Πρέπει όμως να αναγνωριστεί ότι οι παρατηρήσεις της Επιτροπής ως προς το σημείο αυτό της αποφάσεως στερούνται κάπως σαφηνείας. Βεβαίως, είναι αναμφισβήτητο ότι δεν έχει αποδειχθεί καμία προηγούμενη συμφωνία με την οποία να αποφασίστηκε η λήψη των μέτρων τα οποία, ίσως, δεν εφαρμόστηκαν παρά μετά από χρόνια. Κατά συνέπεια, ασπάζομαι, στο μέτρο αυτό, τη θεωρία του « επικλινούς επιπέδου » που εκτέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο στους συμμετασχόντες σε ορισμένα μέτρα στηρίξεως και πρωτοβουλιών σχετικά με τις τιμές και άλλα θέματα, και επ' αυτού ακριβώς πρέπει να διατυπωθεί κρίση ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι αυτό αποκαλείται, για λόγους χαρακτηρισμού, « συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική ». Επομένως, ως μέσον για να δοθεί μια πλήρης περιγραφή αυτού που συνέβη, η έννοια της « συμφωνίας και εναρμονισμένης πρακτικής » είναι ικανοποιητική, πλην όμως οι έννοιες αυτές δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται για την κάλυψη αδυναμιών στην αξιολόγηση των αποδείξεων.

Κατά συνέπεια, αν από την άποψη της συνεχούς παραβάσεως μπορεί να διαπιστωθεί κάποιο κενό από τα μέσα του 1987 μέχρι το φθινόπωρο του 1979, το ίδιο ισχύει και για τη συμφωνία-πλαίσιο, η οποία, ως εκ τούτου, δεν αποτελεί πλέον μια αλλά δύο συμφωνίες, μαζί με τα ενδεχόμενα προβλήματα περιγραφής που αυτό μπορεί να συνεπάγεται.

Επομένως, καίτοι κατά τη γνώμη μου, η επιχειρηματολογία των προσφευγουσών επί του σημείου αυτού δεν μπορεί αφραυτής να δικαιολογήσει την ακύρωση της αποφάσεως, πρέπει παρ' όλα αυτά να εξεταστεί αν η Επιτροπή είναι σε θέση να αποδείξει τους ισχυρισμούς της και αν η δική της περιγραφή των όσων συνέβησαν δεν την ώθησε στο να συναγάγει από αυτήν γεγονότα ως προς τα οποία ουδεμία υφίσταται απόδειξη.

7. Υφίσταται συλλογική ευθύνη κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1;

Υπήρξε εν προκειμένω μια ενίοτε σφοδρή διαμάχη σχετικά με το ζήτημα κατά πόσον, με την απόφασή της, η Επιτροπή θεώρησε ότι υπέχουν συλλογική ευθύνη οι επιχειρήσεις, δηλαδή ότι μία ή περισσότερες επιχειρήσεις θεωρήθηκαν υπεύθυνες για κάτι που άλλες είχαν κάνει, αλλά στο οποίο οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν είχαν οι ίδιες συμμετάσχει. Το πρόβλημα συνδέεται στενά με την περιγραφή της παραβάσεως στο άρθρο 1 της αποφάσεως. Λόγω του ότι η Επιτροπή περιέγραψε την παράβαση ως « συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική » οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι υφίσταται κίνδυνος να καταστούν υπεύθυνες για όλα τα στοιχεία της παραβάσεως όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 1, σημεία α έως ε της αποφάσεως, έστω και αν θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι δεν έχουν σχέση με ένα ή περισσότερα από τα στοιχεία αυτά.

Όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις μου της προηγούμενης παραγράφου, φρονώ ότι τίποτα δεν επιτρέπει να υποστηριχθεί ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι υπήρξε μια προηγούμενη βασική συμφωνία όσον αφορά όλες κατ' ουσίαν τις πλευρές αυτού που υποτίθεται ότι συνέβη μεταγενέστερα. Και αυτό εξάλλου αναγνωρίστηκε κατά τις επ' ακροατηρίου συζητήσεις από την Επιτροπή η οποία υποστήριξε, με την ευκαιρία αυτή, ότι τίποτα τέτοιο δεν έχει αναφέρει στην απόφασή. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν, έστω και γι' αυτόν τον λόγο, να θεωρηθούν οι διάφορες προσφεύγουσες ως υπεύθυνες για όλες τις πράξεις που έγιναν απ' όλους τους συμμετέχοντες στη σύμπραξη έστω και αν αποδεικνύεται ότι οι διάφορες προσφεύγουσες συμμετείχαν σ' αυτήν για μια δεδομένη περίοδο.

Πρέπει, εντούτοις, να αναγνωρισθεί ότι η Επιτροπή διατύπωσε σε ορισμένα σημεία της αποφάσεώς της τις απόψεις της κατά τέτοιο τρόπο ώστε θα μπορούσε να υποτεθεί ότι θεώρησε απλουστάτα όλες τις επιχειρήσεις ως υπεύθυνες για όλα όσα συνέβησαν στη σύμπραξη για την περίοδο κατά την οποία οι επιχειρήσεις συμμετείχαν στη σύμπραξη αυτή. Έτσι, στην αιτιολογική σκέψη 83, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως εκτίθεται ότι:

« Η ουσία της παρούσας υπόθεσης συνίσταται στη σύμπραξη για μεγάλο χρονικό διάστημα, των παραγωγών προς ένα κοινό σκοπό και κάθε συμμετέχων πρέπει να αναλάβει την ευθύνη όχι μόνο για τον δικό του άμεσο ρόλο αλλά και για τη λειτουργία της συμφωνίας ως συνόλου. Ο βαθμός συμμετοχής κάθε παραγωγού δεν καθορίζεται, ως εκ τούτου, ανάλογα με την περίοδο για την οποία έτυχε να έχουν βρεθεί οι οδηγίες που είχε δώσει για τον καθορισμό τιμών, αλλά για ολόκληρη την περίοδο κατά την οποία συμμετείχε στην κοινή πρωτοβουλία. »

Στο υπόμνημά της αντικρούσεως στην υπόθεση BASF, π.χ., η Επιτροπή ισχυρίζεται ιδίως εν προκειμένω ότι:

« Πρέπει συμπληρωματικώς να προστεθεί ότι οι παραβάσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, είναι μεταξύ αυτών που μπορούν να διαπράττονται μόνο από περισσότερα του ενός συμμετέχοντα μέρη που ενεργούν κατόπιν συνεννόησεως. Κατά συνέπεια, η συμβολή κάθε μέρους που συνεργεί στην παράβαση των λοιπών συμμετεχόντων σε μια σύμπραξη πρέπει κατ' ανάγκην να του καταλογίζεται ως ίδια συμπεριφορά δοθέντος ότι η παράβαση έγκειται ακριβώς στη συνδυασμένη αυτή δράση. Αυτό δεν αποκλείει τα διάφορα μέρη να έχουν προσχωρήσει στη σύμπραξη σε διαφορετικά χρονικά σημεία (...) »

Ενώ η τελευταία αυτή παρατήρηση της Επιτροπής είναι εύστοχη, χωρίς ωστόσο να προσθέτει και τίποτα το σημαντικό, η αιτιολογική σκέψη 83, δεύτερο εδάφιο, της Επιτροπής μπορεί να προκαλέσει σύγχυση.

Αλλά η πραγματική περιγραφή της παραβάσεως που γίνεται με την απόφαση περιέχεται, όπως προανέφερα, στο άρθρο 1 αυτής, κατά το οποίο η παράβαση έγκειται στο γεγονός της συμμετοχής σε « συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική », που αποτελούνται από ορισμένα στοιχεία. Καθώς φαίνεται, ο χαρακτηρισμός της παραβάσεως με την έκφραση « συμμετοχή » σε μια συμφωνία, δηλαδή σε μια σύμπραξη όπως αυτή που ορίζεται από την απόφαση ως « συμφωνία », δεν φαίνεται να μπορεί να προκαλέσει, αυτός καθ' εαυτός, αντιρρήσεις. Το να υποστηρίζεται ότι μία επιχείρηση συμμετείχε σε μία συμφωνία ή έλαβε μέρος σε μια εναρμονισμένη πρακτική αποτελεί, αυτό καθ' εαυτό, ορθή περιγραφή της παραβάσεως.

Αντιθέτως, όταν η Επιτροπή ισχυρίζεται, στην αιτιολογική σκέψη 83, δεύτερο εδάφιο, ότι κάθε συμμετέχων πρέπει να αναλαμβάνει την απορρέουσα ευθύνη όχι μόνο για τη δική του συμβολή αλλά και για τη λειτουργία της συμφωνίας ως συνόλου, υπαινίσσεται μια ευθύνη η οποία υπερβαίνει τις πράξεις στις οποίες μια επιχείρηση έχει η ίδια συμμετάσχει και εδώ ακριβώς έγκειται το πρόβλημα. Πρέπει, ωστόσο, να προστεθεί ότι η Επιτροπή διευκρινίζει στο ίδιο σημείο της αποφάσεως ότι η ευθύνη που ο συμμετέχων φέρει λόγω της συμμετοχής του στη σύμπραξη αφορά μόνο την περίοδο κατά την οποία ο συμμετέχων αυτός μετείχε στη σύμπραξη.

Βεβαίως, είναι ακριβές ότι, όπως η Επιτροπή ισχυρίζεται στο υπόμνημά της αντικρούσεως στην υπόθεση BASF, οι παραβάσεις του άρθρου 85 είναι συλλογικές υπό την έννοια ότι

για τη διάπραξη της παραβάσεως πρέπει να συνεργαστούν δύο τουλάχιστον επιχειρήσεις και ότι η συμβολή της μιας στις παραβάσεις της άλλης αποτελεί αναγκαία και λογική συνέπεια του συλλογικού χαρακτήρα της παραβάσεως. Αντιθέτως, αν βασική προϋπόθεση είναι να έχει συναφθεί συμφωνία ή να υφίσταται εμπλοκή σε εναρμονισμένη πρακτική, δεν νομίζω ότι μπορεί κάποιος να θεωρηθεί υπεύθυνος για παραβάσεις που έχουν διαπραχθεί από τους άλλους σε βαθμό μεγαλύτερο απ' ό,τι συμβαίνει για τις πράξεις στις οποίες έχει ο ίδιος συμμετάσχει. Δεν αληθεύει, επομένως, αντίθετα απ' ό,τι φαίνεται να υποστηρίζει η Επιτροπή, ότι μπορούν να καταλογιστούν σε κάθε επιχείρηση περισσότερα απ' όσα προκύπτουν από τη δική της συμμετοχή.

Εντούτοις, ύστερα από τις μακροσκελείς συζητήσεις σχετικά με το ζήτημα της συλλογικής ευθύνης στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, πρέπει να αρχίσω την ανάπτυξή μου διευκρινίζοντας τι είναι αυτό που *δεν* μπορεί να χαρακτηριστεί ως συλλογική ευθύνη, έστω και αν έτσι το αντιλαμβάνονται αυτό ορισμένες από τις προσφεύγουσες.

Εξετάζοντας τον τρόπο με τον οποίον η προβαλλόμενη σύμπραξη λειτουργήσε προφανώς, στην πράξη, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι μπορεί να είναι ακόμα περισσότερο δυσχερές να προσδιοριστεί λεπτομερώς η συμβολή καθενός. Ποιος συνέλαβε εν προκειμένω την ιδέα, ποιος πήρε την πρωτοβουλία; Ποιος ανέλαβε να πείσει αυτούς που έδειχναν ίσως λιγότερο ενθουσιασμό; Ποιος έφθανε καλύτερα προετοιμασμένος στις συναντήσεις κ. λπ.; Είναι αυτονόητο ότι όταν δεν υφίσταται ομολογία εκ μέρους των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, δεν είναι συχνά δυνατό να διασαφηνιστούν πλήρως όλα αυτά στο πλαίσιο μιας διοικητικής διαδικασίας, όπου οι αποδείξεις στηρίζονται κυρίως σε έγγραφα. Βεβαίως, υφίστανται επίσης όρια όσον αφορά το βάθος της έρευνας που απαιτείται σε υποθέσεις του τύπου αυτού. Επομένως, θα πρέπει για λόγους νομοτεχνικής να θεωρηθεί ότι αρκεί, ενδεχομένως σε κάποιο βαθμό, μια αρκετά

ευρεία περιγραφή της συμμετοχής καθενός. Το γεγονός ότι δεν είναι δυνατόν να αποδειχθεί, στην περίπτωση π.χ. της κιβδηλοποιίας, ποιος προέβη στην πλήρωση με τυπογραφική μελάνη και ποιος έθεσε σε λειτουργία το εκτυπωτικό μηχανήμα δεν αποτελεί αναμφιβόλως, στην έννομη τάξη των κρατών μελών, αποφασιστικό κώλυμα για την απαγγελία της κατάδικης, όταν πρέπει να θεωρηθεί ότι όλοι βρίσκονταν επί τόπου και συμμετείχαν.

Κατά λογική και περιορισμένη εφαρμογή της θέσεως αυτής, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι σε ορισμένους πρέπει να καταλογίζεται συλλογική ευθύνη, αλλά αντιθέτως απλώς και μόνο ότι η έννομη τάξη δεν θέτει, στην περίπτωση κατά την οποία οι φερόμενοι ως δράστες μιας παραβάσεως βρίσκονται οι ίδιοι σε τέτοια κατάσταση ώστε να πρέπει να θεωρηθεί ότι η απαίτηση λιγότερο αυστηρών αποδείξεων μπορεί να γίνεται αποδεκτή, υπερβολικές προϋποθέσεις όσον αφορά τη λεπτομερή περιγραφή και την απόδειξη αυτού που σπανίως μπορεί να αποδειχθεί. Στην αντίθετη περίπτωση, η Επιτροπή θα έπρεπε προφανώς να εγκαταλείπει, ευθύς εξαρχής, την κίνηση ενδίκων διαδικασιών σε πάρα πολλές περιπτώσεις όταν πρόκειται αναμφισβήτητα για αθέμιτη σύμπραξη, όπου όμως δεν είναι δυνατόν να προσκομιστούν λεπτομερείς αποδείξεις σχετικά με τη συμμετοχή καθενός στις δραστηριότητες της συμπράξεως. Ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα περιόριζε κατ' ουσίαν υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85.

Μια άλλη πτυχή του ανωτέρω μνημονευθέντος ζητήματος έγκειται στις γενικές προϋποθέσεις στις οποίες υπόκειται η αξία του αποδεικτικού υλικού της Επιτροπής. Π.χ., αν οι αποδείξεις επιτρέπουν να θεωρηθεί — με βάση την εκτίμηση του συνόλου των συγκεντρωθέντων αποδεικτικών στοιχείων — ότι μια επιχείρηση έχει εμπλακεί σε μία πρωτοβουλία σχετικά με τιμές, παρόλο που δεν έχει ανευρεθεί κανένα

έγγραφο το οποίο να αφορά οδηγίες σχετικά με τιμές ή κάτι άλλο συναφές, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για καταλογισμό στην επιχείρηση αυτή συλλογικής ευθύνης αλλά απλώς και μόνο για εκτίμηση των αποδείξεων.

Το ζήτημα σχετικά με αυτό που οι επιχειρήσεις αποκαλούν συλλογική ευθύνη τίθεται μόνο όταν *δεν* μπορεί να εκτιμηθεί αν μια επιχείρηση συμμετέσχε σε μια ή περισσότερες παραβάσεις.

Προφανώς αυτά ακριβώς είναι τα προβλήματα αποδείξεως που προκύπτουν από τη δεύτερη φράση — όχι και πολύ πετυχημένη — της αιτιολογικής σκέψεως 83, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως.

Αν υποθεθεί, όπως φρονώ και εγώ, ότι οι ισχυρισμοί της Επιτροπής απλώς αντικατοπτρίζουν τις πτυχές αυτές, δεν υπάρχει τίποτε το μεμπτό για την Επιτροπή.

Αν το Πρωτοδικείο κρίνει ότι δεν υπάρχουν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για να αποφανθεί ότι μία επιχείρηση συμμετέσχε κατά κάποιο τρόπο στην παράβαση, το στοιχείο αυτό που μνημονεύεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως πρέπει να απαλειφθεί όσον αφορά την επιχείρηση αυτή. Νομίζω ότι η Επιτροπή δεν έλαβε μια απόφαση του τύπου « όλα ή τίποτα » (βλ. όσα έχω προαναφέρει σχετικά με τη φύση της συμφωνίας-πλαίσιο). Κατά συνέπεια, φρονώ ότι τίποτα δεν εμποδίζει ένα ή περισσότερα από τα περιλαμβανόμενα στο άρθρο 1 της αποφάσεως στοιχεία να απαλειφθούν, ενδεχομένως για λόγους σχετικά με την απόδειξη, χωρίς αυτό να θίγει τη βασική διαπίστωση σχετικά με το ότι η εν λόγω επιχείρηση

ή επιχειρήσεις έχουν οπωσδήποτε παραβεί το άρθρο 85, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι έχει αποδειχθεί ότι αυτή ή αυτές οι επιχειρήσεις είχαν συμμετάσχει σε άλλα συστατικά των παραβάσεων στοιχεία.

Από την ανάγνωση της αποφάσεως της Επιτροπής και ειδικότερα από την αιτιολογική σκέψη 78 καθώς και τις αιτιολογικές σκέψεις 107 έως 109, δεν προκύπτει άμεσα ότι η Επιτροπή πράγματι κατελόγησε σε ορισμένες επιχειρήσεις ευθύνη γι' αυτό που άλλες είχαν κάνει. Ωστόσο, αυτό θα πρέπει να εξακριβωθεί συγκεκριμένα για κάθε επιχείρηση, πράγμα που θα γίνει κατωτέρω κατά την εξέταση των αποδείξεων σχετικά με κάθε επιχείρηση.

Καίτοι η Επιτροπή, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, αρνήθηκε συστηματικώς ότι επιδίωξε να καταλογίσει στις επιχειρήσεις συλλογική ευθύνη, εντούτοις ορισμένα αποσπάσματα από τα σχετικά υπομνήματα, π. χ. το υπόμνημα αντικρούσεως στην υπόθεση Hercules, ιδίως οι σελίδες του 65 και 66, δεν εξηγούνται παρά μόνο από το γεγονός ότι η Επιτροπή επιδιώκει να προβάλει, σ' όλες τις περιπτώσεις, ένα στοιχείο συλλογικής ευθύνης. Έτσι, στο προαναφερθέν χωρίο αναφέρεται, σύμφωνα με την απόφαση, ότι προέκυψε ενοχή των προσφευγουσών λόγω μιας « διαρκούς » συμφωνίας ή μιας εναρμονισμένης πρακτικής, *δυνάμει των οποίων οι παραγωγοί στο σύνολό τους ή ως ομάδα* (γενικώς) — η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής — άσκησαν τις περιγραφόμενες στο άρθρο 1, στοιχεία α έως ε, της αποφάσεως δραστηριότητες.

Νομίζω ότι τίποτα δεν εμποδίζει τις προσφεύγουσες να εκφράσουν την αντίθεσή τους ως προς το σημείο αυτό. Ωστόσο, η διατύπωση αυτή δεν επαναλαμβάνεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως το οποίο, μαζί με την αιτιολογία της αποφάσεως, είναι καθοριστικό. Βεβαίως,

στο Πρωτοδικείο και το Δικαστήριο, και όχι στην ίδια την Επιτροπή, εναπόκειται η οριστική ερμηνεία της αποφάσεως. Η άποψη της Επιτροπής, όπως εκφράζεται στο προαναφερθέν υπόμνημα αντικρούσεως, μπορεί να προκαλέσει αντιρρήσεις κατά το μέτρο που, στην πραγματικότητα, καταλήγει στην επιβολή προστίμου λόγω της απλής επαφής με τους παραβαίνοντες τον νόμο ή της συμμετοχής σε ομάδα επιδιώκουσα αθέμιτο αντικείμενο. Αυτό όμως, όπως προαναφέρθηκε, δεν βρίσκεται κανένα έρεισμα στο άρθρο 85. Αν υφίστατο ανάγκη προβλέψεως τέτοιου κανόνα, αρμόδιος για τη θέσπισή του θα ήταν ο νομοθέτης.

Ε — Γενικές παρατηρήσεις σχετικά με την εκτίμηση των αποδείξεων καλώς και με τις κατηγορίες αποδείξεων και τις αποδείξεις

1. Γενικά

Με εξαίρεση των απολύτως στοιχειωδών σημείων, η μελέτη των αποδείξεων επί θεωρητικού επιπέδου αποτελεί έργο δυσχερές. Αντιθέτως, όταν περισσότερα του ενός άτομα, ήτοι επαγγελματίες δικαστές, ένορκοι μη επαγγελματίες δικαστές, ή οποιαδήποτε άλλα πρόσωπα, που βρίσκονται αντιμέτωπα με αποδείξεις οφείλουν να λάβουν θέση σχετικά με συγκεκριμένες αποδείξεις, οι γνώμες τους είναι συχνά σχεδόν ταυτόσημες.

Ως εκ τούτου, νοιώθω τον πειρασμό να προχωρήσω ευθέως στις προσκομισθείσες εν προκειμένω αποδείξεις. Εντούτοις, στο πλαίσιο των υπό κρίση υποθέσεων, οι προσφεύγουσες διατύπωσαν τόσες παρατηρήσεις ως προς την κατάσταση σχετικά με τις αποδείξεις ώστε θεωρώ σκόπιμο να προβώ σε ορισμένες γενικές παρατηρήσεις όσον αφορά τα προβλήματα της αποδείξεως.

2. Η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων

Έχει σημασία καταρχάς να επισημανθεί ότι η δραστηριότητα του Δικαστηρίου, και κατ'έκταση και του Πρωτοδικείου, διέπεται από την αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων και δεν υπόκειται στους διάφορους κανόνες που έχουν θεσπιστεί στο πλαίσιο των εθνικών νομικών συστημάτων. Αφήνοντας κατά μέρος τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στην κοινοτική έννομη τάξη, το μόνο κριτήριο για την εκτίμηση των προσκομιζόμενων αποδείξεων αποτελεί η αξιοπιστία τους⁹⁰. Όπως προανέφερα, στις υπό κρίση υποθέσεις οι μόνες εξαιρέσεις από την αρχή αυτή είναι οι αποδείξεις που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή κατά επιχειρήσεων, διότι δεν τους γνωστοποιήθηκαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

Από την υπόθεση *Suiker Unie* κατά Επιτροπής⁹¹, π. χ., καταδεικνύεται σαφώς ότι, για την εκτίμηση των αποδείξεων, το Δικαστήριο στηρίζεται αποκλειστικά στη συνολική εκτίμηση της αποδεικτικής ισχύος ενός εγγράφου και σε απλούς κανόνες λογικής σχετικά με την απόδειξη (βλ. κυρίως τις σκέψεις 156 έως 166 της απόφασης, *Sml.* 1975, σ. 1931 έως 1933).

Αυτό πρέπει ακριβώς να ισχύει και στην υπό κρίση υπόθεση. Φυσικά, τα αντλούμενα από αποδείξεις συμπεράσματα δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να καταλήγουν σε ασθενώς θεμελιωμένες θεωρήσεις. Πρέπει να έχουν επαρκή βάση και, σύμφωνα με την αρχή *in dubio pro reo*, η εύλογη αμφιβολία πρέπει να αποβαίνει υπέρ των προσφευγουσών.

Στο πλαίσιο των υποθέσεων αυτών, είναι πολύ σημαντικό να εξεταστούν οι αποδείξεις στο σύνολό τους. Είναι σαφές ότι, ακόμα και όταν είναι δυνατό να δοθεί μια λογική εναλλακτική εξήγηση σχετικά με συγκεκριμένο έγγραφο, ακόμα, ίσως, και περισσοτέρων του ενός εγγράφου λαμβανομένων χωριστά, η εν λόγω εξήγηση υπάρχει κίνδυνος να μην ευσταθεί κατόπιν πλέον εμπειριστατομένης εξέτασής στο πλαίσιο συνολικής εκτίμησης μιας ολόκληρης σειράς αποδείξεων. Ομοίως, όπως ακριβώς κάνει και η Επιτροπή, πρέπει να μπορεί να συνάγονται από περιόδους κατά τις οποίες οι αποδείξεις είναι σχετικώς άφθονες σε συμπεράσματα αναφορικά με άλλες περιόδους κατά τις οποίες η χρονική απόσταση μεταξύ διαφόρων αποδείξεων μπορεί να είναι μεγαλύτερη. Θα χρειαστεί έτσι, μια πράγματι βασίμη εξήγηση ώστε να πειστεί ένα δικαστήριο ότι κατά τη διάρκεια κάποιου φάσεως μίας σειράς συναντήσεων σημειώθηκαν γεγονότα εντελώς διαφορετικά απ' αυτά που συνέβησαν κατά τις προγενέστερες και μεταγενέστερες συναντήσεις, ενώ οι συναντήσεις αυτές είχαν τον ίδιο κύκλο συμμετεχόντων, γίνονταν στο πλαίσιο ομοιογενών εξωτερικών περιστάσεων και είχαν αναμφισβήτητα τον ίδιο πρωταρχικό σκοπό, δηλαδή την ανάλυση των προβλημάτων του οικείου βιομηχανικού τομέα.

3. Η διά μαρτύρων απόδειξη

Η Επιτροπή δεν έχει τη δυνατότητα, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, να επιβάλει την ένορκη εξέταση μαρτύρων. Αυτός είναι ένας από τους λόγους για τους οποίους οι αποφάσεις της Επιτροπής στις υποθέσεις ανταγωνισμού στηρίζονται σε μεγάλο βαθμό σε έγγραφες αποδείξεις. Το ίδιο συμβαίνει και στην παρούσα περίπτωση. Αντιθέτως, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 99, οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν την εξέταση διαφόρων προσώπων. Ωστόσο, στις υποθέσεις «πολυπροπυλενίου», καθώς επίσης, απ' ό,τι γνωρίζω, και σε πολλές άλλες υποθέσεις, δεν είναι τα

90 — Βλ., π. χ., Lasok, K. P. E.: *The European Court of Justice, Practice and Procedure*, 1984, σ. 263.

91 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 42.

αμέσως συνδεόμενα με τα διαπιστωθέντα γεγονότα πρόσωπα αυτά που διευκρίνισαν το τι ακριβώς συνέβη κατά τη διάρκεια των συναντήσεων και το τι ακριβώς σήμαιναν τα σημειώματα που είχαν συνταχθεί. Αντιθέτως, οι εσωτερικοί ή εξωτερικοί νομικοί και οικονομικοί σύμβουλοι και εκπρόσωποι των επιχειρήσεων είναι αυτοί που κατ' ουσίαν κατέστησαν γνωστές τις απόψεις των επιχειρήσεων.

Η Επιτροπή επικαλέστηκε το γεγονός αυτό προκειμένου να τονίσει ότι, εφόσον τα πρόσωπα αυτά δεν ακούστηκαν, ακόμη λιγότερο πρέπει να δοθεί πίστη στον τρόπο των διευκρινίσεων που χρησιμοποιήθηκε από ορισμένες προσφεύγουσες — και αυτό άλλωστε με εξαιρετικό τάλεντο δικηγόρου — προκειμένου να καταδειχθεί ότι τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν αποδεικνυαν αυτό που φαινόταν να δείχνουν εκ πρώτης όψεως. Νομίζω ότι η Επιτροπή έχει δίκιο επί του σημείου αυτού. Προκαλεί έκπληξη το ότι μπορεί να χρειαστεί να αναπτυχθούν εναλλακτικές υποθέσεις ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, ενώ πρόσωπα συνδεόμενα με τις επιχειρήσεις, και, προφανώς σε μεγάλο μέρος, που εξακολουθούν να απασχολούνται σ' αυτές, θα μπορούσαν να εκθέσουν ποια ήταν στην πραγματικότητα η έννοια του συνόλου των εγγράφων.

Βεβαίως, δεν θα πρέπει να δοθεί αποφασιστική σημασία στο γεγονός ότι δεν παρασχέθηκαν ορισμένες εξηγήσεις, πλην όμως, κατά τη γνώμη μου, η κατάσταση που η Επιτροπή υπογραμμίζει αποτελεί, εν πάση περιπτώσει, αποδεικτικό στοιχείο το οποίο δεν συνηγορεί υπέρ της προσπάθειας των προσφευγουσών να αποδυναμώσουν τις θέσεις της Επιτροπής.

Θα μπορούσε να προβληθεί ο ισχυρισμός, όπως ακριβώς έκανε και η Shell, ότι υφίστατο

τόση έλλειψη εμπιστοσύνης στο προφορικό μέρος της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, ώστε κρίθηκε φρονιμότερο να μην υπάρξει συμμετοχή σ' αυτήν. Αλλά τότε τι θα εμπόδιζε τις προσφεύγουσες να ζητήσουν, κατ' εφαρμογήν του Κανονισμού Διαδικασίας, να ακουστούν από το Πρωτοδικείο τα εν λόγω πρόσωπα; Όμως καμιά τέτοια αίτηση δεν υποβλήθηκε. Το γεγονός ότι προσφεύγουσες, που καταφανώς αντιμετωπίζουν προβλήματα στην παροχή διευκρινίσεων, δεν ζητούν να ακουστούν μάρτυρες ικανοί να παράσχουν εξηγήσεις, δεν συνηγορεί υπέρ αυτών.

4. Οι έγγραφες αποδείξεις

Οι περισσότερες από τις προσφεύγουσες αμφισβήτησαν την ακρίβεια των πρακτικών των συναντήσεων και των σημειωμάτων στα οποία η Επιτροπή στηρίζει τα συμπεράσματά της.

Το σημαντικότερο σύνολο αποδείξεων της Επιτροπής αποτελείται ακριβώς από έγγραφα, μεταξύ των οποίων και τα σημειώματα, που ανευρέθηκαν στην ICI. Η Επιτροπή τονίζει (στην αιτιολογική σκέψη 70, πέμπτο εδάφιο, της αποφάσεώς της) ότι οι εκθέσεις των συναντήσεων αποτελούν ακριβή, αξιόπιστα και συνεπή πρακτικά των συναντήσεων αυτών. Επιπλέον, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι οι προσφεύγουσες δεν προσκόμισαν αποδείξεις από τις οποίες θα μπορούσαν να δημιουργηθούν αμφιβολίες όσον αφορά την ακρίβεια των επικαλουμένων από την Επιτροπή εγγράφων (αιτιολογική σκέψη 70, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως).

Επί του σημείου αυτού, οι προσφεύγουσες, όπως π.χ. η ICI, ισχυρίζονται ότι τα σημειώματα, ως πηγή επιτρέπουσα να καταστεί αντιληπτό το τι συνέβη γενικώς στις επιχειρήσεις τους, πρέπει να θεωρηθούν ότι παρουσιάζουν σοβαρά κενά. Οι επιχειρήσεις προσθέτουν ότι

μοναδικός — περιορισμένος — σκοπός των σημειωμάτων ήταν να ενημερωθούν, σε κάθε επιχείρηση, οι συνάδελφοι των συμμετεχόντων στις συναντήσεις σχετικά με το τι είχε λεχθεί σ' αυτές και με το τι ήταν δυνατό να συναχθεί απ' αυτές και ότι, μετά τις συναντήσεις στα σημειώματα προστέθηκαν αναλύσεις και συγκρίσεις για την προσωπική χρήση του συντάκτη των πρακτικών.

Περαιτέρω, προβλήθηκε ότι, έστω και αν τα σημειώματα ήταν δυνατό να έχουν αποτυπώσει πιστώσως αυτά που είχαν ειπωθεί, πολύ απέχουν από το να δίδουν πιστή εικόνα της πραγματικής καταστάσεως στη βιομηχανία ή των προθέσεων κάθε παραγωγού. Αναφέρομαι εδώ στις αρκετά συχνές παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν όσον αφορά την έλλειψη εμπιστοσύνης μεταξύ εταίρων και το γεγονός ότι η μεταγενέστερη συμπεριφορά των επιχειρήσεων δείχνει ότι οι επιχειρήσεις αυτές δεν ήθελαν, σύμφωνα με τα σημειώματα, να συμμορφωθούν προς τις συμφωνίες που συνάπτονταν κατά τη διάρκεια των συναντήσεων.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει, ιδίως, ότι τα έγγραφα συντάσσονταν σε άμεση σύνδεση με ό,τι συνέβαινε, ο δε συντάκτης ή συντάκτες των σημειωμάτων δεν είχαν κανένα λόγο να μη κάνουν ακριβή περιγραφή, και προσθέτει ότι, κατά τη γνώμη της, από το περιεχόμενο των εγγράφων ουδόλως συνάγεται η ύπαρξη υπερβολών. Όπως προανέφερα, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι καμιά από τις επιχειρήσεις δεν ζήτησε να εξετασθούν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 99, τα σχετικά πρόσωπα.

Για την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας ενός εγγράφου μαρτυρίας πρέπει προπάντων να ελέγχεται η ακρίβεια της περιεχόμενης σ' αυτό πληροφορίας. Πρέπει επομένως να λαμβάνεται

υπόψη η προέλευση του εγγράφου, οι περιστάσεις υπό τις οποίες καταρτίστηκε, ο αποδέκτης του και το αν, σύμφωνα με το περιεχόμενό του, το έγγραφο φαίνεται λογικό και αξιόπιστο.

Γενικώς, δεν είναι καθόλου απίθανο, όπως ισχυρίζεται και η Επιτροπή, εκπρόσωποι επιχειρήσεων να συναντώνται προκειμένου να συνάπτονται συμφωνίες ή να εναρμονίζουν τη δράση τους. Ως γνωστό, η Επιτροπή έχει ισχυριστεί πειστικώς ενώπιον του Δικαστηρίου ότι αυτό ακριβώς συμβαίνει συχνά.

Όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, τα έγγραφα προέρχονται από μέλη του προσωπικού που πρέπει να εκθέτουν στους συναδέλφους τους και τους ιεραρχικούς τους προϊστάμενους το αντικείμενο των συναντήσεων στις οποίες συμμετείχαν. Με εξαίρεση τις υποθέσεις Hercules, από τίποτα δεν καταφαίνεται ότι τα πρόσωπα αυτά δεν εξετέλεσαν το έργο τους κατά τρόπο απολύτως έντιμο και άριστο. Σύμφωνα με τους σχετικούς γενικούς κανόνες αποδείξεως, πρέπει να δοθεί μεγάλη σημασία στο γεγονός ότι τα έγγραφα καταρτίστηκαν σε άμεση συνάρτηση με τις συναντήσεις και καταφανώς χωρίς ποτέ να γίνει σκέψη ότι θα ήταν δυνατόν να περιέλθουν στη γνώση τρίτων μη εχόντων σχέση με αυτά. Κατά τη γνώμη μου, από τη συνολική εκτίμηση του περιεχομένου των πρακτικών των συναντήσεων καταδεικνύεται ότι αυτά συντάχθηκαν με επιμέλεια και από πρόσωπα που γνώριζαν καλώς το αντικείμενό τους και απεικόνισαν, σε μια σωστή γλώσσα, κατά τρόπο διαυγή και συνοπτικό, τις αντιλήψεις του ή των συντακτών των πρακτικών όσον αφορά τη συνάντηση. Είναι σαφή και λογικά και ουδόλως παρέχουν την εντύπωση ότι ο συντάκτης ή οι συντάκτες τους διέπραξαν σοβαρά λάθη ως προς την κατανόηση ή την ερμηνεία των όσων συνέβησαν. Εξάλλου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μεγάλες βιομηχανικές επιχειρήσεις

αποστέλλουν, σε συναντήσεις που αυτές ασφαλώς θεωρούν ως σημαντικές, συνεργάτες που να μην είναι σε θέση να εκθέσουν κατά τρόπο λογικό και αξιόπιστο τα όσα διεμιόφθησαν σ' αυτές.

Όσον αφορά την υπόθεση ICI, υποστηρίχθηκε, όπως προανέφερα, ότι επανειλημμένως προστέθηκαν στα πρακτικά προς χρήση του ίδιου του συντάκτη τους αναλύσεις και άλλες συμπληρώσεις. Αυτό δεν προκύπτει αμέσως από τα πρακτικά και, παρά τη σχετική πρόσκληση της Επιτροπής, η ICI δεν διευκρίνισε για ποιες προσθήκες και αναλύσεις επρόκειτο. Επιπλέον, και δράττομαι εδώ της ευκαιρίας να το υπογραμμίσω εκ νέου, η ICI δεν ζήτησε να εξεταστεί προς στήριξη των ισχυρισμών της το τάδε ή δέινα συγκεκριμένο πρόσωπο.

Στην αλληλουχία αυτή φρονώ ότι είναι δυνατό να ληφθεί αδιστακτως ως βάση η αρχή ότι τα πρακτικά και οι σημειώσεις αποτελούν αξιόπιστες πηγές για την κατανόηση των όσων συνέβησαν κατά τις συναντήσεις και έτσι αρκεί η αβίαστη γλωσσική ερμηνεία του περιεχομένου των εγγράφων για να καταστεί αντιληπτή η σημασία των συζητήσεων.

5. Οι οικονομικές αναλύσεις

Στις υποθέσεις ανταγωνισμού, οι οικονομικές αναλύσεις αποτελούν συχνά σημαντικό μέρος του αποδεικτικού υλικού και μπορεί να έχουν μεγάλη αξία για την κατανόηση από το Πρωτοδικείο του οικονομικού πλαισίου. Έτσι, έχει σημασία η λήψη πληροφοριών σχετικά με τον τρόπο κατά τον οποίο μια oligοπωλιακή αγορά αντιδρά σε διάφορους παράγοντες. Αλλά — και αυτό έχει εδώ σημασία — οι οικονομικές γνωματεύσεις δεν μπορούν να αντικαταστήσουν τη δικαστική κρίση και από-

φαση. Έτσι, όταν ο καθηγητής Albach εκθέτει τις σκέψεις του σχετικά με το τι μπορεί να είναι οι τιμές στόχοι σε μια οικονομική αλληλουχία, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι αυτό ούτε αποτελεί ούτε μπορεί να αποτελέσει νομική εκτίμηση. Εξάλλου, ακόμα και αν διαπιστωνόταν ότι δεν υπήρξαν σημαντικές επιπτώσεις στην αγορά, αυτό δεν αποδεικνύει ότι δεν συνήφθησαν συμφωνίες ή ότι δεν υπήρξε ανταλλαγή πληροφοριών με σκοπό τη ρύθμιση των τιμών. Το Πρωτοδικείο, και όχι οι οικονομικοί εμπειρογνώμονες, είναι αυτό που οφείλει να αποφανθεί ως προς το τι απαγορεύει το άρθρο 85, παράγραφος 1, και ως προς τις σχετικές αποδείξεις.

Έτσι, το Πρωτοδικείο πρέπει να διαπιστώσει, βάσει μιας συνολικής εκτιμήσεως των αποδείξεων, αν αυτό που συνέβη συνιστά αθέμιτη συμπεριφορά, αυτό δε έστω και αν θα μπορούσε, ενδεχομένως, να θεωρηθεί ότι, από την άποψη των οικονομικών εμπειρογνομώνων, η έκφραση « τιμή στόχος » σημαίνει κάτι διαφορετικό απ' ό,τι η σχετική με τιμές συμφωνία που όλοι οι συμμετέχοντες θα προσπαθήσουν να πετύχουν. Από το περιεχόμενο ακριβώς των αποδεικτικών εγγράφων πρέπει να καταδειχθεί αν οι συμμετέχοντες στις συναντήσεις είχαν την πρόθεση να επηρεάσουν τις τιμές ή αν ήθελαν απλώς να συνενβή συνιστά αθέμιτη άλλον σχετικά με αυτό που, κατά τη γνώμη τους, αποτελούσε λογικές τιμές βάσει της εκτιμήσεως της αγοράς, στο Πρωτοδικείο δε εναπόκειται, ενδεχομένως, να κρίνει αν είναι αθέμιτη η ανταλλαγή για μια πολύ μακρά περίοδο, πληροφοριών σχετικά με αυτό που, κατά τη γνώμη των μεν και των δε, μπορεί η αγορά να αντέξει.

6. Τιμές-στόχοι και ποσότητες-στόχοι ως αντικείμενο συμφωνίας ή εναρμονίσεως

Κατά την Επιτροπή, η εφαρμογή των φερόμενων πρωτοβουλιών για τιμές επιδιώχθηκε να

γίνει μέσω της εφαρμογής των καλουμένων τιμών «στόχων». Κατά την εκτίμηση των υφισταμένων αποδείξεων, πρέπει καταρχάς να διευκρινιστεί ποιο νόημα έδιναν προφανώς οι επιχειρήσεις στην έννοια των «τιμών-στόχων» στο πλαίσιο των συζητήσεών τους κατά τις συναντήσεις. Στη συνέχεια, πρέπει να καθοριστεί αν, σύμφωνα με την κατ' αυτόν τον τρόπο προσδιορισμένη έννοια, οι τιμές αυτές μπορούν να θεωρηθούν ότι εμπíπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Επί του ζητήματος αυτού, η Επιτροπή δηλώνει π. χ. ότι η «επαγγελματική γλώσσα» που χρησιμοποιείται στα αποδεικτικά έγγραφα που αφορούν τις συναντήσεις, μιλάει από μόνη της. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δικαιούται, να ενεργεί σύμφωνα με τον κοινό νου και να ερμηνεύει τις χρησιμοποιούμενες στα έγγραφα εκφράσεις σύμφωνα με αυτό που πράγματι εκφράζουν. Η έννοια των τιμών-στόχων, προσθέτει η Επιτροπή, πρέπει λογικά να θεωρηθεί ότι εκφράζει ορισμένο επίπεδο τιμών που οι παραγωγοί συμφωνούν να επιτύχουν στο μέτρο που η αγορά θα το επέτρεπε.

Και εγώ είμαι της γνώμης ότι είναι αδύνατο να ερμηνευθούν διαφορετικά τα πρακτικά των συναντήσεων.

Ωστόσο, η ίδια η έννοια των τιμών-στόχων αποτελεί ίσως, στην πραγματικότητα, τον πυρήνα αρκετών από τις ασάφειες που σημάδεψαν τη διαδικασία στην υπό κρίση υπόθεση. Πράγματι, όπως υποστήριξε η Επιτροπή, ο όρος «τιμές-στόχοι», όπως χρησιμοποιείται στα πρακτικά των συναντήσεων και άλλα έγγραφα, πρέπει ακριβώς να θεωρηθεί ότι αφορά συμφωνία προκειμένου να επιτύχουν οι επιχειρήσεις, στο μέτρο του δυνατού, ορισμένο επίπεδο τιμών. Στην πράξη, όπως επίσης παρατήρησε η Επιτροπή, ήταν συχνά δυσχερές —

αδύνατο κατά τις προσφεύγουσες — να επιτευχθούν οι επιδιωκόμενες τιμές.

Πράγματι, οι προσφεύγουσες φρονούν ότι όχι μόνο η αγορά δεν παρείχε τη δυνατότητα επιβολής οποιωνδήποτε τιμών-στόχων, αλλά στην πραγματικότητα, οι τιμές στόχοι προσδιορίζονταν από την αγορά.

Εδώ ακριβώς αρχίζουν οι ατέρμονες συζητήσεις σχετικά με το ζήτημα κατά πόσον οι προσφεύγουσες διηθύναν την αγορά ή κατευθύνονταν απ' αυτήν.

Σ' αυτό ακριβώς αναφέρονται ορισμένες από τις αποδείξεις που προσκόμισαν κατά τρόπο εντυπωσιακό οι προσφεύγουσες, υπό τη μορφή λογιστικών εκθέσεων ή οικονομικών κ.λπ. γνωματεύσεων, που όλες σκοπούν στο να καταδείχθει ότι οι επιδιωκόμενες τιμές δεν επιτεύχθηκαν.

Ως προς τις περισσότερες από τις προσφεύγουσες, ο επόμενος κρίκος στην αλυσίδα της επιχειρηματολογίας τους αποσκοπεί στο να καταδειχθεί ότι οι προσφεύγουσες δεν είχαν σε τίποτα συμφωνήσει ή, εν πάση περιπτώσει, δεν αισθάνονταν δεσμευμένες από ενδεχόμενες συμφωνίες, πράγμα που αποδεικνύεται από το γεγονός και μόνον ότι οι επιδιωχθείσες τιμές δεν επιτεύχθηκαν.

Στην πραγματικότητα, οι προσφεύγουσες ανέλαβαν εδώ ένα εξαιρετικά δυσχερές έργο: να αποκρύψουν το απολύτως βέβαιο και καλώς τεκμηριωμένο περιεχόμενο των διαπραγματεύσεων που προκύπτει από τα πρακτικά των συναντήσεων. Νομίζω ότι απέτυχαν στην προσπάθειά τους αυτή και φρονώ ότι μπορώ αδίστακτα να θεωρήσω ως δεδομένο ότι συμφωνήθηκαν τιμές-στόχοι και άλλοι σκοποί προφανώς υπό τη μορφή «gentlemen's agreements», όπως και η Επιτροπή ισχυρί-

στηκε και στον βαθμό που αυτό άλλωστε συνάγεται από τα αποδεικτικά έγγραφα.

Το γεγονός ότι, γενικώς, κατέστη δυνατό να γίνει η συζήτηση και ότι οι προσφεύγουσες θέλησαν να αφιερώσουν σ' αυτή τόσο σημαντικά μέσα προκύπτει προφανώς από την ευκαμψία της έννοιας που περιέχεται στον όρο « τιμές-στόχοι » σε σχέση με τους περί ανταγωνισμού κανόνες.

Ορισμένοι θα υποστήριζαν ίσως ότι μια συμφωνία που έχει ως μοναδικό σκοπό την προσπάθεια, στο μέτρο που το επιτρέπει η αγορά, επιτεύξεως συγκεκριμένης τιμής, δεν συνιστά, αυτή καθαυτή, θίγουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά.

Όμως, από τα πρακτικά σαφώς καταφαίνεται ότι δεν επρόκειτο περί αυτού. Αντιθέτως, η πρόθεση ήταν να επιτευχθεί τιμή υψηλότερη από αυτήν που οι συμμετέχοντες μπορούσαν να υπολογίζουν υπό άλλες συνθήκες. Η πρόθεση ήταν σαφώς να επιδιωχθεί ο επηρεασμός του επιπέδου των τιμών προς τα άνω. Το « αντικείμενο » κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, προκύπτει σαφέστατα.

Στην αλληλουχία αυτή, δεν πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να δοθεί καμία σημασία στο γεγονός ότι η ίδια η έννοια των τιμών-στόχων είναι τόσο εύπλαστη και αόριστη ώστε θα είναι δυσχερές στο πλαίσιο των αμοιβαίων σχέσεων μεταξύ συμμετεχόντων στη σύμπραξη να διαπιστωθεί σε ποιο χρονικό σημείο ένας συμμετέχων δεν τήρησε μια τέτοια συμφωνία. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι οι συμφωνίες έχουν μάλλον τον χαρακτήρα « gentlemen's agreements », λόγω του κάπως αβέβαιου και αόριστου περιεχο-

μένου τους, και δεν θα μπορούσαν έτσι να χρησιμεύσουν ως βάση για τη διαπίστωση νομικώς ή ηθικώς δεσμευτικών αμοιβαίων υποχρεώσεων, δεν έχει αποφασιστική σημασία.

Έτσι, ελάχιστη έχει, αυτό καθαυτό, σημασία το ζήτημα αν οι ίδιες οι επιχειρήσεις σκέφτηκαν ότι είχαν ορισμένη υποχρέωση έναντι των άλλων, διότι η υποχρέωση, ως εκ του περιεχομένου της, ήταν ήδη εκ των προτέρων αρκετά αβέβαιη.

Από τα προηγούμενα πρέπει να συναχθεί ότι στο άρθρο 85, παράγραφος 1, εμπίπτει ακόμα και ένας τύπος συμφωνίας ο οποίος *κατά το περιεχόμενό του* λαμβάνει υπόψη, όπως είναι αναμφιβίλως αναγκαίο, την πραγματική κατάσταση στην αγορά. Πρέπει επιπλέον να συναχθεί, όσον αφορά τις αποδείξεις, ότι ενδεχόμενες παραλείψεις στην εφαρμογή των επιδιωκόμενων τιμών ή μια ατελής εφαρμογή στην πράξη, ουδόλως αποτελούν, αναφορικά με συμφωνίες του τύπου αυτού, πρόσφορη περί του αντιθέτου απόδειξη.

Εξάλλου, ορισμένες προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν στην πραγματικότητα τα γεγονότα αλλά μόνο τις έννομες συνέπειες αυτών. Έτσι, π. χ., η ICI δηλώνει ότι ο στόχος που αποτέλεσε το αντικείμενο συζητήσεως κατά τις συναντήσεις παραγωγών συνίστατο σε κοινές υποδείξεις σχετικά με αυτά που οι παραγωγοί σχεδίαζαν ή ήλπιζαν, με διαφορετικό βαθμό ενθουσιασμού, να επιτύχουν.

Νομίζω ότι τα λεγόμενα αυτά ανταποκρίνονται πλήρως προς τη συμφωνία ή την εναρμόνιση που απαγορεύονται από το άρθρο 85,

πράγμα που καταδεικνύει ότι πρόκειται, σε σημαντικό βαθμό, μόνο για πρόβλημα ορισμού ή χαρακτηρισμού.

ΣΤ — *Αποδεικνύεται η σύμπραξη;*

1. *Εισαγωγή*

Απ' όλη την υπόθεση σαφώς καταφαίνεται ότι οι επιχειρήσεις δεν θεωρούσαν ότι δεσμεύονταν, από τις συμφωνίες που είχαν συναφθεί ή από την εναρμόνιση που πραγματοποιήθηκε, κατά τον ίδιο τρόπο που θα αισθάνονταν δεσμευμένες από μία σύμβαση παραδόσεως μιας παρτίδας πολυπροπυλενίου σε συγκεκριμένο πελάτη και σε δεδομένη ημερομηνία. Όταν, λόγω αύξησεως των τιμών, οι πελάτες έχουν στραφεί αλλού αναζητώντας χαμηλότερη τιμή, οι υπεύθυνοι πωλήσεων δεν μπορούσαν, όπως ήταν φυσικό, να ανεχθούν διακοπή ή σημαντική μείωση των εμπορικών τους συναλλαγών. Ωστόσο, από τα πρακτικά ορισμένων συναντήσεων σαφώς καταδεικνύεται ότι είχε γίνει έντονα αισθητή η ανάγκη καταβολής προσπάθειας για από κοινού ενέργειες, έστω και αν ήταν καταφανές ότι, συχνά, η αλληλεγγύη ορισμένων ήταν αμφίβολη.

Όπως έχω προαναφέρει⁹², το ζήτημα της υπάρξεως της προβαλλομένης συμπράξεως πρέπει, για διαδικαστικούς λόγους, να λυθεί βάσει των εγγράφων που η Επιτροπή γνωστοποίησε στο σύνολο των επιχειρήσεων όπως απαιτεί η νομολογία του Δικαστηρίου. Οι αποδείξεις που μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατ' αυτόν τον τρόπο για να καταδειχθεί η ύπαρξη της συμπράξεως συνίστανται κατ' ουσίαν στα 101 αποδεικτικά έγγραφα που έχουν επισυναφθεί ως παράρτημα στη γενική ανακοίνωση των αιτιάσεων καθώς και τα έγγραφα που είναι συνημμένα στο έγγραφο της Επιτροπής της 29ης Μαρτίου 1985.

2. *Οι φερόμενες συμφωνίες σχετικά με τις κατώτατες τιμές*

Γενικώς, δεν είναι δυνατόν να καθορισθεί ποιες επιχειρήσεις ήταν περισσότερο ή λιγότερο αλληλέγγυες, έστω και αν ορισμένες βρίσκονταν υπό τον προβολέα των άλλων και, βεβαίως, κάθε άλλο παρά πάντοτε κατ' ανάγκη οι ίδιες. Δυνατόν να μπορεί να αποδειχθεί ότι μια ή δύο επιχειρήσεις ήταν περισσότερο διατεθειμένες, απ' ό,τι οι άλλες, να κάνουν «ζαβολιές», πλην όμως η εικόνα πόρρω απέχει από του να είναι καθαρή και το γεγονός ότι η ενδιαφερομένη ή οι ενδιαφερόμενες κατόρθωσαν να προσπορισθούν ορισμένα πλεονεκτήματα σε βάρος των άλλων δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να χρησιμεύσει ως απόδειξη του ότι δεν συμμετείχαν.

Σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες, στα τέλη του 1977 άρχισε μία σειρά συναντήσεων μεταξύ ορισμένων παραγωγών πολυπροπυλενίου που εφοδίαζαν την ευρωπαϊκή αγορά. Οι συναντήσεις γίνονταν μέχρι τα τέλη του Σεπτεμβρίου του 1983. Η συχνότητά τους αυξανόταν συνεχώς. Έτσι, και αυτό δεν αμφισβητείται κατ' ουσίαν από τις προσφεύγουσες, το 1978 έγιναν, προφανώς, έξι συναντήσεις, όσον αφορά το 1979 ο αριθμός τους είναι άγνωστος, πλην όμως είναι προφανώς μικρότερος, το 1980 έγιναν προφανώς έξι, το 1981 δέκα, το 1982 είκοσι τρεις και το 1983 — μέχρι τα τέλη του Σεπτεμβρίου 1983 — δεκαπέντε. Κατά την Επιτροπή, οι συναντήσεις είχαν ως βασικό στόχο την επιδίωξη επηρεασμού προς τα άνω των τιμών πολυπροπυλενίου μέσω του καθορισμού των καλουμένων τιμών

Απολύτως ανάλογες παρατηρήσεις ισχύουν και όσον αφορά τις ποσότητες-στόχους και τις ποσοστάσεις.

92 — Βλ. τμήμα Α, παράγραφος 5, σημείο γ.

« στόχων » και μέσω διαφόρων μέτρων στηρίζεως που επρόκειτο να χρησιμοποιήσουν για την επίτευξη του στόχου αυτού.

Κατά την Επιτροπή, της σειράς αυτής συναρτήσεων προηγήθηκε μια περίοδος κατά την οποία διάφορες επιχειρήσεις είχαν προσπαθήσει να αυξήσουν τις τιμές του πολυπροπυλενίου μέσω διακανονισμού κατά τον οποίο ορισμένες επιχειρήσεις συμφώνησαν να εφαρμόσουν μια καλούμενη « *κατωτάτη* » τιμή, όπως ακριβώς και άλλες επιχειρήσεις συνήψαν διακανονισμούς που μπορούσαν να συνιστούν αθέμιτη εναρμονισμένη πρακτική.

Η βασική απόδειξη της Επιτροπής όσον αφορά το σύστημα *κατωτάτων τιμών* είναι ένα σημείωμα που θεωρείται ότι συντάχθηκε κατά το πρώτο εξάμηνο — πιθανώς τον Ιούνιο — του 1977 από τον διευθυντή προώθησης πωλήσεων της Hercules. Πρόκειται για σημειώσεις που έλαβε ο διευθυντής αυτός κατά τη διάρκεια τηλεφωνικής συνομιλίας με άγνωστης ταυτότητας συνομιλητή. Στο έγγραφο αυτό το οποίο είναι αρκετά αποσπασματικό, όπως είναι συχνά οι σημειώσεις που κρατούνται κατά τη διάρκεια μιας τηλεφωνικής συνδιάλεξης, και το οποίο δεν είναι άνευ ετέρου κατανοητό σε όλες του τις λεπτομέρειες, γίνεται πρωτίστως λόγος για μια συμφωνία που είχε συναφθεί μεταξύ των πλέον σημαντικών παραγωγών. Απέναντι στην ένδειξη αυτή μνημονεύονται οι επιχειρήσεις Monte, Hoechst, Shell και ICI. Κατόπιν αναγράφεται σε τηλεγραφικό στυλ: « σύστημα κατωτάτων τιμών — κατώτατες τιμές από την 1η Ιουλίου — εν πάση περιπτώσει από την 1η Αυγούστου, κατά τη λήξη των υφισταμένων συμβάσεων — κατώτατες τιμές μόνο για περίοδο τεσσάρων μηνών ». Ακολουθεί μια παρατήρηση σχετικά με μία εναλλακτική λύση που ενδεχομένως αναφέρεται σε κάτι που υφίστατο κατά την εποχή εκείνη. Μεταξύ αυτών των λέξεων-κλειδιά περιλαμβάνονται μερικές παρατηρήσεις ως προς τους εισαγωγείς, παρατηρήσεις που, εξάλλου, δεν φαίνονται να μπορούν

να ενταχθούν ευθέως σε κάποιο γνωστό πλαίσιο. Στη συνέχεια, υπάρχει μία φράση η οποία σημαίνει προφανώς ότι τον Οκτώβριο επρόκειτο να γίνει μια συνάντηση προκειμένου να εκτιμηθεί η επιτευχθείσα πρόοδος. Τέλος, περιλαμβάνεται μία παρατήρηση υπό την έννοια ότι θα έπρεπε να γίνουν ποσοτικοί περιορισμοί το επόμενο έτος, ενδεχομένως — αυτό εν πάση περιπτώσει φρονεί η Επιτροπή — υπό την προϋπόθεση ότι το σύστημα των κατωτάτων τιμών θα ήταν αποτελεσματικό. Εν τέλει, το σημείωμα αυτό περιλαμβάνει στήλες με ενδείξεις τιμών σε γαλλικό, βρετανικό, βελγικό και γερμανικό νόμισμα για διάφορες ποιότητες. Καθώς φαίνεται, το κείμενο που περιλαμβάνεται στη σελίδα που φέρεται ως « επόμενη » δεν έχει γραφεί από το ίδιο χέρι, ενώ, καθώς φαίνεται, το σχετικό κείμενο, κατά το μάλλον ή ήττον δυσανάγνωστο, δεν το έχουν επικαλεστεί οι διάδικοι.

Γνωρίζουμε έτσι ότι ο διευθυντής πωλήσεων της Hercules έλαβε, από άγνωστη πηγή, πληροφορίες κατά τις οποίες είχε συναφθεί συμφωνία μεταξύ των « τεσσάρων μεγάλων », της οποίας το περιεχόμενο διαφαίνεται μέσα από τις σημειώσεις που ελήφθησαν τηλεφωνικώς — έστω και αν αυτό δεν έχει γίνει με τη σαφήνεια που η απόφαση της Επιτροπής αφήνει να εννοηθεί.

Επομένως, θα πρέπει να υπήρξε αυτό που η Επιτροπή θα αποκαλέσει αργότερα « κεντρική συμφωνία » μεταξύ των τεσσάρων μεγαλύτερων παραγωγών (βλ. το έγγραφο της 29ης Μαρτίου 1985, σ. 2) και του οποίου η Hercules είχε λάβει γνώση. Το έγγραφο αυτό δεν είναι περισσότερο κατατοπιστικό και, ιδίως, τίποτα δεν είναι γνωστό σχετικά με άλλους παραγωγούς. Ωστόσο, το περιεχόμενο του εγγράφου επιτρέπει λογικώς να υποθεθεί ότι η συμφωνία συνήφθη μεταξύ ακριβώς των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών και όχι μεταξύ άλλων επιχειρήσεων. Εξάλλου, η δυνατότητα αυτή ερμηνείας υποστηρίχθηκε από την Επιτροπή, τόσο με το έγγραφό της 29ης Μαρτίου 1985 όσο και μεταγενέστερα ως εναλλακτική λύση.

Όσον αφορά το έγγραφο αυτό και την προβαλλομένη συμφωνία, οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί αντέδρασαν κατά τον ακόλουθο τρόπο.

Η *Montedipe* αρνείται την ύπαρξη συμφωνίας κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, όπως η προσφεύγουσα αυτή αντιλαμβάνεται τον όρο αυτό, δηλαδή ότι συμφωνία υφίσταται μόνο όταν οι συμμετέχοντες έχουν εκφράσει απερίφραστα την πρόθεσή τους να αναλάβουν υποχρεώσεις και όταν η ενδεχόμενη μεταγενέστερη συμπεριφορά τους αντιστοιχεί σαφώς στη βούληση αυτή. Συναφώς, η προσφεύγουσα αναφέρεται στην απόφαση ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, προφανώς στη σκέψη της 112. Ασχέτως του τι θα μπορούσε να σκεφθεί κανείς τώρα ως προς την ερμηνεία της απόφασεως αυτής από τη *Montedipe* (στο εξής: *Monte*), το ενδιαφέρον βρίσκεται, πάντως, στην περιγραφή των γεγονότων κατά το 1977, στην οποία η ίδια η εν λόγω εταιρία προβαίνει. Αναφέρει ιδίως ότι το μοναδικό αυτό έγγραφο δεν πιστοποιεί ούτε συμφωνία ούτε σχέδιο. Η πραγματικότητα, ισχυρίζεται, ήταν διαφορετική. Προσθέτει (δικόγραφο προσφυγής σ. 100):

« Στην ανωτέρω περιγραφόμενη κατάσταση της αγοράς έξι ή επτά παραγωγοί, μεταξύ των οποίων (...) (η *Monte*) είχαν επαφές οι μεν με τους δε, προφανώς τηλεφωνικά, προκειμένου να εξετάσουν ποια μέτρα θα μπορούσαν ενδεχομένως να αντιμετωπιστούν για την άμβλυνση των σοβαροτάτων δυσχερειών που υφίσταντο κατά την εποχή εκείνη (...) »

Στο πλαίσιο των επαφών αυτών, συνεχίζει η *Monte*, αναφέρθηκαν οι τιμές που θα επέτρεπαν την άμβλυνση των δυσχερειών αυτών.

Συναφώς, η Επιτροπή ισχυρίζεται, πρώτον, ότι δεν υφίστατο κανένας λόγος για να υπολογίσουν οι επιχειρήσεις από κοινού μια τιμή που θα κάλυπτε το κόστος. Κάθε επιχείρηση μπο-

ρούσε να κάνει κάτι τέτοιο ατομικά. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η *ICI* και η *Shell* παραδέχθηκαν ότι η εν λόγω ενέργεια είχε ως σκοπό την παρεμπόδιση της πτώσεως των τιμών.

Νομίζω ότι οι δηλώσεις της *Monte* θα πρέπει, στην πραγματικότητα, να ερμηνευθούν ως *αναγνώριση* των πραγματικών περιστατικών επί του σημείου αυτού. Όπως εκθέτει η Επιτροπή, είναι αντίθετο προς την κοινή λογική πολύ μεγάλες επιχειρήσεις να αλληλοβοηθούνται με αποκλειστικό σκοπό να προβούν απλώς σε υπολογισμό των τιμών. Είναι πάντοτε δυνατό να δίδεται στα πράγματα ένα άλλο όνομα από αυτό που τους ταιριάζει κανονικά, το δε γεγονός του από κοινού « καθορισμού » τιμών αποτελεί στην πραγματικότητα, τουλάχιστον υπό κανονικές περιστάσεις, την έκφραση μιας εναρμόνισεως επιχειρήσεων όσον αφορά την πολιτική επί των τιμών. Φρονώ ότι θα χρειαζόνταν εξαιρετικά ισχυρά στοιχεία για να αποδειχθεί ότι ένας τέτοιος από κοινού « καθορισμός » δεν είχε σημασία όσον αφορά την πολιτική επί των τιμών των επιχειρήσεων. Τέτοια όμως στοιχεία δεν υφίστανται.

Και η *ICI* παραδέχεται, σε σημαντικό βαθμό, τα πραγματικά περιστατικά. Έτσι, δεν αμφισβητεί ότι οι παραγωγοί είχαν τηλεφωνικές επαφές κατά το έτος της κρίσεως (1977) και ότι είναι δυνατό οι συζητήσεις να αφορούσαν τη σημαντική πτώση των τιμών στη Δυτική Ευρώπη. Είναι επίσης πιθανό ορισμένοι παραγωγοί να δήλωσαν ότι θα ήταν ευκατάλληλο ο καθορισμός ενός επιπέδου καταστάτων τιμών ώστε να ανακοιπει η πτώση των τιμών. Στη συνέχεια, η *ICI* αναφέρεται στο προαναφερθέν σημείωμα το οποίο ωστόσο δεν βρίσκει πειστικό εφόσον στην πραγματικότητα οι τιμές κατήλθαν μέχρι το 1,0 γερμανικό μάρκο (DM)/kg.

Η Επιτροπή εκθέτει συναφώς ότι το σημείωμα φαίνεται αξιόπιστο αφεντού και ότι τόσο η *ICI* όσο και η *Shell* παραδέχθηκαν ότι μεταξύ των παραγωγών είχαν υπάρξει τηλεφωνικές

επαφές προκειμένου να εξευρεθεί ένας τρόπος να σταματήσει η πτώση των τιμών. Όσον αφορά τις πραγματικές τιμές, η Επιτροπή αναφέρει ότι, τον Νοέμβριο του 1977, η Monte ανήγγειλε αύξηση τιμών παραπλήσια προς αυτήν που αναφερόταν στο σημείωμα και ότι σε διάστημα μερικών ημερών αναγγέλθηκαν επίσημα από τις τρεις άλλες επιχειρήσεις που μνημονεύονταν στο σημείωμα όμοιες αυξήσεις τιμών. Επιπλέον, η ICI καθώς και μια ολόκληρη σειρά άλλων παραγωγών κατέστησαν δημόσια γνωστό ότι στήριξαν την πρωτοβουλία αυτή. Τέλος, κατά την Επιτροπή, η πραγματική εξέλιξη των τιμών καταδεικνύει ότι η σχετική με τις τιμές πρωτοβουλία στέφθηκε από επιτυχία.

Η Shell αναγνωρίζει ότι υπήρξαν διαπραγματεύσεις μεταξύ αυτής και της Monte τον Νοέμβριο του 1977, ή περίπου τότε, και ότι είναι δυνατό η Monte να μνημόνευσε τη δυνατότητα πραγματοποίησης αυξήσεως των τιμών και να προσπάθησε να πληροφορηθεί τις αντιδράσεις της Shell αναφορικά με την αύξηση των τιμών. Κατά τη Shell, αυτό δεν αρκεί για να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 85 ως προς το σημείο αυτό. Κατά τη γνώμη της Shell, ούτε το σημείωμα σχετικά με τη συμφωνία επί των κατωτάτων τιμών παρέχει στοιχεία για να διαπιστωθεί ύπαρξη συμφωνίας όπως αυτής που προβάλλει η Επιτροπή. Προς στήριξη της απόψεώς της, η Shell αναφέρεται στο έγγραφο της 6ης Σεπτεμβρίου 1977, το οποίο μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 16, πέμπτο εδάφιο, της αποφάσεως, και κατά το οποίο στις 30 Αυγούστου 1977 έγινε στο Βέλγιο μεταξύ της Shell και της Solvay συνάντηση προκειμένου να συζητηθεί η τιμή του πολυπροπυλενίου. Κατά τη Shell, με το έγγραφο αυτό μπορεί να αποδειχθεί ότι η επίχρησηση αυτή δεν ενέχεται σε καμιά παράβαση. Η Shell επισημαίνει ιδίως το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα πρακτικά της συναντήσεως, πολιτική της επιχειρήσεως ήταν η διατήρηση των πωλήσεων προς όφελος ενός συνόλου πελατών εντός της Μπενελούξ « οποι-οδήποτε και αν είναι το κόστος » και ότι η Shell δεν έβλεπε άλλη διέξοδο ως προς το πρόβλημα της υπερπαραγωγής παρά μόνο την

ανάπτυξη της αγοράς του πολυπροπυλενίου χάρις στον εκσυγχρονισμό της διαδικασίας παραγωγής και την αύξηση των δυνατοτήτων χρησιμοποίησεως. Εξάλλου, η Shell υπογραμμίζει ότι οι συμμετέχοντες στη συνάντηση δεν αναφέρθηκαν ούτε άμεσα ούτε έμμεσα σε οποιαδήποτε συμφωνία περί των τιμών. Αν η πτώση των τιμών είχε αποτελέσει σημαντικό πρόβλημα για τις δύο επιχειρήσεις και οι υποθέσεις της Επιτροπής αναφορικά με συμφωνία περί κατωτάτης τιμής ήταν ορθές, εκπλήσσει το γεγονός ότι δεν έγινε λόγος για συμφωνία επί των τιμών.

Το προαναφερθέν έγγραφο, το οποίο για πρώτη φορά προσκομίστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των « 101 αποδεικτικών εγγράφων » ούτε, άλλωστε, δόθηκε στη Shell. Αυτός είναι ακριβώς και ο λόγος, όπως παραδέχθηκε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, που δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί παρά μόνο υπέρ της Shell.

Εξάλλου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το σημείωμα αναφορικά με μια κατώτατη τιμή φαίνεται αξιόπιστο, εξεταζόμενο κυρίως υπό το φως των άλλων διαθέσιμων στοιχείων. Επιπλέον, η Επιτροπή φρονεί ότι το έγγραφο της Solvay του Σεπτεμβρίου 1977 ουδόλως αποδεικνύει ότι δεν υπήρξε καμιά συμφωνία επί των τιμών ούτε ότι δεν έγινε λόγος σχετικά με τιμές.

Η Hoechst δεν εκφράζεται ευθέως ως προς το ζήτημα σε ποια έκταση υπήρξαν επαφές μεταξύ των επιχειρήσεων το 1977, ιδίως δε αν έγιναν διαπραγματεύσεις ως προς τις τιμές. Όσον αφορά το ίδιο το σημείωμα, η Hoechst δηλώνει ότι απ' αυτό δεν συνάγεται σαφώς ότι η χρησιμοποιηθείσα έκφραση « agreement » σημαίνει συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85. Θα μπορούσε κάλλιστα να σκεφθεί κανείς ότι η έκφραση αυτή σημαίνει μόνο ότι υπήρξε συμφωνία ως προς την ανάγκη αυξήσεως των τιμών. Τέλος, κατά την Hoechst, δεν

θα μπορούσε να αποκλειστεί ότι ο συνομιλητής του συνεργάτη της Hercules άφησε να εννοηθεί ότι υφίστατο συναίνεση των τεσσάρων μεγάλων προκειμένου, κατ' αυτόν τον τρόπο, να κερδιθεί η υποστήριξη της Hercules όσον αφορά τις δικές του προσπάθειες. Η Hoechst προσθέτει ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι αναβλήθηκε για αργότερα η αύξηση των τιμών δεν επιβεβαιώνεται από αποδεικτικά έγγραφα.

Συναφώς, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το σημείωμα της Hercules αποτελεί ένα αναμφισβήτητα αυθεντικό έγγραφο διότι καταρτίστηκε κατά τον χρόνο των υπό κρίση γεγονότων, ενώ δεν υπάρχει κανένας λόγος για να υφίστανται αμφιβολίες σχετικά με την ακριβεία του. Επιπλέον, το σημείωμα αντιστοιχεί απόλυτα προς τις ομοιόμορφες αυξήσεις τιμών που αναγγέλθηκαν από ορισμένους κατά τη συνάντηση της EATP, στο Παρίσι, στις 22 Νοεμβρίου 1977, καθώς και στον εμπορικό τύπο.

Επιπλέον, ως ένδειξη της ουσιαστικής ακριβείας του σημειώματος, η Επιτροπή αναφέρει ότι η Hercules, η οποία, όπως ήταν επόμενο, ήταν εν γνώσει της φερομένης συμφωνίας, είχε ήδη δηλώσει σε μια συνάντηση κατά τον Μάιο του 1977, ότι έργο των κατά παράδοση ηγετικών επιχειρήσεων του κλάδου αυτού της βιομηχανίας θα έπρεπε να είναι η επιβολή τάξεως στο χάος που επικρατούσε. Ωστόσο, κατά την Επιτροπή, τα προαναφερθέντα δεδομένα του Νοεμβρίου 1977 επιβεβαιώνουν πράγματι το περιεχόμενο του σημειώματος όσον αφορά τη συμφωνία μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων. Την Παρασκευή 18 Νοεμβρίου 1977, η Monte είχε αναγγείλει αύξηση της τιμής στην επιθεώρηση *European Chemical News* αναφέροντας κατώτατη τιμή 1,30 DM για τη raffia και 1,40 DM και 1,50 DM για δύο άλλες ποιότητες, αντίστοιχα. Την Τρίτη 22 Νοεμβρίου πραγματοποιήθηκε συνάντηση στο Παρίσι, στο πλαίσιο της οργανώσεως EATP, στην οποία συμμετείχαν τόσο

παραγωγοί όσο και καταναλωτές πολυπροπυλενίου.

Κατά τη διάρκεια της συναντήσεως εκείνης η Hoechst δήλωσε ότι είχε αναγγείλει αύξηση τιμών μερικές μέρες νωρίτερα. Η ICI εξέφρασε την υποστήριξή της στην πρωτοβουλία της Monte, χωρίς ο εκπρόσωπος της ICI να μπόρεσει να δώσει περισσότερες λεπτομέρειες εκτός από το ότι ισχυρίστηκε ότι οι πελάτες της ICI θα ελάμβαναν συντόμως σχετική ανακοίνωση. Η Shell εξέφρασε επίσης κατά τρόπο που θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως στήριξη της πρωτοβουλίας. Εξάλλου, και οι Rhône-Poulenc, Hercules, Chemie Linz, Saga και Solvay εξέφρασαν την υποστήριξή τους προς αυτή την πρωτοβουλία. Η Chemie Linz δήλωσε ότι ήταν ανάγκη να ευθυγραμμιστούν οι επιχειρήσεις προς τις νέες αυτές τιμές. Ο εκπρόσωπος της Hercules ανακοίνωσε ότι, έστω και αν δεν γνώριζε ακόμη τις λεπτομέρειες της πρωτοβουλίας της Monte και δεν ήξερε αν η πρωτοβουλία αυτή θα υποστηριζόταν από τις άλλες αναγνωρισμένες ηγετικές επιχειρήσεις, η πολιτική της Hercules θα συνίστατο στο να παρέχει την πλήρη υποστήριξή της σε κάθε προσπάθεια για αύξηση των τιμών του πολυπροπυλενίου σε λογικό ύψος που να αντιστοιχεί προς το κόστος παραγωγής. Η Rhône-Poulenc ανέφερε ότι την προηγούμενη Παρασκευή είχε πληροφορηθεί από τον τύπο τη σχεδιαζόμενη από τη Monte αύξηση τιμών. Κατά τη Rhône-Poulenc, δεν ήταν δυνατή η άμεση επάνοδος σε ένα οικονομικά αποδεκτό επίπεδο τιμών, δοθέντος ότι το επίπεδο αυτό ήταν περίπου 3,50 γαλλικά φράγκα (FF), πλην όμως η Rhône-Poulenc είχε αποφασίσει να ακολουθήσει τη Monte, οπότε η βασική τιμή της Rhône-Poulenc θα ήταν 3 FF από τις 28 Νοεμβρίου 1977. Η Solvay ανήγγειλε ότι θα συμμορφωνόταν προς τις ήδη αναφερθείσες από τους μεγάλους παραγωγούς τιμές.

Όλα τα ανωτέρω περιελήφθησαν στη συνέχεια στο τεύχος της *European Chemical News* της

ίδιας εβδομάδας υπό τον τίτλο « Η αύξηση τιμών της Montedison PP υποστηρίζεται από τους ευρωπαϊούς παραγωγούς ».

εξασφαλίσουν οι παραγωγοί ικανοποιητικό κέρδος και ότι ήταν αναγκαίες περαιτέρω αυξήσεις τιμών.

3. Η παράταση της συμφωνίας σχετικά με τις κατώτατες τιμές

Σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες, η τιμή του πολυπροπυλενίου αυξήθηκε στη συνέχεια μέχρι 1,20 DM/kg όσον αφορά τη βασική ποιότητα της raffia και, τον Απρίλιο του 1978, η *European Chemical News* δημοσίευσε ότι η Montedison προγραμμάτιζε αύξηση τιμής « τουλάχιστον 10 % » πριν από τις θερινές διακοπές, κατά πάσα πιθανότητα τον Ιούνιο.

Κατά τη συνάντηση της 26ης Μαΐου 1978, στο πλαίσιο της EATP, η Monte ανήγγειλε ότι η αύξηση τιμών του Νοεμβρίου 1977 δεν είχε ως αποτέλεσμα την επίτευξη για τη βιομηχανία ικανοποιητικού επιπέδου τιμών και ότι η αναληφθείσα τον Νοέμβριο πρωτοβουλία έπρεπε να θεωρηθεί απλώς ως ένα πρώτο βήμα, το οποίο επρόκειτο να ακολουθηθεί από άλλα, προφανώς κατά το δεύτερο εξάμηνο του 1978. Κατά τη διάρκεια της ίδιας συναντήσεως η DSM δήλωσε ότι θα στήριζε την κίνηση για την επίτευξη ενός λογικού επιπέδου τιμών. Η Hercules εξήγγειλε μεταξύ άλλων ότι η ανάγκη να φθάσουν οι τιμές το ελάχιστο επίπεδο του 1,30 DM/kg ήταν και θα εξακολουθούσε να είναι μεγάλη. Ο εκπρόσωπος της ICI δήλωσε ιδίως ότι η ICI θα στήριζε απεριόριστα τις προσπάθειες για την επίτευξη του προταθέντος στο Παρίσι επιπέδου τιμών. Η Rhône-Poulenc δήλωσε ότι η προηγούμενη αύξηση τιμών ήταν απλώς ένα βήμα και ότι θα ήταν αναγκαία μια επιπλέον κατά 10 % αύξηση των τιμών. Η Shell δεν εξέφρασε σαφή γνώμη επί των τιμών. Η Solvay υπογράμμισε ότι οι ισχύουσες κατά την εποχή εκείνη τιμές δεν αρκούσαν για να

4. Οι μεταξύ παραγωγών συναντήσεις

Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρέσχε η ICI, πριν από την προαναφερθείσα συνάντηση του Μαΐου 1978, είχε αρχίσει να συναντάται μια ομάδα παραγωγών με σκοπό τη συζήτηση των προβλημάτων του αυτού βιομηχανικού τομέα. Κατά την ICI, οι συναντήσεις άρχισαν « κατά τον Δεκέμβριο του 1977 ». Η ICI διευκρινίζει ότι το 1978 πραγματοποιήθηκαν έξι συναντήσεις, οι αποκαλούμενες « των διευθυντών » και ότι η ιδέα των τιμών-στόχων αναπτύχθηκε « κατά τις προηγούμενες συναντήσεις που είχαν γίνει το 1978 » (και επομένως όχι κατ' ανάγκην στις αρχές του 1978, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή). Ενώνει του ότι οι έξι συναντήσεις έγιναν το 1978 και ότι η ιδέα των τιμών-στόχων αναπτύχθηκε το 1978, η Επιτροπή έχει, όπως είναι εφόμιο, τη γνώμη ότι η αλληλεγγύη που εκφράστηκε τον Μάιο του 1978 κατά τη συνάντηση της EATP ερείδεται κατ' ανάγκη σε προγενέστερη μεταξύ των παραγωγών συμφωνία.

5. Η εκτίμηση της καταστάσεως το 1977

Όσον αφορά την προγενέστερη του 1978 περίοδο, το ιστορικό της συμπράξεως περιλαμβάνει ένα είδος προκαταρκτικής φάσεως που μπορεί, σε ορισμένο βαθμό, να εκτιμηθεί, όπως έκανε και η Επιτροπή, χωριστά. Από άποψη αποδείξεων, η φάση αυτή χαρακτηρίζεται από την αποφασιστική σημασία που έδωσε η Επιτροπή στο προαναφερθέν σημείωμα αναφορικά με τη συμφωνία σχετικά με τις κατώτατες τιμές μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών. Στη συνέχεια, όπως θα φανεί κατωτέρω, υπάρχει μια μεταβολή όσον αφορά τις αποδείξεις επί των οποίων η Επιτροπή στηρίζει τη λύση που επέ-

λεξε, διότι, όσον αφορά την περίοδο που αρχίζει στα τέλη του 1977 ή στις αρχές του 1978, το εν λόγω κοινοτικό όργανο αποδίδει αποφασιστική σημασία στο γεγονός ότι είχαν πραγματοποιηθεί συναντήσεις κατά τις οποίες — και αυτό δεν αμφισβητείται — οι παραγωγοί συζήτησαν τα προβλήματα που αντιμετώπιζε ο βιομηχανικός τομέας.

Απ' ό,τι είναι γνωστό, ο συνεργάτης της Hercules που δέχθηκε την τηλεφωνική ανακοίνωση αναμφισβήτητα έλαβε ορισμένες σημαντικές πληροφορίες και, καθώς φαίνεται βάσει του σημειώματος, δεν συντρέχει λόγος για να αμφιβάλει κανείς ότι υφίστατο συμφωνία ή, εν πάση περιπτώσει, « συνεννόηση » μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών. Το σημείωμα είναι πολύ συγκεκριμένο όσον αφορά τις τιμές που έπρεπε να επιτευχθούν, οι δε ενδείξεις μάλιστα όσον αφορά το επίπεδο των τιμών αντιστοιχούν κάπως προς την πραγματική μέση τιμή κατά το φθινόπωρο του 1978 και προς αυτό που αναγνωρίστηκε ως αποδεκτή κατωτάτη τιμή κατά το φθινόπωρο του 1977 και την άνοιξη του 1978, δηλαδή 1,30 DM/kg. Δυσχερώς μπορεί να υποθεθεί ότι οι περιεχόμενες στο σημείωμα πληροφορίες ήταν κατά το μάλλον ή ήττον φανταστικές, καθώς μόνο σχετικές με αυτό αποδείξεις θα επέτρεπαν να υποστηριχθεί ότι κάποιος είχε « σπείρει » πληροφορίες στην Hercules προκειμένου να ωθήσει την επιχείρηση αυτή στο να προσχωρήσει σε κάτι το οποίο δεν υφίστατο ακόμα. Επιπλέον, δύο τουλάχιστον από τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς παραδέχθηκαν σαφώς τα πραγματικά περιστατικά. Το έγγραφο που η Shell επικαλείται ως ένδειξη του ότι η προσφεύγουσα αυτή δεν ενεπλάκη σε αθέμιτη συμπεριφορά δεν στηρίζει, κατά τη γνώμη μου, αρκετά πειστικά τον ισχυρισμό της Shell. Βεβαίως, καμία συμφωνία σχετικά με τιμές δεν μνημονεύεται στο έγγραφο, αλλά αν η συμφωνία είχε ακριβώς συναφθεί μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών, όπως εμφανίζεται από τις σημειώσεις της Hercules, το γεγονός ότι δεν υπήρξε ρητή συζήτηση ως προς τη συμφωνία επί των τιμών με τη Solvay ουδόλως εκπλήσσει. Εξάλλου, όπως είναι φυσικό, πρέπει, γενικώς, να είναι κανείς πολύ προσεκτικός πριν αποδώσει υπερβολικά

μεγάλη σημασία σε κάτι που δεν περιέχεται σε ένα έγγραφο.

Κατά συνέπεια, νομίζω ότι πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι κατά τα μέσα του έτους 1977 υφίστατο μια συμφωνία ή εναρμόνιση, όπως αναφέρεται στο σημείωμα. Το τι συνέβη στη συνέχεια, μέχρι τον Νοέμβριο, είναι άγνωστο. Είναι όμως γνωστό ότι υπήρξε τότε αύξηση τιμής εκ μέρους της Monte η οποία πέτυχε ταχύτατα την υποστήριξη των άλλων μεγάλων παραγωγών. Η αύξηση αυτή, όπως προανέφερα, αντιστοιχούσε σε μεγάλο βαθμό στο περιεχόμενο του σημειώματος. Είναι επίσης γνωστό ότι στην πραγματικότητα οι τιμές αυξήθηκαν μέχρι περίπου 1,20 DM/kg. Στην αλληλουχία αυτή, δεν είναι παράλογο να θεωρηθεί επίσης ότι η αρχική συμφωνία επί των τιμών τέθηκε, στη συνέχεια, σε εφαρμογή με τον τρόπο που ισχυρίζεται η Επιτροπή.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτό αποτελεί την προαναφερθείσα « κεντρική συμφωνία » και προσθέτει ότι το γεγονός ότι οι Rhône-Poulenc, Hercules, Chemie Linz και Solvay στήριξαν αυτή την πρωτοβουλία για τιμές κατά τη διάρκεια της συναντήσεως στο Παρίσι συνηγορεί ισχυρώς υπέρ του συμπεράσματος ότι οι παραγωγοί αυτοί είχαν εμπλακεί στη συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από το γεγονός ότι οι ICI και Shell παραδέχονται ότι είχαν επαφές με άλλους παραγωγούς, χωρίς να μπορεί να προσδιοριστεί ποιοί ήταν αυτοί. Ένα άλλο, κατά την Επιτροπή, ενδεχόμενο είναι ότι μόνο οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί είχαν συνάψει την κεντρική συμφωνία, ενώ οι άλλοι παραγωγοί ούτε είχαν συμμετάσχει στην κατάρτιση της ούτε είχαν πληροφορηθεί, πριν από τη συνάντηση της EATR, τους τέσσερις μεγάλους σχετικά με την προσχώρησή τους. Πάντως, κατά την Επιτροπή, συμμετέσχον οπωσδήποτε σε εναρμονισμένη πρακτική, εφόσον έχει αποδειχθεί ότι συνεργάστηκαν με τους τέσσερις μεγάλους για

την εφαρμογή της συναφθείσας μεταξύ των τελευταίων συμφωνίας τους.

Όσον αφορά τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς, φρονώ ότι υφίστανται, όπως προανέφερα, τα στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να θεωρηθούν αυτοί ένοχοι παραβάσεως υπό την προβαλλόμενη από την Επιτροπή έννοια. Δεν φαίνεται να υπάρχει λόγος για αμφιβολίες ως προς την ακρίβεια του σημειώματος της Hercules, ενώ η απλή ανάγνωση του περιεχομένου του επιβεβαιώνει άνετα την άποψη της Επιτροπής. Επιπλέον, δύο από τις επιχειρήσεις που ρητώς κατονομάζονται στο σημείωμα έχουν στην πραγματικότητα παραδεχθεί την κατάσταση αυτή. Εξάλλου, αυτά που συνέβησαν στη συνέχεια αντιστοιχούν απόλυτα στο περιεχόμενο του σημειώματος και ευχερώς γίνεται αντιληπτό ότι έπρεπε να παρουσιαστεί μια ευνοϊκή χρονική συγκυρία προκειμένου να γίνει η αύξηση των τιμών, πράγμα που, άλλωστε, αναφέρθηκε επανειλημμένως στη συνέχεια.

Όσον αφορά τις άλλες επιχειρήσεις που η Επιτροπή θεωρεί ως εμπλακείσες, νομίζω ότι η κατάσταση που παρουσιάζεται διαφορετικά. Στο σημείωμα της Hercules κατονομάζονται ρητώς οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί και είναι φυσικό να ληφθεί ως βάση η υπόθεση ότι οι άλλοι παραγωγοί δεν είχαν συμμετάσχει. Η Hercules πληροφορήθηκε σχετικά με μία συμφωνία, όπως, προφανώς, συνέβη και με άλλες επιχειρήσεις, πλην όμως δεν είναι γνωστό ποιες. Εν πάση περιπτώσει, δεν γνωρίζουμε τίποτα το ουσιαδές σχετικά με το τι συνέβη από την ημερομηνία εκείνη μέχρι τον Νοέμβριο, όταν η Monte ανήγγειλε αύξηση τιμών. Το ζήτημα είναι τώρα αν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι επιχειρήσεις που στήριξαν την πρωτοβουλία τιμών κατά τη συνάντηση του Παρισιού έλαβαν εξ' ιδίας βουλήσεως, μεταξύ της Παρασκευής 18 και της Τρίτης 22 Νοεμβρίου, την απόφαση να συνταχθούν με την πρωτοβουλία αυτή, γνωρίζοντας ενδεχομένως ότι οι τέσσερις μεγάλοι είχαν συμφωνήσει. Βεβαίως, το άλλο ενδεχόμενο είναι ότι

όλη τους η συμπεριφορά αποτελούσε μια σκηνοθεσία για τους πελάτες των επιχειρήσεων και το κοινό.

Δεν θεωρώ ότι είναι αδιανόητο ή απίθανο σε μία κατάσταση όπως αυτή που υφίστατο τότε να ελήφθησαν βιαστικές αποφάσεις προκειμένου να ακολουθηθεί στην πορεία του ο παραγωγός με την ηγετική θέση, πολλώ μάλλον αφού ακριβώς την 22α Νοεμβρίου οι επιχειρήσεις διέθεταν το κατάλληλο βήμα για να γνωστοποιήσουν τις προθέσεις τους. Όπως προανέφερα, είναι γνωστό ότι ορισμένες επιχειρήσεις είχαν επαφές με τους τέσσερις μεγάλους, πλην όμως αγνοείται ποιες ήταν αυτές και θα ήταν αναγκαίο να κατονομαστούν αυτές προκειμένου να διαπιστωθεί η πραγματική συμμετοχή κάθε μιας ατομικά από τις επιχειρήσεις. Είναι σαφές ότι, σε σχέση με τη συνάντηση του Παρισιού, υπήρξαν διαπραγματεύσεις στο παρασκήνιο και ελήφθησαν αποφάσεις κατόπιν διαβουλεύσεων μέσω τηλεφώνου, πλην όμως δεν υφίστανται εν προκειμένω αποδείξεις. Επομένως, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αναγνωριστεί ότι οι άλλες επιχειρήσεις, δηλαδή οι Rhône-Poulenc, Chemie Linz, Hercules και Solvay έλαβαν κάθε μια τους και κατά τρόπο συγκεκριμένο και ανεξάρτητο την απόφαση να ακολουθήσουν τη Montedipe.

Νομίζω ότι αυτό ισχύει και για την περίπτωση κατά την οποία θα μπορούσε να υποθεθεί ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις είχαν γνώση της — αθέμιτης — συμφωνίας μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων και κατ' ανάγκη πρέπει να θεωρηθεί ότι η Hercules ήταν ενήμερη. Κατ' εμέ, η ευθυγράμμιση προς ένα επίπεδο τιμής, στον καθορισμό του οποίου κάποιος δεν συμμετέσχε, δεν μπορεί, αυτή καθαυτή, να είναι αθέμιτη, όπως και δεν είναι άλλωστε αθέμιτο να ακολουθεί κάποιος έναν « price-leader », σαφώς δε πρόκειται εδώ για από κοινού εφαρμογή από τους τέσσερις μεγάλους μιας μορφής « price-leader

ship»⁹³. Αντίθετο συμπέρασμα θα ισοδυναμούσε με απαγόρευση στις επιχειρήσεις να συμπεριφέρονται με εξυπνάδα έναντι της υφιστάμενης αγοράς, πράγμα που δεν μπορεί να αποτελέσει τον σκοπό των σχετικών με τον ανταγωνισμό κανόνων (βλ. κατ' αυτή την έννοια και την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση ICI, σκέψη 118).

Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν μπορώ να συμμεριστώ ούτε την εναλλακτική ή επικουρική άποψη της Επιτροπής σχετικά με αυτά που συνέβησαν. Είναι ακριβές ότι κατά τη συνάντηση της EATP, οι επιχειρήσεις έδωσαν την υποστήριξη τους για την αύξηση της τιμής και τον στόχο που συνίστατο στην επίτευξη επιπέδου τιμής 1,30 DM/kg. Αν όμως μπορεί να θεωρηθεί ότι οι αποφάσεις ελήφθησαν ατομικά, είναι αθέμιτο να αναφερθεί αυτό από ένα βήμα το οποίο θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δημόσιο; Κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει κατ' ανάγκη άνευ ετέρου. Φυσικά, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι χρησιμοποιήθηκαν δημόσιοι δίαυλοι επικοινωνίας, βάσει υφισταμένης συνεννοήσεως, για την ανταλλαγή σημάτων τα οποία, στο σύνολό τους, μπορούν να θεωρηθούν ως εναρμόνιση πρακτικών⁹⁴, πλην όμως, όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, δεν φαίνεται να υφίστανται επαρκή στοιχεία για το ότι συνέβη κάτι τέτοιο.

Επομένως, όσον αφορά το 1977, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αναγνωρισθεί ότι οι τέσσερις μεγάλοι, οι Monte, ICI, Hoechst και Shell, συμμετείχαν σε μια συμφωνία σχετικά με κατώτατες τιμές, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, ενώ δεν υφίστανται αποδείξεις που να επιτρέ-

πουν να διαπιστωθεί ότι και οι άλλοι παραγωγοί είχαν πράξει το ίδιο.

6. Η εκτίμηση της καταστάσεως το 1978

Όπως ελέχθη, η Επιτροπή φρονεί ότι η αλληλεγγύη που επιδείχθηκε κατά τη συνάντηση της EATP τον Μάιο του 1978 μπορεί να θεωρηθεί ως το αποτέλεσμα μυστικών διαπραγματεύσεων οι οποίες, κατά την Επιτροπή, είχαν γίνει κατά τις συναντήσεις των διευθυντών το 1978 και στις οποίες είχαν συμμετάσχει πολλοί παραγωγοί. Προς στήριξη της απόψεώς της, η Επιτροπή αναφέρεται στη δήλωση της ICI ότι η σκέψη για τις τιμές-στόχους αναπτύχθηκε κατά το 1978.

Τέλος, η Επιτροπή διατείνεται, γενικώς, ότι το περιεχόμενο των συναντήσεων για τις οποίες υφίστανται πρακτικά μπορεί να θεωρηθεί συνολικώς ως κριτήριο για την εκτίμηση των συναντήσεων για τις οποίες δεν υφίστανται λεπτομερείς πληροφορίες. Η άποψη αυτή αμφισβητείται γενικώς από τις προσφεύγουσες, μια δε απ' αυτές (η Rhône-Poulenc) ισχυρίζεται ειδικότερα ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η σύμπραξη εξελίχθηκε με την πάροδο του χρόνου, ξεκινώντας αρχικά με μια μάλλον απλή μορφή για να καταλήξει μεταγενέστερα σ' ένα πλέον εκλεπτυσμένο σύστημα.

Όσον αφορά το 1978, ελλείπουν περισσότερο άμεσες αποδείξεις, όπως αυτές που υφίστανται όσον αφορά τις μεταγενέστερες περιόδους, ενώ η μόνη πρωτοβουλία σχετικά με τιμές που η Επιτροπή θεωρεί ότι έχει ανευρεί είναι το «δευτερο μέρος» της συμφωνίας του 1977 επί των κατωτάτων τιμών. Βεβαίως, περιστάσεις όπως αυτές που περιγράφονται από την ICI, όπου ανταγωνιστικές επιχειρήσεις πραγματο-

93 — Βλ. την αμερικανική νομολογία, Hunt κατά Mobil Oil Corp. (Supreme Court 1977) 465 F Supp. 195, 231, κατά την οποία δεν αρκεί, προκειμένου να θεωρηθεί ως αποδειχθείσα μια αθέμιτη συμπεριφορά, το ότι μια επιχείρηση βρέθηκε στο μέρος όπου διεπράχθη η αθέμιτη πράξη ή είχε ενδεχομένως γνώση της αθέμιτης συμπεριφοράς άλλων προσώπων.

94 — Βλ. σχετικώς τον τρόπο με τον οποίο ο Van Damme διαφοροποιείται, επί του σημείου αυτού, από την προαναφερθείσα κριτική, στην οποία πρόβη ο Joliet όσον αφορά την απόφαση ICI: *La politique de la concurrence dans la CEE*, σ. 150.

ποιούν συναντήσεις, κατά το μάλλον ή ήττον τακτικές για να συζητήσουν σχετικά με την αγορά, τη ζήτηση, την ισορροπία μεταξύ προσφοράς και ζήτησης και το επίπεδο τιμών στα διάφορα τμήματα της αγοράς, γεννούν υποψίες. Αυτό καθίσταται ακόμη περισσότερο ύποπτο, όταν οι επιχειρήσεις αυτές συζητούν για τιμές στόχους, στόχους σχετικά με ποσοστάσεις, μερίδια της αγοράς, αντισταθμιστικά μέτρα και συστήματα «λογιστικής διαχείρισης» των πελατών, γεγονότα που μνημονεύονται και από την ICI. Είναι σαφές ότι, εφόσον συνέβη κάτι το αθέμιτο το 1977 και, όπως θα επανέλθω επί του σημείου αυτού αργότερα, υφίστανται αποδείξεις παράνομης συμπεριφοράς όσον αφορά το 1979 και επέκεινα, οι πρώτες συναντήσεις που είναι γνωστές καλύπτονται κατ' ανάγκη από κάποιο πέπλο αμφιβολίας. Εξάλλου, μια συνολική εκτίμηση της συμπεριφοράς επιτρέπει να γίνει αντιληπτό ότι αυτή αναπτύχθηκε μέχρι ενός ολόεντα και περισσότερο στενού δικτύου διακανονισμών, με τους οποίους επρόκειτο να υλοποιηθούν οι επιθυμίες των επιχειρήσεων σχετικά με τις τιμές.

Κατά συνέπεια, το ζήτημα είναι από ποιο χρονικό σημείο ευσταθεί νομικώς η διαπίστωση ότι οι διαπραγματεύσεις που γίνονταν κατέληξαν σε κοινές αντιλήψεις σε τέτοιο βαθμό ώστε να δικαιολογείται ο κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, χαρακτηρισμός της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής. Γνωρίζουμε από την ICI ότι η σκέψη για τις τιμές-στόχους γεννήθηκε κατά το 1978, πλην όμως η ακριβής ημερομηνία δεν κατέστη δυνατό να προσδιοριστεί. Γνωρίζουμε επίσης από την ICI ότι μέχρι τα τέλη του 1978 ή τις αρχές του 1979 πραγματοποιούνταν μόνο οι αποκαλούμενες συναντήσεις των «διευθυντών», ενώ οι συναντήσεις εμπειρογνομώνων στις οποίες συμμετείχαν συνεργάτες με λιγότερο υψηλή θέση στην ιεραρχία οι οποίοι κατείχαν καλύτερα το πρόβλημα των πωλήσεων, άρχισαν μόλις το 1979.

Η άποψή μου είναι ότι η πορεία των γεγονότων, όπως είναι γνωστή, δεν αφήνει αρκετές

αμφιβολίες σχετικά με την ύπαρξη διαπραγματεύσεων το 1978 που είχαν ένα κάπως αθέμιτο στόχο και επέφεραν στη συνέχεια αθέμιτα αποτελέσματα, πλην όμως θα πρέπει να αποδειχθεί ότι οι διαπραγματεύσεις κατέληξαν στο α ή β συγκεκριμένο αποτέλεσμα υπό τη μορφή συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών. Όμως, τέτοιες αποδείξεις δεν υφίστανται όσον αφορά την περίοδο αυτή.

Στην αλληλουχία αυτή, νομίζω ότι επιβάλλεται, καταρχάς, η διαπίστωση ότι ελλείπουν συγκεκριμένα στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι σκέψεις σχετικά με τιμές στόχους είχαν συγκεκριμενοποιηθεί ήδη από τις αρχές του 1978. Έτσι, δεν νομίζω ότι μπορεί να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι οι δηλώσεις που έγιναν κατά τη συνάντηση της EATP το 1978 εξέφραζαν κάτι που είχε εκ των προτέρων συμφωνηθεί. Εν πάση περιπτώσει, όσον αφορά τους παραγωγούς που δεν περιλαμβάνονταν στους τέσσερις μεγάλους, δεν υφίσταται, κατά τη γνώμη μου, κανένα βέβαιο στοιχείο. Όπως ακριβώς και κατά το 1977, η στήριξη που έδωσαν στην αύξηση τιμών μπορεί κάλλιστα να εξηγηθεί ως αντίδραση στην αναγγελία αυξήσεως εκ μέρους της Montep, στήριξη που ενδεχομένως συνίστατο στην παθητική απλώς γνώση μιας συμφωνίας που είχε συναφθεί μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων.

Όσον αφορά τους τελευταίους αυτούς, είναι ίσως λιγότερο δυσχερές να αποδειχθεί ότι συνέχισαν την αθέμιτη δραστηριότητα που είχαν ασκήσει, κατά πάσα πιθανότητα, το 1977. Ωστόσο, όσον αφορά επίσης τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς, δεν υφίστανται σοβαρές αποδείξεις σχετικά με το τι συνέβη, τουλάχιστον για ένα μεγάλο μέρος του 1978.

Επομένως, συνοψίζοντας, διαπιστώνω ότι η Επιτροπή δεν προσκόμισε αποδείξεις για συμ-

φώνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, όσον αφορά οποιαδήποτε από τις επιχειρήσεις, εν πάση περιπτώσει για ένα μεγάλο μέρος του 1978.

Όσον αφορά τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς, πρέπει να θεωρηθεί, και θα επανέλθω σ' αυτό αργότερα, ότι η ευθύνη τους σχετικά με το πρόστιμο, ως προς την οποία η Επιτροπή προσκόμισε, κατά τη γνώμη μου, αποδείξεις όσον αφορά το 1977 και τις αρχές του 1978, έχει παραγραφεί.

7. Η εκτίμηση της καταστάσεως το 1979

Τα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν το 1979 αποτελούνται από πίνακες που ανευρέθηκαν στην ICI, περί των οποίων γίνεται μνεία στην αιτιολογική σκέψη 54 της αποφάσεως, καθώς και από ένα σημείωμα σχετικά με μία συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 1979. Στα ανωτέρω, προστίθενται οι οδηγίες περί τιμών που αφορούν την πρώτη από τις πρωτοβουλίες καθορισμού τιμών που μνημονεύονται στην απόφαση.

Στον πρώτο πίνακα (παράρτημα 55 της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων) με τίτλο «οι πωλήσεις των παραγωγών στη Δυτική Ευρώπη (με εξαίρεση την Τουρκία)», οι πωλήσεις των παραγωγών κατά τα έτη 1976 έως 1978 υπολογίζονται στις τρεις πρώτες στήλες. Πρόκειται για αριθμητικά στοιχεία που αφορούν όλες τις προσφεγγουσες στις υπό κρίση υποθέσεις καθώς και τους άλλους παραγωγούς της Δυτικής Ευρώπης. Στην τέταρτη στήλη περιέχονται αριθμητικά στοιχεία για το έτος 1979 με την προσθήκη «πραγματικά». Στην έμπλητη στήλη περιέχονται αριθμητικά στοιχεία που αντιστοιχούν στον τίτλο «αναθεωρημένος στόχος» για το 1979. Ο επόμενος πίνακας (παράρτημα 56), ο οποίος διαιρείται σε μια κύρια στήλη με τίτλο «πωλήσεις» και σε στήλες με τον τίτλο «+ % 1979», «ποσο-

στάσεις 1980» και «πρόταση I», «πρόταση II» και «πρόταση III» προέρχεται προφανώς κατά την ICI — στην οποία και ανευρέθηκε ο πίνακας — από έναν από τους Γερμανούς ή Αυστριακούς παραγωγούς. Στον τελευταίο αυτό πίνακα, έχουν υπολογιστεί, σύμφωνα με την ICI, καταρχάς οι πραγματικές πωλήσεις των παραγωγών στη Δυτική Ευρώπη για τα έτη 1976 έως 1979. Πάντοτε κατά την ICI, η στήλη «+ % 1979» περιείχε έναν υπολογισμό των αριθμητικών στοιχείων κάθε επιχειρήσεως για το 1979, προσαυξημένα κατά 5 ή 10 %. Η στήλη «ποσοστάσεις 1980» αποτελεί πρόταση του συντάκτη για «ποσότητα στόχο» για το 1980. Οι στήλες «πρόταση I, II, III» έπρεπε να συμπληρωθούν από τον εκπρόσωπο της ICI. Η στήλη «πρόταση III» περιέχει την τελική ποσότητα στόχο που προτάθηκε ως «ποσόστωση» για το 1980.

Τα αριθμητικά στοιχεία στη στήλη «1979, πραγματικά» του πρώτου πίνακα αντιστοιχούν επακριβώς σ' αυτά της στήλης για το 1979 στον δεύτερο πίνακα. Τα αριθμητικά στοιχεία της στήλης «αναθεωρημένος στόχος 1979» του πρώτου πίνακα διαφέρουν από της στήλης «1979, πραγματικά» κατά μερικές ποσοστιαίες μονάδες (μέχρι 5 έως 7). Τα ίδια με αυτά του «1979, πραγματικά» στοιχεία ανευρίσκονται και σε άλλα διαγράμματα.

Όσον αφορά τις ποσότητες παραγωγής, στο σημείωμα σχετικά με τη συνάντηση της 26ης Σεπτεμβρίου 1979 αναφέρεται αφενός μεν, ότι έχει αναγνωριστεί η σπουδαιότητα ενός σταθερού συστήματος ποσοτώσεων, αφετέρου δε, περιλαμβάνονται οι λέξεις «go for 80 % scheme as per recent Zurich note». Όσον αφορά την τελευταία αυτή σιβυλλική παρατήρηση, η ICI δίνει την ακόλουθη εξήγηση (απάντηση βάσει του άρθρου 11, σ. 23): κατά τη διάρκεια μιας συναντήσεως στη Ζυρίχη, οι παρευρεθέντες παραγωγοί υπελόγισαν τον

μέσο όρο των μηνιαίων πωλήσεων βάσει των συνολικών αριθμητικών στοιχείων των πωλήσεων για τη Δυτική Ευρώπη κατά τους οκτώ πρώτους μήνες του 1979. Είχε εκτιμηθεί ότι η μηνιαία ζήτηση κατά τους τρεις τελευταίους μήνες του έτους δεν θα υπερέβαινε το 80 % της μέσης αυτής μηνιαίας ζήτησεως κατά τους οκτώ πρώτους μήνες του έτους. Αυτός ακριβώς είναι και ο λόγος για τον οποίο προτάθηκε στη συνάντηση να περιορίσουν οι παραγωγοί τις προσδοκίες τους ώστε να ληφθεί υπόψη η κατ' αυτόν τον τρόπο περιγραφείσα κατάσταση.

Για δικονομικούς λόγους, το συμπληρωματικό έγγραφο, που αναφέρει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 54, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεώς της και το οποίο αφορά τους Γάλλους παραγωγούς, δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη διότι δεν απεστάλη σε όλους τους ενδιαφερομένους (βλ. ανωτέρω, τμήμα Α, σημείο 5, στοιχείο γ).

Όπως θα πω επανερχόμενος στο ζήτημα αυτό αργότερα, ο διακανονισμός σχετικά με τις ποσοστάσεις για το 1980 έχει επαρκώς αποδειχθεί. Ούτε ως προς το σημείο αυτό υφίσταται πλέον αμφιβολία ότι η έκφραση « αναθεωρημένος στόχος » για το 1979 σημαίνει κατ' ανάγκη ότι υπήρξε οποιοσδήποτε διακανονισμός όσον αφορά ένα, μεγαλύτερο ή μικρότερο, μέρος του 1979. Καίτοι δεν είναι γνωστή η ημερομηνία συντάξεως του πρώτου από τους ανωτέρω περιγραφέντες πίνακες, η σύγκριση μεταξύ των πραγματικών αριθμητικών στοιχείων για το 1979 με ορισμένα από τα στοιχεία του αναθεωρημένου στόχου για το 1979 οδηγεί κατ' ανάγκη στο συμπέρασμα ότι, για τον συντάκτη τους, επρόκειτο για μια εκ των υστέρων διαπίστωση περί υπάρξεως ή μη αντιστοιχίας. Βεβαίως, λογικώς, τίποτα δεν εμποδίζει να αναγράφηκε κατά το έτος 1979 — ενδεχομένως κατά τα τέλη του έτους — ένας αντικειμενικός αριθμός σχετικά με πωλήσεις και, ενδεχομένως, ένας αναθεωρημένος στόχος. Εν πάση περιπτώσει, τα πρακτικά της συναντήσεως της 26ης Σεπτεμβρίου 1979 καταδεικνύουν ότι, κατά την εποχή εκείνη, καταβαλλόταν προσπάθεια σχετικά με το πρόβλημα αυτό.

Όπως θα περιγράψω και κατωτέρω, οι υφιστάμενες αποδείξεις δεν αφήνουν καμιά αμφιβολία ως προς το ότι υπήρξε πρωτοβουλία σχετικά με τις τιμές κατά το δεύτερο ήμισυ του 1979. Αντιθέτως, δεν έχει κατά τη γνώμη μου επαρκώς αποδειχθεί η ύπαρξη διακανονισμού σχετικά με ποσοστάσεις που πραγματοποιήθηκε ήδη από τις αρχές του 1979. Θα πρέπει να θεωρηθεί ότι υπήρξε οπωσδήποτε κάποιος διακανονισμός κατά τους τελευταίους μήνες του 1979, πλην όμως οι υπάρχουσες αποδείξεις δεν επιτρέπουν να υποτεθεί το ίδιο και όσον αφορά τη συμφωνία σχετικά με τις ποσοστάσεις που προβάλλει η Επιτροπή.

Στην αλληλουχία αυτή, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο — εφόσον εξάλλου συμφωνεί με τη δική μου εκτίμηση των αποδείξεων όσον αφορά αυτά που συνέβησαν αργότερα — πρέπει να αναγνωρίσει, ενόψει των αποδείξεων, ότι με εξαίρεση τη συμφωνία σχετικά με τις κατώτατες τιμές του 1977, οι πρώτες παραβάσεις έγιναν μετά τα μέσα του 1979 και όχι, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, το 1978 και τις αρχές του 1979.

8. Οι σχετικές με τιμές πρωτοβουλίες

α) Η σχετική με τιμές πρωτοβουλία από τον Ιούλιο μέχρι τον Δεκέμβριο του 1979

Η κύρια απόδειξη της Επιτροπής όσον αφορά την πρωτοβουλία αυτή για τις τιμές έγκειται σ' ένα σημείωμα αναφορικά με μια συνάντηση στις 26 και 27 Σεπτεμβρίου 1979. Το ανευρεθέν στην ICI σημείωμα μνημονεύει, πρώτον, ένα « γενικό επίπεδο » από « 1,70 έως 1,75 DM », « 4,0 FF/4,1 » και « 26-27 βελγικά φράγκα (BFR) ». Στη συνέχεια αναγράφεται ότι τα 2,5 (είναι δεδομένο ότι πρόκειται για DM) παραμένει ως στόχος. Προστίθεται αμέσως ότι η τιμή αυτή, δηλαδή τα 2,5, δε μπορεί προφανώς να επιτευχθεί τον Οκτώβριο ή τον

Νοέμβριο και ότι η προβλεπόμενη τώρα ημερομηνία είναι η 1η Δεκεμβρίου. Τέλος, σχετικά με το ζήτημα των τιμών αναφέρεται « 1η Νοεμβρίου 1,90 ή 1,95 — πρέπει να αποφασιστεί ήδη από τώρα (...) » κατόπιν « but decision will be swift », οποιαδήποτε και αν είναι η έννοια των λέξεων αυτών στο πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται.

Όσον αφορά τις λοιπές αποδείξεις της Επιτροπής, θα ήθελα καταρχάς να σημειώσω ότι τα προερχόμενα από τη Shell έγγραφα που μνημονεύονται στις αιτιολογικές σκέψεις 29, δεύτερο εδάφιο, και 31, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως, δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη διότι δεν στάλθηκαν, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, σε όλες τις επιχειρήσεις (βλ. ανωτέρω σελίδα 39 και επόμενες).

Σ' ένα άρθρο της *European Chemical News* (στο εξής: ECN) της 30ής Ιουλίου 1979 με τίτλο « η Montedison προτείνει αύξηση των τιμών του πολυπροπυλενίου στην Ευρώπη » αναγράφεται ότι η Monte σχεδίαζε από τις 27 Αυγούστου να αυξήσει τις τιμές κατά 8 % για όλη την Ευρώπη. Κατά την ECN, η αύξηση αυτή συνεπήγετο τιμές, αντίστοιχα, 920 ιταλικές λίρες (LIT)/kg, 2,05 DM/kg, 4,70 FF/kg και 33 BFR/kg, όσον αφορά τις πωλήσεις στους σημαντικούς πελάτες. Στη συνέχεια, στο άρθρο αναφέρεται ότι ο γενικός διευθύντης της διευθύνσεως πλαστικών της Monte άφησε να εννοηθεί ότι, ταυτόχρονα με άλλους μεγάλους παραγωγούς, επρόκειτο να πραγματοποιηθεί πριν από τα τέλη του έτους μια νέα σειρά αυξήσεων τιμών. Κατόπιν, στο εν λόγω άρθρο αναφέρεται ότι ο διευθυντής του τομέα πολυπροπυλενίου της ICI είπε ότι: « η ICI στηρίζει εξ ολοκλήρου την πρωτοβουλία της Montedison » και προστίθεται ότι πολλοί επιχειρηματίες του βιομηχανικού αυτού τομέα υπολογίζουν ότι η ICI πρόκειται συντόμως να αναγγείλει αντίστοιχες αυξήσεις. Τέλος, στο ίδιο άρθρο μνημονεύεται ότι η Shell υποστηρίζει τη Montedison και ότι οι επιχειρήσεις της Shell στην Ευρώπη θα επιδιώξουν να επιτύχουν 2,5 DM/kg, τιμή που η Monte είχε καθορίσει ως

στόχο. Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο, η Shell πρόβλεπε αύξηση των τιμών της για το πολυπροπυλένιο για τα τέλη Αυγούστου ή τις αρχές Σεπτεμβρίου.

Με έγγραφο της 29ης Αυγούστου 1979, η ATO-Chimie προσδιορίζει τις τιμές της, από την 1η Σεπτεμβρίου 1979, για παρτίδες 20 τόννων ως εξής: 4,70 FF για « fibre », 4,70 FF για « moulage homopolymère », 5,00 FF για « moulage copolymère » και 4,90 FF για « film homopolymère ». Ο πίνακας περιλαμβάνει επίσης τιμές για άλλες ποιότητες. Στον εν λόγω πίνακα αναφέρονται επίσης προσαυξήσεις τιμών για διάφορες ποιότητες και για ποσότητες κάτω των 20 τόννων.

Με ουσιαστικά ταυτόσημες εγκυκλίους της 24ης και 26ης Ιουλίου 1979, η BASF ανήγγειλε στα γραφεία της στη Γερμανία, το Ηνωμένο Βασίλειο, το Βέλγιο, τη Γαλλία και την Ιταλία τις αυξήσεις τιμών που θα ίσχυαν από τις 20 Αυγούστου 1979 στη Γερμανία και από την 1η Σεπτεμβρίου 1979 στις λοιπές χώρες. Οι εγκυκλίοι αυτές δικαιολογούν την αύξηση λόγω της απόδοσης των τιμών της πρώτης ύλης κατά το τρίτο τρίμηνο και διευκρινίζουν ότι οι διακοπές είναι η αιτία που επιλέχθηκε η ημερομηνία αυτή για να γίνουν οι αυξήσεις, παρόλο που αυτές ήταν ήδη απολύτως αναγκαίες. Οι καθορισμένες για τις εν λόγω ημερομηνίες τιμές είναι οι εξής: « Grobtextil 2,05 DM/kg, Spritzguss 2,05 DM/kg, Folie 2,10 DM/kg » για μια ποιότητα που αποκαλείται « Novolen 11 » και 0,10 DM περισσότερο για την ποιότητα που αποκαλείται « Novolen 13 ». Οι αναφερόμενες τιμές χαρακτηρίζονται ως « ελάχιστες τιμές », ενώ οι « ανώτατες τιμές » έχουν καθοριστεί, αντίστοιχα, στα 2,45 DM/kg και 2,55 DM/kg για τις δύο ποιότητες. Εξάλλου, σε ορισμένες από τις εγκυκλίους αυτές που περιέχουν οδηγίες σχετικά με τιμές αναφέρεται ότι οι αυξήσεις είναι αναγκαίες, έστω

και αν η ανακοινωθείσα τον Μάιο του 1979 αύξηση τιμής « δεν κατέστη δυνατό, εν πάση περιπτώσει, να επιβληθεί πλήρως ». Στις εγκυκλίους που στάλθηκαν στα γραφεία στις άλλες χώρες αναφέρονται για τη « raffia » και το « Spritzguss » 33 BFR/kg, 4,70 FF/kg, 920 LIT/kg και 500 και 510 λίρες στερλίνες (UK£)/t.

Με εγκύκλιο της 20ής Ιουλίου 1979, η Hoechst ανήγγειλε, αναφερόμενη στην αύξηση της τιμής του πολυπροπυλενίου, ότι προβλέπονταν νέες τιμές για το προϊόν αυτό βάσει των ακολούθων βασικών τιμών για την αποκαλούμενη ποιότητα « Hostalen PP — Homopolymer natur/Granulat im Sack »: Γερμανία 2,06 DM/kg, Γαλλία 4,70 FF/kg, Μεγάλη Βρετανία 500 UK£/t, Ιταλία 925 LIT/kg, Βέλγιο 32,50 BFR/kg. Σύμφωνα με την εγκύκλιο αυτή, η αύξηση τιμών πρόκειται να ισχύσει για όλες τις παραδόσεις του Σεπτεμβρίου. Ο νέος τιμοκατάλογος στάλθηκε με εγκύκλιο της 1ης Αυγούστου 1979 και πρόκειται να ισχύσει για όλες τις παραδόσεις που θα πραγματοποιούνταν μετά τις 3 Σεπτεμβρίου. Ο τιμοκατάλογος, που εμφανίστηκε ως προοριζόμενος για εσωτερική χρήση, αναφέρει τις τιμές για τις παραδόσεις 20 τόννων με ελάχιστο και ανώτατο ποσό. Περιέχει έξι διαφορετικές ποιότητες από 202 έως 207 DM/100 kg, ενώ όλες οι άλλες ποιότητες αναφέρονται με υψηλότερες τιμές. Επιπλέον, υφίσταται μία στήλη με τις ελάχιστες τιμές ελαφρώς υψηλότερες για τους πελάτες που αγοράζουν λιγότερο από 20 τόννους κάθε φορά. Σύμφωνα με την εγκύκλιο, οι τιμές αναφέρονται κατά τρόπο που να παρέχεται ορισμένο περιθώριο ελιγμών. Τέλος, αναφέρεται ότι πρέπει να γίνονται επαφές με το κεντρικό γραφείο σε ορισμένες περιπτώσεις που χαρακτηρίζονται ως « ειδικές περιπτώσεις/σημαντικοί πελάτες ».

Στο τηλετύπημα της 30ής Ιουλίου 1979 της « ICI Europa » προς την « ICI Germany »

αναγράφονται ως « ελάχιστες τιμές στόχοι » για τον Σεπτέμβριο: « raffia 2,05' ho moulding 2,05' co moulding 2,20' ho cast film 2,10 », ενώ ο τελευταίος αυτός αριθμός έχει διαγραφεί με το χέρι και αντικατασταθεί από « 2,05 DM/kg ». Στα σημειώματα σχετικά με τον τιμοκατάλογο αναφέρεται ότι τα πριμ και οι εκπτώσεις εξακολουθούν να υφίστανται όπως και πριν και ότι το « oriented film » πωλείται στο 1,90 DM και θα φθάνει στα 2,05 DM από την 1η Σεπτεμβρίου.

Με εγκύκλιο της 30ής Ιουλίου 1979, η ICI ανήγγειλε γενική αύξηση τιμών από την 1η Σεπτεμβρίου κατά 25 UK£/t. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η ποικιλία « Homopolymer — Film Yarn » επρόκειτο να ανέλθει από την ελαχίστη τιμή των 475 UK£/t στις 500 UK£/t. Το « Moulding » και το « Film » επρόκειτο να αυξηθούν αντίστοιχα στις 510 και 550 UK£/t, το δε « Copolymer — General purpose » επρόκειτο να φθάσει τις 550 UK£/t. Επιπλέον, στην εν λόγω εγκύκλιο αναφερόταν ότι η ICI ανέμενε η τιμή να έχει φθάσει τον Σεπτέμβριο, για την ηπειρωτική Ευρώπη, τα 2,05 DM/kg. Σε μεταγενέστερη, της 28ης Σεπτεμβρίου 1979, εγκύκλιο μνημονεύεται ότι οι τιμές για την ηπειρωτική Ευρώπη ήταν κατά τι χαμηλότερες από 2,05 DM, που είχε αναγγείλει η Montedison στις αρχές Αυγούστου. Έρχονται στη συνέχεια πληροφορίες σχετικά με το ότι οι τιμές στη Γερμανία, τη Γαλλία και το Βέλγιο ορίζονται αντίστοιχα στα 1,70-1,75 DM/kg, 4,00-4,10 FF και 26,00-27,00 BFR. Κατόπιν, στην εν λόγω εγκύκλιο διευκρινίζεται ότι είναι πλέον σαφές ότι η τιμή των 2,05 DM πρόκειται να επιτευχθεί στην ηπειρωτική Ευρώπη, πλην όμως η ICI εξακολουθεί να θεωρεί ότι θα ήταν δυνατό να γίνει κάτι τέτοιο τον Νοέμβριο/Δεκέμβριο και ότι η επιχείρηση αυτή θα στηρίξει ενεργώς τις προσπάθειες για την επίτευξη αυτού του επιπέδου τιμής. Κατά συνέπεια, δίδεται εντολή να μην ορισθούν 500 UK£/t από την 1η Οκτωβρίου, δοθέντος ότι οι σημαντικοί πελάτες μπορούσαν ακόμη για ένα μήνα να αγοράζουν στην τιμή των 475 UK£/t.

Με τηλετύπημα της 20ής Ιουνίου 1979, η Chemie Linz γνωστοποίησε στα γραφεία της πωλήσεων στη Γερμανία ότι στις 19 Ιουνίου είχε ληφθεί η οριστική απόφαση να αυξηθούν οι τιμές της raffia στα 1,90 DM. Στη συνέχεια, η Chemie Linz εξήγησε ότι, όπως προέκυπτε από πληροφορίες που είχαν διοχετευθεί από τα τοπικά τους γραφεία, οι ανταγωνιστές θα επεδίωκαν να πετύχουν αύξηση τιμής για την 1η Ιουλίου 1979. Προσέθεσε ότι αναμένονταν περισσότερες επαφές εκ μέρους των καταναλωτών στο πλαίσιο μιας κατ' ανάγκη μειωμένης ελαστικότητας όσον αφορά τους ανταγωνιστές. Τέλος, αναφέρθηκε ότι ήταν και αναγκαίο και δυνατό να επιδιωχθεί η επίτευξη μιας νέας αύξησης τιμών, στα 0,15 DM για την 1η Σεπτεμβρίου. Η μνεία (DM 2,05) προστέθηκε στη συνέχεια μεταξύ παρενθέσεων, με αναγραφή με το χέρι της λέξεως « Raffia ».

« Floor PPF 500
HPM 510 »

Τέλος, πρέπει να μνημονευθεί ένα απόκομμα της *European Chemical News* της 6ης Αυγούστου 1979 που προσκομίστηκε από την Atochem. Υπό τον τίτλο « η ICI προσχωρεί στην τελευταία πρωτοβουλία τιμών PP », αναφερόταν ότι η ICI είχε αναγγείλει, αναφορικά με την πρωτοβουλία σχετικά με τιμές της Montedison της προηγούμενης εβδομάδας, ότι είχε την πρόθεση να αυξήσει, από την 1η Σεπτεμβρίου, τις τιμές της πολυπροπυλενίου στην ευρωπαϊκή αγορά κατά 5 έως 10 %. Έτσι, η ομοπολυμερής χύτευση θα έφθανε, σε σύγκριση με το επίπεδο των 480 UK£/t την 1η Ιουνίου, τις 500 UK£.

Με έγγραφο της 30ής Ιουλίου 1979, η Shell εξήγγειλε την πρόθεσή της να αυξήσει, από την 1η Σεπτεμβρίου, κατά 25 UK£/t τις τιμές όσον αφορά όλες τις ποιότητες. Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό, έπρεπε, μεταξύ της 30ής Ιουλίου και της 1ης Αυγούστου, να αποσταλούν σε όλους τους πελάτες επιστολές περιέχουσες την πληροφορία αυτή. Εξάλλου, στο έγγραφο γινόταν λόγος για τις τιμές στην Ηπειρωτική Ευρώπη και αναφερόταν σ' αυτό ότι η Montedison είχε δημοσιεύσει μια ανακοίνωση τύπου σύμφωνα με την οποία θα αύξανε τις τιμές της για το πολυπροπυλένιο στην Ευρώπη από τις 27 Αυγούστου προκειμένου αυτές να εξισωθούν με τις τιμές που είχαν επίσης δημοσιευθεί στις σύνομες ειδήσεις της *European Chemical News*. Στη συνέχεια διευκρινιζόταν ότι οι συναλλαγές στην Ευρώπη γίνονταν ήδη στην τιμή των 425 UK£/t, γεγονός που καθιστούσε αναγκαία σημαντική αύξηση προς επίτευξη των εξαγγελθεισών τιμών. Στη συνέχεια, η Shell πρόβη στην εκτίμηση ότι θα γινόταν, ίσως κατά τη διάρκεια του Σεπτεμβρίου, μια προοδευτική αύξηση αντί να γίνει μια απότομη αύξηση την 1η Σεπτεμβρίου. Η εν λόγω επιχείρηση εξέφρασε τέλος την ελπίδα ότι θα αποφευχθεί αυτή η κατάσταση στο Ηνωμένο Βασίλειο. Κάτω από την υπογραφή, είχε προστεθεί με το χέρι:

Αν — όπως έχω προαναφέρει στη σ. Π-972 — τα πρακτικά των εσωτερικών συναντήσεων στη Shell της 5ης Ιουλίου 1979 και της 12ης Σεπτεμβρίου 1979 δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως απόδειξη κατά των επιχειρήσεων, ορισμένα από τα συμπεράσματα της Επιτροπής στις αιτιολογικές σκέψεις 29 έως 31 της αποφάσεώς της αποδυναμώνονται σε μεγάλο βαθμό. Έτσι, η υπόθεση ότι η σχετική με τις τιμές πρωτοβουλία είχε αρχίσει ήδη από την 1η Ιουλίου 1979 στηρίζεται, σε ορισμένο βαθμό, μόνο στο τηλετύπημα της 20ής Ιουλίου 1979 της Chemie Linz. Όντως, από τα πρακτικά της συναντήσεως της 26ης και 27ης Σεπτεμβρίου δεν απορρέει κατά τρόπο άμεσο κανένα εν προκειμένω στοιχείο.

Αντιθέτως, φρονώ ότι, βάσει των εγγράφων που έχω συνοπτικώς προαναφέρει, η πρωτοβουλία μετά την 1η Σεπτεμβρίου 1979 αποδεικνύεται επαρκώς. Πρώτον, από τα πρακτικά της συναντήσεως της 26ης και 27ης Σεπτεμβρίου 1979 καταδεικνύεται ότι είχε οριστεί μία τιμή στόχος η οποία θα ίσχυε ύστερα από μία μη καθορισμένη, πλην όμως προγενέστερη της 26ης Σεπτεμβρίου, ημερομηνία. Η

Μοντε ανήγγειλε αύξηση τιμών, που δημοσιεύθηκε στην *European Chemical News* της 30ής Ιουλίου, η οποία επρόκειτο να ισχύσει από τις 27 Αυγούστου. Ωστόσο, οι BASF, Hoechst και Chemie Linz είχαν εξαγγείλει, λίγο καιρό πριν από τη δημοσίευση αυτή, τις ίδιες ακριβώς αυξήσεις τιμών για την ίδια, κατ' ουσίαν, ημερομηνία. Οι Shell και ICI απέστειλαν τα έγγραφά τους στις 30 Ιουλίου και, καθώς είναι ευνόητο, γίνεται αντιληπτό ότι, όπως ανέφερε και η Shell, οι επιχειρήσεις αυτές αντέδρασαν βάσει της ανακοίνωσης τύπου που η *Monte* είναι δυνατό να τους είχε απευθύνει λίγες ημέρες πριν από τη δημοσίευση της *European Chemical News*. Εν πάση περιπτώσει, οι επιχειρήσεις αυτές αντέδρασαν ταχύτατα. Παρ' όλα αυτά σκέπτομαι ότι, εφόσον έχει αποδειχθεί ότι γίνονταν συναντήσεις, εφόσον είναι σαφές ότι τρεις τουλάχιστον επιχειρήσεις κατέληξαν, κατά τρόπο ανεξήγητο στις ίδιες ακριβώς απόψεις με τη *Monte* ως προς το ύψος της τιμής που έπρεπε να ισχύσει από μία συγκεκριμένη ημερομηνία και εφόσον από τα πρακτικά της προαναφερθείσας συναντήσεως προκύπτει ότι αυτό ακριβώς είναι το επίπεδο τιμής που έπρεπε να επιδιωχθεί πριν από τις 26 Σεπτεμβρίου, μπορεί αδιτάκτως να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι το ύψος της τιμής και η ημερομηνία εφαρμογής της αποτελέσαν το αντικείμενο συμφωνίας ή εναρμονίσεως.

β) Από τον Ιανουάριο μέχρι τον Μάιο του 1981

Η Επιτροπή δεν μπόρεσε να ανεύρει τα πρακτικά των συναντήσεων που, όπως η ίδια ισχυρίζεται και όπως αναγνωρίζουν η ICI και οι άλλες προσφεύγουσες, πραγματοποιήθηκαν το 1980. Η πρωτοβουλία σχετικά με τις τιμές για το 1981, η οποία καθώς φαίνεται κλιμακώθηκε σε διάφορες φάσεις, υποδιαιρείται στα παραρτήματα του εγγράφου της Επιτροπής της 29ης Μαρτίου 1985 σε τρία μέρη που αντιστοιχούν στον Ιανουάριο 1981, Φεβρουάριο/Μάρτιο 1981 και Μάιο 1981.

Το αναφερόμενο στην αιτιολογική σκέψη 32 της αποφάσεως της Επιτροπής εσωτερικό έγγραφο της Solvay, μαζί με τις περιεχόμενες σ' αυτό πληροφορίες, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη διότι ούτε απεστάλη στις επιχειρήσεις στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ούτε, εξάλλου, έχει προσκομιστεί στην υπό κρίση υπόθεση.

Στην απόφασή της, η Επιτροπή ανέφερε ότι από τα τέλη του 1980 είχε ξεκινήσει μια πρωτοβουλία σχετικά με τιμές, με την οποία καθοριζόταν τιμή στόχος 1,50 DM/kg. Ο ισχυρισμός αυτός ερείδεται αποκλειστικά σε μία σειρά οδηγιών σχετικά με τιμές προερχομένων από διάφορες επιχειρήσεις των οποίων σκοπός ήταν να αυξηθούν οι τιμές στο επίπεδο αυτό, το οποίο οι παραγωγολογίες θεωρούσαν, σύμφωνα με την *European Chemical News* της 10ης Νοεμβρίου 1980, ότι μπορούσε να επιτευχθεί πριν από τα τέλη του έτους.

Με υπηρεσιακό σημείωμα της 8ης Δεκεμβρίου 1980, η DSM ανακοίνωσε στις εσωτερικές της υπηρεσίες τις κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τις τιμές πώλησεως που επρόκειτο να ισχύσουν από την 1η Ιανουαρίου 1981. Όσον αφορά την ποιότητα την καλούμενη « HEX » τα αριθμητικά στοιχεία που αναφέρονται αντίστοιχα για τη Δυτική Γερμανία, τη Γαλλία και το Ηνωμένο Βασίλειο είναι 1,30/1,50, 3,50/3,50, 320/325. Ο πίνακας συνοδεύεται από την παρατήρηση « Rock Bottom/Verkoop Richtlijn », πράγμα που η Επιτροπή ερμηνεύει, στις παρατηρήσεις της επί του εγγράφου, ως ελαχίστη τιμή και τιμή στόχο, αντίστοιχα.

Στις 22 Οκτωβρίου 1980, η ICI πληροφόρησε τη θυγατρική της εταιρία στη Γερμανία σχετικά με τις « τιμές στόχους για τα τέλη του 1980 ». Οι ορισθείσες για τον Νοέμβριο τιμές ήταν, όσον αφορά αντίστοιχα τη γαλλία και τα ομοπολυμερή καθώς και τα « copolymeri general purpose », 1,30, 1,50 και 1,85 και για τον Δεκέμβριο 1,50, 1,70 και 2,00. Με εσωτερική εγκύκλιο της 1ης Δεκεμβρίου 1980, η ICI

ανήγγειλε ότι οι ελάχιστες τιμές που θα ίσχυαν από την 5η Ιανουαρίου 1981 θα ήταν 320 UK£/t για τη raffia, 380 UK£/t για το « Homopolymer — Moulding » και 430 UK£/t για το « Copolymer — General purpose ». Στην εγκύκλιο εκείνη γινόταν μνεία για μια φήμη κατά την οποία η Shell είχε απευθύνει επιστολές στους πελάτες της για να τους αναγγείλει αύξηση τιμής κατά 30 UK£/t από την 1η Ιανουαρίου 1981. Επιπλέον, στο ίδιο έγγραφο περιέχονται συστάσεις σχετικά με τον τρόπο ενεργείας στις περιπτώσεις κατά τις οποίες μπορεί να καθίστατο αναγκαία η αποδοχή συμβιβασμού όσον αφορά τις τιμές στόχους. Σε τηλετύπηματα, των οποίων η ημερομηνία είναι δυσανάγνωστη, προς την ICI, στη Γαλλία και την Ιταλία, οι τιμές αναφέρονται ως « ελάχιστες επιθυμητές τιμές από τις αρχές του προσεχούς έτους » στο ύψος των (FF) 3,50, 4,10, 4,00 και 4,30 για τον Ιανουάριο και 4,00, 4,40, 4,30 και 4,60 για τον Φεβρουάριο και (LIT) 720, 760, 750 και 850 για τον Ιανουάριο και 830, 860, 850 και 950 για τον Φεβρουάριο.

Σε ένα εσωτερικό έγγραφο της Hoechst, με αρχική ημερομηνία 29 Οκτωβρίου 1980, αναφέρονται οι « Mindestpreise » και οι « Zielpreise/Minimum » που επρόκειτο προφανώς να ισχύσουν από τον Δεκέμβριο του 1980 και τον Ιανουάριο του 1981. Στο έγγραφο αναφέρονται τα 1,50 DM/kg, 1,70 DM/kg και 1,95 DM/kg ως τιμές στόχοι για τις βασικές ποιότητες. Οι αναφερόμενες ελάχιστες τιμές είναι κατώτερες κατά 0,25 DM έως 0,30 DM. Οι ενδείξεις του εγγράφου έχουν διαγραφεί και έχει γραφεί με το χέρι η ημερομηνία 5 Ιανουαρίου 1981, ενώ ως ημερομηνία εφαρμογής αναφέρεται ο Φεβρουάριος του 1981. Οι τιμές που αναφέρονται ως ο στόχος για τις βασικές ποιότητες είναι 1,75, 1,85 και 2,00 DM/kg.

Με τηλετύπημα της 31ης Δεκεμβρίου 1980, η Chemie Linz γνωστοποίησε στο γραφείο της πωλήσεων στη Γερμανία ότι οι τιμές θα αυξάνονταν από τον Ιανουάριο στα 1,50, 1,70 και 1,95 DM/kg για τις βασικές ποιότητες και από

τον Φεβρουάριο στα 1,75, 1,85 και 2,00 DM/kg. Στο εν λόγω έγγραφο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι θα καταστεί ασφαλώς αναγκαία η εξεύρεση, σε ορισμένες περιπτώσεις, προσωρινών λύσεων.

Στις 9 Δεκεμβρίου 1980 η Monte ενημέρωσε το γραφείο της πωλήσεων στην Ιταλία ότι, από τις 31 Δεκεμβρίου 1980, οι τιμές θα ήταν 720, 750 και 870 LIT. Η Monte ανέφερε ότι θα παρακολουθούνταν η εξέλιξη της καταστάσεως προκειμένου να διασφαλιστούν τα καλύτερα δυνατά αποτελέσματα όσον αφορά τη σχέση τιμή/ποιότητα.

Στις 17 Δεκεμβρίου 1980 η Shell δημοσίευσε την πληροφορία ότι διάφορες εταιρίες Shell είχαν ορίσει ως ελάχιστες τιμές, που θα ίσχυαν από την 1η Ιανουαρίου 1981, 1,50 DM/kg, 1,70 DM/kg και 2,00 DM/kg για τις βασικές ποιότητες. Η Shell προσέθεσε ότι είχε εξαγγελθεί νέα αύξηση τιμής κατά 0,25 DM/kg από την 1η Φεβρουαρίου.

Τέλος, στις οδηγίες που δόθηκαν στη Saga, στη Μεγάλη Βρετανία, αναφέρονται αντίστοιχα ποσά.

Όπως έχω ήδη αναφέρει, σ. Π-975, η ICI με την εγκύκλιο της της 1ης Δεκεμβρίου 1980 δήλωσε ότι: « It has become clear today via various messages from marketplace that Shell (...) ». Η ICI προσέθεσε αναφερόμενη στις θυγατρικές της έναν λόγο για τον οποίο επιθυμούσε η ίδια αντίστοιχες αυξήσεις τιμών: « we will be supporting Shell' s initiative (...) ». Αντιθέτως, κανένα άλλο στοιχείο δεν προσκομίστηκε στις υπό κρίση υποθέσεις που να αποδεικνύει ότι ένας « price leader » είχε εξαγγείλει επίπεδο τιμών που οι άλλοι απλά ακολουθούσαν. Έτσι, δεν φαίνεται ότι οι ανώνυμες, αρκετά αόριστες, δηλώσεις στην *European*

Chemical News μπορούν να εξηγήσουν τον πραγματοποιηθέντα καθορισμό των τιμών σε ύψος τόσο ομοιόμορφο και από επιχειρήσεις τόσο πολυάριθμες. Επιπλέον, όπως προκύπτει η ομοιότητα των ανακοινώσεων σχετικά με τις τιμές αυτές εμφανίζεται ιδιαίτερα εντυπωσιακή.

Υπό τις περιστάσεις αυτές έχω τη γνώμη ότι η περιγραφή που περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 32 της αποφάσεως είναι ορθή με την επιφύλαξη ότι δεν προκύπτει επί ποιας βάσεως στηρίχθηκε η Επιτροπή για να υποθέσει την ύπαρξη ενός αρχικού σχεδίου για την εφαρμογή της αυξήσεως τιμών την 1η Δεκεμβρίου 1980.

Το περιεχόμενο της αποφάσεως επιβεβαιώνεται από τα άκρως λεπτομερή πρακτικά των δύο συναντήσεων του Ιανουαρίου 1981 στις οποίες είχαν συμμετάσχει πολλές επιχειρήσεις (όχι όμως και η Petrofina, όπως παραδέχθηκε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση). Στα πρακτικά αυτά αναφέρεται το επίπεδο των τιμών σε αρκετές χώρες. Όσον αφορά τη Γερμανία, αναγράφεται σχετικώς ότι οι τιμές αυξήθηκαν αλλά όχι στο συμφωνηθέν ύψος, κυρίως όσον αφορά τη raffia.

Τα πρακτικά τελειώνουν, αναφέροντας την επίτευξη μιας « συμπτώσεως απόψεων » σχετικά με το γεγονός ότι ο στόχος των 1,75 DM έπρεπε να διατηρηθεί και να ανέλθει στα 2,00 DM την 1η Μαρτίου « χωρίς εξαίρεση », όπως εκτίθεται και στην αιτιολογική σκέψη 33 της αποφάσεως.

Οι σχετικές με τις τιμές οδηγίες που στάλθηκαν και οι οποίες εκτίθενται στην αιτιολογική σκέψη 33, τελευταίο εδάφιο, της αποφάσεως, αντιστοιχούν, κατ' ουσίαν, στην εν λόγω σύμπτωση απόψεων, με εξαίρεση τις οδηγίες της ΑΤΟ οι οποίες διαφέρουν κάπως.

Κατόπιν των ανωτέρω, δεν βλέπω να υφίσταται κανένας λόγος αμφιβολίας, όσον αφορά το περιεχόμενο των αιτιολογικών σκέψεων 32 και 33 της αποφάσεως, ως προς την ουσία των διαπιστώσεων της Επιτροπής σχετικά με τις αποδείξεις.

Σύμφωνα με τα στοιχεία που υφίστανται, το τελευταίο μέρος της « πρωτοβουλίας » από τον Ιανουάριο μέχρι τον Μάιο του 1981 φαίνεται να κατέληξε, κατά μάλλον ή ήττον, σε φιάσκο. Από την εξέταση των σχετικών με τις τιμές οδηγιών που αναφέρονται στην αιτιολογική σκέψη 33 της αποφάσεως, φαίνεται ότι η προσπάθεια των αναφερομένων επιχειρήσεων να καθορίσουν τις τιμές στο ορισθέν επίπεδο κατέληξε προφανώς σε αποτυχία. Ωστόσο, όπως έχω προαναφέρει, θεωρώ ότι, προκειμένου να κριθεί αν υπήρξε παράβαση, το γεγονός ότι η πρωτοβουλία κατά το μάλλον ή ήττον απέτυχε δεν έχει αποφασιστική σημασία. Στην αλληλουχία αυτή, και ενόψει του ότι οι επιχειρήσεις είχαν συναντηθεί μόλις προηγουμένως, δεδομένου ότι δεν προσκομίστηκε κανένα στοιχείο ικανό να παράσχει κάποια άλλη αξιόπιστη εξήγηση, ουδεμία μπορεί να υφίσταται, λογικώς, αμφιβολία ως προς το ότι οι τιμές είχαν οπωσδήποτε εναρμονιστεί ή συμφωνηθεί.

γ) Από τον Αύγουστο μέχρι τον Δεκέμβριο του 1981

Η ανωτέρω δοθείσα λεπτομερής περιγραφή των αποδεικτικών εγγράφων σχετικά με τις πρώτες πρωτοβουλίες για τις τιμές κατέδειξε ότι, βασικώς, η εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με τις αποδείξεις ήταν ορθή. Έτσι, κατ' ουσίαν, μόνο η υποχρέωση να μη ληφθούν υπόψη έγγραφα που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για δικονομικούς λόγους — όπως αυτό αιτιολογήθηκε λεπτομερέστερα ανωτέρω στο τμήμα Α, σημείο 5, στοιχείο γ — μετέβαλε ελαφρώς την εικόνα της καταστάσεως.

Αυτός είναι ακριβώς και ο λόγος για τον οποίο — ενόψει και της εκτάσεως των προτάσεων μου — θα περιοριστώ στα χωρία της αποφάσεως που αφορούν τις μεταγενέστερες πρωτοβουλίες σχετικά με τις τιμές όπου και θα προβώ σε ορισμένες ειδικότερες παρατηρήσεις.

Σύμφωνα με τον πίνακα 3, που αποτελεί παράρτημα της αποφάσεως της Επιτροπής, κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφορικά με την κατανομαζομένη στον τίτλο πρωτοβουλία σχετικά με τις τιμές, πραγματοποιήθηκαν συναντήσεις στις 28 Ιουλίου, 4 Αυγούστου, 28 Αυγούστου, 17 Νοεμβρίου, 20 Νοεμβρίου, καθώς και στις 16 και 18 Δεκεμβρίου 1981.

Κατά τη διάρκεια της αναφερομένης στην αιτιολογική σκέψη 35 της αποφάσεως συνάντηση της 15ης Ιουνίου 1981, οι C. R. Green για την ICI, J. E. Lane για τη Shell και E. Zacchi για τη Monte συζήτησαν διάφορες δυνατές λύσεις για το πρόβλημα που συνίσταται στο ότι η προς τα άνω τάση των τιμών είχε σταματήσει κατά τους τέσσερις ή πέντε πρώτους μήνες του έτους. Μια από τις αναφερθείσες δυνατότητες ήταν η αύξηση των τιμών κατά 0,20 DM/kg από την 1η Ιουλίου.

Όπως προεισαγωγικά επί του σημείου αυτού εκθέτει η Επιτροπή στην αιτιολογική αυτή σκέψη, η Shell και η ICI είχαν ήδη αντιμετωπίσει, με τα προαναφερθέντα έγγραφα, το ενδεχόμενο αυξήσεως των τιμών κατά τον Σεπτέμβριο/Οκτώβριο.

Σύμφωνα με την απόφαση, « λίγες ημέρες » μετά τη συνάντηση της 15ης Ιουνίου η ICI και η Shell έδωσαν στους συνεργάτες τους την οδηγία να προετοιμάσουν την αγορά για αύξηση τιμής, τον Σεπτέμβριο, με βάση την τιμή των 2,30 DM/Kg για τη raffia. Ο κατ' αυτόν τον τρόπο μνημονευθείς άμεσος σύνδε-

σμος μεταξύ της συναντήσεως της 15ης Ιουνίου και των ανακοινώσεων της ICI και της Shell, που στάλθηκαν αντίστοιχα στις 17 Ιουνίου και στις 19 Ιουνίου, δεν μπορεί να διαπιστωθεί άνευ ετέρου. Βεβαίως, η Shell ομιλεί για ελάχιστη τιμή 2,00 DM/kg τον Ιούλιο, αλλά η μόνη σχετική εν προκειμένω πληροφορία είναι αυτή που περιλαμβάνεται στα πρακτικά μιας συναντήσεως της 27ης Μαΐου 1981 μεταξύ των C. R. Green για την ICI και J. E. Lane και G. Dewick για τη Shell, όπου από μια σύγκριση που έγινε τότε μεταξύ των τιμών προκύπτει μέση τιμή 1,8 DM για τη raffia και 2,1 — 2,2 DM για τα συμπολυμερή (παράρτημα 64/1 της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων). Όμως, η Επιτροπή δεν επικαλείται το εν λόγω έγγραφο στην αλληλουχία αυτή. Το μόνο που απορρέει από πλέον συγκεκριμένες διευκρινίσεις στις οδηγίες των δύο επιχειρήσεων είναι ότι είχε επιδιωχθεί μια αύξηση τιμής στα 2,30 DM/kg για τις αρχές Σεπτεμβρίου και αυτό δεν έχει, καταρχάς, καμία σχέση με τις ενδεχόμενες αυξήσεις τιμών που αναφέρονται στα πρακτικά της συναντήσεως της 1ης Ιουλίου 1981. Κατ' αυτόν τον τρόπο, δεν διαπιστώνεται κανένας άμεσος σύνδεσμος μεταξύ των δύο εγγράφων.

Το έγγραφο της 17ης Ιουλίου 1981 της Solvay προς τα γραφεία της πωλήσεων στην Μπενελούξ, το οποίο, απ' ό,τι γνωρίζω, δεν έχει προσκομιστεί εν προκειμένω, δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως απόδειξη εναντίον των επιχειρήσεων.

Σύμφωνα με τα υφιστάμενα στοιχεία, στις 28 Ιουλίου 1981 έγινε συνάντηση εμπειρογνομόνων και έχω στη διάθεσή μου ένα έγγραφο που είναι δυνατόν να έχει κάποια σχέση με τη συνάντηση αυτή, συγκεκριμένα ένα σημείωμα που έχει γραφεί από έναν από τους διευθυντές της Hercules προς τον Bastiaens. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται ότι οι « επίσημες » τιμές για τον Αύγουστο και Σεπτέμβριο είναι, αντίστοιχα, 2,00 DM και 2,20 DM για τη raffia, 2,25 και 2,40 DM για το « Moulding » καθώς και 2,40 και 2,55 DM για τα συμπολυμερή.

Στην αιτιολογική σκέψη 35, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεώς της, η Επιτροπή μνημονεύει την ύπαρξη ενός αρχικού σχεδίου με βάση την τιμή των 2,30 DM/kg για τον Σεπτέμβριο του 1981, καθώς και το γεγονός ότι το σχέδιο αυτό προφανώς τροποποιήθηκε κατά τη συνάντηση της 28ης Ιουλίου. Όπως φαίνεται να προκύπτει από τα ανωτέρω, το μόνο στοιχείο που επιτρέπει να υποθεθεί η ύπαρξη αρχικού σχεδίου εναρμονίσεως συνίσταται στα σχετικά έγγραφα της 17ης και 19ης Ιουνίου 1981 της Shell και της ICI, ενώ δεν έχουμε κανένα στοιχείο σχετικά με την πραγματοποίηση, με εξαίρεση τη συνάντηση της 15ης Ιουνίου, συναντήσεων κατά την προγενέστερη της 28ης Ιουλίου περίοδο.

Επομένως, αυτό που γνωρίζουμε είναι ότι μετά τη συνάντηση της 15ης Ιουνίου, η ICI και η Shell σχεδίασαν και οι δύο να πετύχουν επίπεδο τιμής 2,30 DM για την 1η Σεπτεμβρίου. Ωστόσο, η πρώτη πειστική ένδειξη που προκύπτει είναι η πραγματοποίηση της συναντήσεως της 28ης Ιουλίου 1981, σε συνδυασμό με το σημείωμα της 29ης Ιουλίου της Hercules σχετικά με τις « επίσημες τιμές » για τον Αύγουστο και τον Σεπτέμβριο.

Στην αλληλουχία αυτή, δεν νομίζω ότι υφίστανται επαρκείς αποδείξεις ενός « αρχικού σχεδίου », όπως αυτό περί του οποίου γίνεται μνεία στην αρχή της αιτιολογικής σκέψεως 35, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως.

Οι σχετικές με τις τιμές οδηγίες που μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 35, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως, όσον αφορά τις τιμές για την 1η Οκτωβρίου 1981, έχουν σταλεί ως εξής: στις 7 Αυγούστου η BASF ανακοίνωσε τις τιμές για την 1η Σεπτεμβρίου και, στις 7 Σεπτεμβρίου, τις τιμές για την 1η Οκτωβρίου. Η DSM έστειλε οδηγίες σχετικά με τις τιμές με έγγραφο της 6ης Αυγούστου 1981. Η Hoechst έστειλε δύο έγγραφα, αντιστοίχως (πιθανώς) στις 29 Ιουλίου και 13 Αυγούστου. Η ICI έστειλε έγγραφο στις 4 Αυγούστου και 7 Σεπτεμβρίου 1981 αναφορικά με τις τιμές

που θα ίσχυαν, αντιστοίχως, την 1η Σεπτεμβρίου και την 5η Οκτωβρίου. Η Monte έστειλε ένα έγγραφο στις 4 Σεπτεμβρίου 1981 για τον Σεπτέμβριο και τον Οκτώβριο. Η Shell ανακοίνωσε στις 28 Αυγούστου το επίπεδο των τιμών για την 1η Σεπτεμβρίου και την 1η Οκτωβρίου. Η προβαλλομένη αύξηση τιμών, που μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 36, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως, δεν αναφέρεται στο έγγραφο αυτό παρά ως « Νοέμ. 2,5 DM/kg ».

Στις 23 Δεκεμβρίου 1981 η ICI ανακοίνωσε τις τιμές για τον Ιανουάριο του 1982. Η Shell ανακοίνωσε, στις 5 Νοεμβρίου 1981, τις τιμές στόχους για τον Νοέμβριο και τον Δεκέμβριο. Στις 27 Νοεμβρίου, γνωστοποίησε τις τιμές για τον Ιανουάριο του 1982.

Από την εξέταση των οδηγιών αυτών σχετικά με τις τιμές καταφαίνεται ότι η Επιτροπή ορθώς τις χαρακτηρίζει ως σχεδόν ταυτόσημες. Αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι είναι πασιδηλό ότι πραγματοποιήθηκαν συναντήσεις λίγο πριν από την αποστολή του μεγαλύτερου μέρους των οδηγιών σχετικά με τις τιμές και ότι, επιπλέον, υφίστανται, επαρκώς αποδεδειγμένες πρωτοβουλίες σχετικά με τις τιμές, φρονά ότι μπορεί αδιστακτως να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι υπήρξε μία τέτοια πρωτοβουλία και όσον αφορά τον Σεπτέμβριο και, προφανώς, τους λοιπούς μήνες του 1981.

δ) Οι περίοδοι από τον Ιούνιο μέχρι τον Ιούλιο του 1982 και από τον Σεπτέμβριο μέχρι τον Νοέμβριο του 1982

Όσον αφορά το διάστημα αυτό, η Επιτροπή έχει καταγγείλει δύο πρωτοβουλίες για τιμές. Οι πρωτοβουλίες αυτές αποδεικνύονται ιδίως από τα πρακτικά των συναντήσεων και δεν χρειάζεται να γίνουν ειδικότερες παρατηρήσεις.

ε) Η λήξη της σχετικής με τις τιμές συμπράξεως

Η τελευταία πρωτοβουλία σχετικά με τις τιμές που αναφέρεται στην απόφαση άρχισε, σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, τον Ιούλιο του 1983. Όσον αφορά την περίοδο που φθάνει μέχρι την τελευταία συνάντηση, που πραγματοποιήθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 1983 (ή ίσως στις 30 Σεπτεμβρίου), πριν από την επίσκεψη για έλεγχο της Επιτροπής, δεν χρειάζεται να γίνει καμία παρατήρηση ως προς το περιεχόμενο της αποφάσεως. Όπως ακριβώς και για την περίοδο από Ιούνιο 1982 μέχρι Νοέμβριο 1982, οι αποδείξεις είναι τόσο άφθονες ώστε δεν συντρέχει λόγος να εξεταστούν λεπτομερώς με τις προτάσεις μου. Επισημαίνω ότι δύο έγγραφα που προέρχονται από τη Shell, και μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 49 της αποφάσεως, δεν μπορούν να προβληθούν προς απόδειξη της υπάρξεως της συμπράξεως. Πρόκειται για ένα έγγραφο με τον τίτλο: « PP W. Europe-Pricing » και για ένα εσωτερικό πρακτικό της 14ης Ιουνίου 1983. Σύμφωνα με την Επιτροπή, όλες οι προσφεύγουσες είχαν τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των εγγράφων αυτών όταν τους επιτράπηκε η πρόσβαση στον σχετικό φάκελο. Όπως προανέφερα, φρονώ ότι αυτό δεν αρκεί.

Ωστόσο, το γεγονός ότι τα δύο αυτά έγγραφα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν, ουδόλως αποδυναμώνει, κατά τη γνώμη μου, το συμπέρασμα της Επιτροπής.

Τέθηκε τέλος το ερώτημα σχετικά με το πώς έπρεπε να εκτιμηθεί η περίοδος που είναι μεταγενέστερη της τελευταίας συναντήσεως και, ενδεχομένως, της επισκέψεως για έλεγχο της Επιτροπής.

Μερικές από τις προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν ότι η σύμπραξη σχετικά με τις τιμές πρέπει να θεωρηθεί ότι εν πάση περιπτώσει τερματί-

σθηκε, όταν πραγματοποιήθηκε η τελευταία συνάντηση. Αντιθέτως, η Επιτροπή φρονεί ότι, ακόμα και μετά τις 29 Σεπτεμβρίου 1983, οι επιχειρήσεις εναρμόνιζαν τις πρακτικές τους βάσει των προγενεστέρων συμφωνιών.

Στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, δεν φαίνεται ιδιαίτερα σημαντικό το να διευκρινιστεί σε ποιά έκταση η σύμπραξη παρήγαγε ορισμένα αποτελέσματα και μετά την επίσκεψη για έλεγχο της Επιτροπής, εφόσον, εν πάση περιπτώσει, η πιθανότητα αυτή δεν αφορά παρά μερικούς επιπλέον μήνες. Ενόψει της διάρκειας της συμπράξεως, το ζήτημα σχετικά με το αν συμφωνίες συναφθείσες πριν από τις 13 και 14 Οκτωβρίου 1983 εφαρμόστηκαν για ορισμένο διάστημα και μετά τις εν λόγω ημερομηνίες δεν έχει προφανώς μεγάλη σημασία για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων.

Ωστόσο, η αντίληψη των προσφευγουσών, όσον αφορά τη νομική κατάσταση σχετικά με την τελευταία περίοδο της συμπράξεως, δεν είναι ορθή. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η αθέμιτη δραστηριότητα έπαυσε όταν η Επιτροπή παρενέβη και, ενδεχομένως, σταμάτησε κατ' αυτόν τον τρόπο την οργανωμένη δραστηριότητα σχετικά με συναντήσεις. Αυτά που έχουν αποφασιστική σημασία είναι τα αποτελέσματα της συμπράξεως.

Σχετικά με το πρόβλημα αυτό το Δικαστήριο στην απόφασή του της 3ης Ιουλίου 1985, Binon⁹⁵ δέχτηκε ότι « εξάλλου, το άρθρο 85 θα είχε επίσης εφαρμογή αν η παράλληλη συμπεριφορά των εκδοτών παρατεινόταν μετά τη λύση της παλαιάς συμφωνίας χωρίς να συναφθεί νέα (...) το καθεστώς ανταγωνισμού που θεσπίστηκε με τα άρθρα 85 επ. της Συνθήκης

95 — Υπόθεση 243/83, Συλλογή 1985, σ. 2015, ειδικότερα σ. 2040, σκέψη 17.

ενδιαφέρεται μάλλον για τα οικονομικά αποτελέσματα των συμφωνιών ή οποιασδήποτε ανάλογης μορφής συνεννόησης ή συντονισμού, παρά για τον νομικό τους τύπο». Ομοίως, με την απόφασή του της 15ης Ιουνίου 1976, EMI Records κατά CBS United Kingdom ⁹⁶, δέχτηκε ότι συμφωνίες (συμπράξεις) εμπίπτουν επίσης στο πεδίο του άρθρου 85, εφόσον εξακολουθούν να έχουν αποτελέσματα, ενώ έχουν τυπικά παύσει να ισχύουν. Στις δύο προαναφερθείσες περιπτώσεις, η κατάσταση ήταν κάπως διαφορετική από αυτή των υπό κρίση υποθέσεων. Επρόκειτο για νομότυπες συμφωνίες που είχαν τυπικά παύσει να υφίστανται και όχι για όρους που είχαν συνομολογηθεί στο πλαίσιο μιας συμπράξεως, όπου οι συμφωνίες, ως εκ της φύσεώς τους, χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι οι συμμετέχοντες στη συμφωνία είχαν απολύτως συνείδηση του αθέμιτου χαρακτήρα των σχεδίων τους.

Ωστόσο, πρέπει να ισχύουν οι ίδιες αρχές. Έτσι, αν διαπιστωθεί ότι παράλληλα πρότυπα ακολουθήθηκαν για ορισμένη περίοδο μετά τη διακοπή των συναντήσεων, είναι λογικό να υποτεθεί ότι εφαρμόστηκαν προγενέστερες συμφωνίες ή εναρμόνιση για ορισμένη περίοδο μετά την επίσκεψη για έλεγχο της Επιτροπής. Νομίζω ότι ελάχιστη αμφιβολία υφίσταται ως προς το ότι οι σχετικές με τις τιμές οδηγίες για την οικεία περίοδο, δηλαδή τον Οκτώβριο και Νοέμβριο 1983, καταδεικνύουν ότι πρέπει να είχαν υπάρξει συμφωνίες ή εναρμόνιση. Γι' αυτό ακριβώς φρονώ, όπως και η Επιτροπή, ότι η σύμπραξη έπαυσε προφανώς να υφίσταται μερικούς μόλις μήνες μετά την τελευταία συνάντηση. Αυτό ισχύει έστω και αν το μνημονεύόμενο στην αιτιολογική σκέψη 51, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως έγγραφο, το οποίο βρέθηκε στην ΑΤΟ, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί κατά των επιχειρήσεων, διότι δεν στάλθηκε σε όλες.

96 — Υπόθεση 51/75, Sml. 1976, σ. 811, ειδικότερα σ. 847, σκέψεις 30 έως 32.

9. Τα συστήματα των ποσοστάσεων

Όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες στο σημείο 7 παρατηρήσεις μου, όσον αφορά την κατάσταση το 1979, δεν νομίζω ότι υφίσταται επαρκές έρεισμα για να διαπιστωθεί η ύπαρξη συστήματος ποσοστάσεων όσον αφορά ολόκληρο το έτος 1979. Επομένως, το πρώτο σύστημα ποσοστάσεων με το οποίο θα ασχοληθώ εδώ είναι η συμφωνία περί ποσοστάσεων που προβάλλεται από την Επιτροπή όσον αφορά το 1980.

Όπως εκθέτει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 7 της αποφάσεώς της και όπως καταδεικνύουν τα αποδεικτικά έγγραφα, οι επιχειρήσεις στηρίζονταν σε « ποσότητες στόχους », « επιδιωκόμενες ποσότητες », « ποσοστάσεις » ή « επιδιώξεις ». Οι έννοιες αυτές γεννούν ακριβώς τις ίδιες δυσχέρειες ερμηνείας με αυτές που αφορούν τις « τιμές στόχους ». Ωστόσο, όπως προανέφερα, στο τμήμα Ε, σημείο 6, πρέπει να θεωρηθεί ότι συμφωνίες ή εναρμόνισεις εμπίπτουν στο πεδίο απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, έστω και αν, σύμφωνα με το περιεχόμενό τους, λαμβάνουν υπόψη σε σημαντικό βαθμό τις πραγματικές συνθήκες της αγοράς. Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά τους στόχους σχετικά με ποσοστάσεις.

α) Το σύστημα όσον αφορά το 1980

Στα πρακτικά της συναντήσεως της 26ης Σεπτεμβρίου 1979 αναφέρεται, όπως έχω ήδη εκθέσει, ότι ένα σταθερό σύστημα ποσοστάσεων είναι ουσιώδες (essential). Αυτό καταδεικνύει ότι κατά το χρονικό εκείνο σημείο το πρόβλημα είχε συζητηθεί και, όπως εξέθεσα ανωτέρω στο σημείο 7, υπάρχουν στοιχεία από τα οποία καταφαίνεται ότι κατά τα τέλη του 1979 υφίστατο ένα είδος συστήματος ποσοστάσεων.

Στον αντίποδα, χρονικώς, του προβαλλομένου συστήματος ποσοστάσεων, υπάρχουν τα πρακτικά μιας συναντήσεως εμπειρογνομητών που έγινε τον Ιανουάριο του 1981. Στα πρακτικά αυτά υπολογίζονται τα σχετικά με πωλήσεις προσωρινά αριθμητικά στοιχεία και συγκρίνονται οι πωλήσεις του τετάρτου τριμήνου του 1980 και των αντιστοιχών μηνών του 1979. Διαπιστώνεται επίσης ότι, όσον αφορά καθένα από τους μήνες του τελευταίου τριμήνου το 1980, οι πωλήσεις είχαν αυξηθεί σε σχέση με αυτές των αντιστοιχών μηνών το 1979 και ότι οι συνολικές πωλήσεις το 1980 ήταν μόνο κατά 3 % μειωμένες σε σχέση με αυτές του 1979. Στη συνέχεια, υπολογίζονται σε μία στήλη τα σχετικά με πωλήσεις αριθμητικά στοιχεία όσον αφορά κάθε επιχείρηση. Στη στήλη αντιπαρατίθεται μία δεύτερη στήλη η οποία περιλαμβάνει, για κάθε επιχείρηση, τον υπολογισμό ενός στόχου στηριζόμενου, σύμφωνα με τη φρασεολογία των πρακτικών, σε « μια αγορά 1,2 εκατομμυρίων τόννων στη Δυτική Ευρώπη για το 1980 ». Σε έναν σχολιασμό των αριθμητικών αυτών στοιχείων αναγράφεται ότι, από τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς, μόνο η ICI απομακρύνθηκε από τον στόχο. Περαιτέρω αναφέρεται ότι η DSM αρνήθηκε ότι είχε αναλάβει οποιαδήποτε δέσμευση για μειώσεις σε σχέση με τον αρχικό στόχο, ότι τα αριθμητικά στοιχεία για την Amoco αποτελούν κατ' ουσίαν απλή εικασία και ότι αυτά που αφορούν την Hercules δεν φαίνονται να ανταποκρίνονται στην εντύπωση που είχε δημιουργηθεί από τη δραστηριότητα της επιχειρήσεως αυτής το 1980. Στη συνέχεια, στα πρακτικά διευκρινίζεται ότι κανένα στοιχείο δεν υποβλήθηκε για τη Solvay και την BP, αλλά από τη σύγκριση με τα άλλα αριθμητικά στοιχεία υπολογίζεται συνολική πώληση 90 χιλιοτόνων έναντι στόχου 71 χιλιοτόνων.

πεία του γεγονότος ότι η ICI είχε προσπαθήσει να αυξήσει προηγουμένως τις τιμές κατά τη διάρκεια του έτους, αποτελούσε σημαντικό παράγοντα.

Όσον αφορά το ίδιο το 1980, υπάρχει ένας πίνακας (παράρτημα 60 της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων), στον οποίο περιλαμβάνεται η αιτιολογική σκέψη 55, παράγραφοι 1 και 2, της αποφάσεως. Στον πίνακα που είναι γραμμένος στη γραφομηχανή και έχει τον τίτλο « πολυπροπυλένιο — στόχοι πωλήσεων 1980 (σε χιλιοτόνους) », έχει προστεθεί με το χέρι η ημερομηνία 28 (ή ίσως 26) Φεβρουαρίου 1980. Ο πίνακας περιλαμβάνει τέσσερις στήλες με τους τίτλους « στόχοι 1980/βάσει του 1979· προσαρμογές Petrofina », « αρχική πρόταση », « προτεινόμενες προσαρμογές », και « συμφωνηθέντες στόχοι ». Στην τελευταία αυτή στήλη περιλαμβάνεται ένας αριθμός για κάθε επιχείρηση που συνολικά δίδει αυτό που χαρακτηρίζεται ως « max. 1390 » (χιλιοτόνοι). Στο κάτω μέρος του εγγράφου αυτού αναγράφεται « 1390 χιλιοτόνοι θα αντιπροσωπεύουν + 12,1 % σε σχέση με το 1979 ». Απέναντι στις επιχειρήσεις SAGA, Tagsa/Paular, BASF και Petrofina υπάρχει ένας αστερίσκος ο οποίος παραπέμπει σε μία παρατήρηση μέσα στο έγγραφο κατά την οποία τα αριθμητικά στοιχεία « θα ελεγχθούν ». Απέναντι στην Petrofina αναφέρεται στη στήλη « προτεινόμενες προσαρμογές » η παρατήρηση « max. 20 » η οποία επαναλαμβάνεται στη στήλη « συμφωνηθέντες στόχοι ». Αυτό ανταποκρίνεται στο γεγονός ότι, σύμφωνα με τις δοθείσες πληροφορίες, η Petrofina εισήλθε στην αγορά μόλις το 1980.

Όσον αφορά την ICI, αναφέρεται στόχος 139,2 χιλιοτόνων, οι δε πραγματικές πωλήσεις ανήλθαν σε 128,1 χιλιοτόνους. Όσον αφορά την κατάσταση της ICI, στα πρακτικά αναφέρεται ότι ένα μέρος του προβλήματος της επιχειρήσεως αυτής οφειλόταν, προφανέστατα, σε μία σοβαρή ύφεση στο Ηνωμένο Βασίλειο, πλην όμως η « απόσυρση της Dundee » συνε-

Τα αριθμητικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στη στήλη « αρχική πρόταση » αντιστοιχούν, σχεδόν χωρίς εξαίρεση, στα στοιχεία που αναφέρονται στη στήλη « πρόταση 1 » στο προμνημονευθέν έγγραφο (παράρτημα 56) που βρέθηκε στην ICI, το οποίο όμως μπορεί και να προέρχεται από κάποιον από τους Γερμανούς παραγωγούς. Επιπλέον, στην ίδια στήλη

του εγγράφου αυτού περιλαμβάνεται μία σειρά αριθμών μεταξύ παρενθέσεων οι οποίοι, συγκρινόμενοι με τα αριθμητικά στοιχεία που περιέχονται στη στήλη « πρόταση II » του εγγράφου, αντιστοιχούν προς αυτά της στήλης « agreed targets » του πρώτου αναφερθέντος εγγράφου, όσον αφορά τις επιχειρήσεις για τις οποίες προτάθηκαν « προσαρμογές ». Στη στήλη « πρόταση III » του παραρτήματος 56, περιλαμβάνονται αριθμοί οι οποίοι, κατ' ουσίαν, αντιστοιχούν στους « συμφωνηθέντες στόχους » του πρώτου αναφερθέντος εγγράφου και συνίστανται συνολικά σε 1 378 χιλιοτόνους. Διαφορές απαντούν όσον αφορά την Petrofina (15 αντί 20), την BASF (60 αντί 64) και τη SAGA (35 αντί 38), δηλαδή συνολικώς 12 χιλιοτόνοι. Οι εν λόγω διαφορές αφορούν τρεις από τις τέσσερις επιχειρήσεις οι οποίες, σύμφωνα με το παράρτημα 60, επρόκειτο να ελεγχθούν.

Τα αριθμητικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στη στήλη « συμφωνηθέντες στόχοι » του παραρτήματος 60 περιέχονται και στο παράρτημα 57, ένα έγγραφο που προέρχεται από την ICI, με ημερομηνία 8 Οκτωβρίου 1980, στο οποίο γίνεται σύγκριση μεταξύ των ποσοτώσεων για το 1980 και των θεωρητικών δυνατοτήτων των διαφόρων επιχειρήσεων. Επιπλέον, τα εν λόγω στοιχεία περιέχονται και στη στήλη « πωλήσεις 1980, επιδιώξεις » του παραρτήματος 58. Εξάλλου, στο έγγραφο αυτό, το οποίο προέρχεται από την ICI και φέρει χρονολογία 9 Οκτωβρίου 1980, αναφέρονται οι πραγματικές πωλήσεις για κάθε επιχείρηση, που συνίστανται συνολικώς σε 1 170 χιλιοτόνους. Τέλος, στο παράρτημα 59, που και αυτό προέρχεται από την ICI, περιλαμβάνονται στήλες που αναφέρουν τους « στόχους » για το 1980, όσον αφορά συνολικώς 1 382 χιλιοτόνους, σε σύγκριση με τις « πραγματικές » πωλήσεις που περιλαμβάνονται σε δύο στήλες, η μία γραμμένη στη μηχανή με στρογγυλοποιημένους αριθμούς και η άλλη γραμμένη με το χέρι, με τα ακριβή αριθμητικά στοιχεία που αντιστοιχούν συνολικά σε 1 207,9 χιλιοτόνους. Τα αριθμητικά αυτά στοιχεία αντιστοιχούν με ελάχιστες αποκλίσεις στους αριθμούς που αναφέρονται στα πρακτικά της συναντήσεως του Ιανουαρίου 1981.

Έτσι, από την εξέταση των στοιχείων που έχω στη διάθεσή μου, επιβάλλεται η άμεση διαπίστωση ότι πράγματι εκπλήσσει το γεγονός ότι τρεις διαφορετικές πηγές, δηλαδή η ΑΤΟ, η ICI και μια μη εξακριβωμένη γερμανική επιχείρηση, παρέχουν λεπτομερή διαγράμματα με υπολογισμούς ποσοτώσεων υπό τη μορφή « αρχικής προτάσεως », τροποποιημένης προτάσεως και οριστικής προτάσεως ή αποφάσεων, που συμπίπτουν μεταξύ τους μέχρι και την ελάχιστη σχεδόν λεπτομέρεια.

Αν στα ανωτέρω προστεθούν τα πρακτικά που αφορούν, αντίστοιχα, τη συνάντηση της 26ης-27ης Σεπτεμβρίου 1979 και τη συνάντηση του Ιανουαρίου 1981, και επιβεβαιώνουν το γεγονός ότι έγιναν διαπραγματεύσεις κατά το τελευταίο εξάμηνο του 1979, καθώς και το περιεχόμενο των πινάκων, δεν βλέπω κανέναν λόγο για τον οποίο θα μπορούσα να αμφιβάλω ότι η περιγραφή στην αιτιολογική σκέψη 55 της αποφάσεως της εξελίξεως των γεγονότων όσον αφορά το 1980 δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως μια, κατ' ουσίαν, ορθή και θεμελιωμένη παρουσίαση. Ιδιαίτερα αποκαλυπτική βρίσκω την παρατήρηση που περιλαμβάνεται στα πρακτικά της συναντήσεως του Ιανουαρίου 1981 κατά την οποία η DSM αμφισβήτησε ότι είχε ποτέ υπάρξει συμφωνία για μειώσεις σε σχέση με τον αρχικό στόχο. Όπως αναφέρεται, η DSM πώλησε 46,1 χιλιοτόνους, πράγμα που πρέπει να αντιπαρατεθεί προς το γεγονός ότι στο έγγραφο της 28ης Φεβρουαρίου 1980 είχε καθοριστεί για την επιχείρηση αυτή ποσόστωση 45 χιλιοτόνων.

β) Η περίοδος 1981-1982

Σύμφωνα με την Επιτροπή, δεν υφίστατο καμία οριστική συμφωνία σχετικά με ποσοτώσεις για την περίοδο αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 56 έως 59 της αποφάσεως). Στο άρθρο 1, σημείο ε, της αποφάσεως, η προβαλλόμενη παράβαση των επιχειρήσεων περιγράφεται ως

κατανομή της αγοράς που είχε γίνει κατά τέτοιο τρόπο ώστε, ελλείψει οριστικής συμφωνίας που να καλύπτει όλο το έτος, οι παραγωγοί ήταν υποχρεωμένοι να « περιορίζουν τις μηνιαίες πωλήσεις τους με αναφορά σε προηγούμενη περίοδο (...) ».

Μία κατάσταση όπως η περιγραφείσα συνιστά αναμφίβολως παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, εφόσον η Επιτροπή είναι σε θέση να αποδείξει τον ισχυρισμό της.

1981

Το πρώτο από τα έγγραφα που παραθέτει η Επιτροπή στην αλληλουχία αυτή είναι τα προαναφερθέντα πρακτικά της συναντήσεως εμπειρογνομώνων του Ιανουαρίου 1981. Όπως εκθέτω στο σημείο 8, στοιχείο β, στα πρακτικά αυτά αναφέρεται ότι υφίστατο σύμπτωση απόψεων ως προς τη διατήρηση τιμής στόχου 1,75 DM τον Φεβρουάριο (1981) και ότι η τιμή των 2,00 DM έπρεπε να ισχύσει, χωρίς εξαίρεση, τον Μάρτιο. Στη συνέχεια, αναφέρεται: « εν τω μεταξύ, οι μηνιαίες ποσότητες πρέπει να περιοριστούν στο 1/12 του 85 % του στόχου για το 1980 (...) » και, όπως αναφέρεται, « with a freeze on customers ».

Από ένα, μη χρονολογημένο, σημείωμα εσωτερικής χρήσεως που βρέθηκε στην ICI (και μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 56, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως· παράρτημα 63) προκύπτει ότι σε μια συνάντηση είχαν συζητηθεί διάφορες εναλλακτικές λύσεις αναφορικά με το σύστημα των ποσοστάσεων. Το σημείωμα δεν αναφέρει αν πρόκειται για εσωτερική συνάντηση της ICI ή για συνάντηση μεταξύ παραγωγών. Σύμφωνα με το εν λόγω σημείωμα, η θέση της ICI ήταν ότι έπρεπε να περιοριστούν οι ποσότητες στο επίπεδο που η αγορά θα ήταν προφανώς σε θέση να απορροφήσει, δηλαδή στους 1 350 000 τόννους. Στη

συνέχεια, στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ότι « έστω και αν δεν υπήρξαν συμπληρωματικές διαπραγματεύσεις με τη Shell » οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί θα μπορούσαν να δώσουν το παράδειγμα δεχόμενοι μείωση κατά 0,35 % του μεριδίου αγοράς που είχε οριστεί ως στόχος για το 1980, υπό την προϋπόθεση ότι οι μικροί, πλέον φιλόδοξοι, παραγωγοί, όπως οι Solvay, Saga, DSM, Chemie Linz Anic/SIR, θα μετρίαζαν επίσης τις αξιώσεις τους. Τέλος, αναφέρεται ότι, υπό την επιφύλαξη ότι θα είναι σύμφωνοι οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί, οι αναμαλίες θα μπορούσαν προφανώς να αντιμετωπιστούν στο πλαίσιο κατ' ιδίαν διαπραγματεύσεων σε υψηλό ιεραρχικό επίπεδο, ει δυνατόν « πριν από τις συναντήσεις της Ζυρίχης ». Ακολουθεί ένας πίνακας στον οποίο μνημονεύεται η δυνατότητα συμβιβασμού με τα μερίδια των διαφόρων επιχειρήσεων που εκφράζονται σε ποσοστά σε σχέση με τις επιδιωκόμενες ποσότητες τους για το 1980.

Περαιτέρω, υφίσταται το παράρτημα 61 του γενικού μέρους της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, που αναφέρεται στο σχετικό με το 1980 μέρος, και του οποίου ο πίνακας περιλαμβάνει μία συμπληρωματική στήλη με τον τίτλο « 1981 — επιδιώξεις ». Σ' αυτό προστίθεται ένα διάγραμμα, ως παράρτημα 62, στο οποίο γίνεται μνεία για τρεις διαφορετικές προτάσεις των οποίων επιδιώχθηκε η από κοινού υλοποίηση και οι οποίες αντιπαραβάλλονται προς τις επιδιώξεις των επιχειρήσεων.

Από τα πρακτικά μιας συναντήσεως της 27ης Μαΐου 1981 μεταξύ της Shell και της ICI, η οποία αναφέρεται στην απόφαση (παράρτημα 64), καταδεικνύεται σαφώς ότι δεν είχε συναφθεί τότε καμία συμφωνία σχετικά με ποσοστάσεις. Από τα επίσης αναφερθέντα πρακτικά της συναντήσεως της 17ης Ιουνίου 1981 καταδεικνύεται ότι ούτε κατά την εποχή εκείνη είχε δημιουργηθεί κάποιο σύστημα ποσοστάσεων.

Σ' ένα διάγραμμα που βρέθηκε στην ICI, πλην όμως φέρεται ως προερχόμενο από την Monte

(παράρτημα 65), γίνεται μια σύγκριση για την περίοδο από Ιανουάριο μέχρι Δεκέμβριο 1981 μεταξύ των πωλήσεων που χαρακτηρίζονται «πραγματικές» και των πωλήσεων που χαρακτηρίζονται «θεωρητικές». Στην αλληλουχία αυτή (παράρτημα 67), στο τελευταίο αυτό διάγραμμα, το οποίο χρονολογείται από τις 21 Δεκεμβρίου 1981, εμφανίζονται οι μηνιαίες πωλήσεις του συνόλου των παραγωγών για το 1981. Μέχρι και τον Οκτώβριο, τα αριθμητικά στοιχεία αναγράφονται με γραφομηχανή, ενώ για τον Νοέμβριο και τον Δεκέμβριο είναι γραμμένα με το χέρι. Μια πρόσθετη στήλη περιλαμβάνει μία σύγκριση, γραμμένη με το χέρι, για όλο το έτος.

Το τελευταίο αποδεικτικό έγγραφο που επικαλείται η Επιτροπή είναι το σημείωμα ενός συνεργάτη της ICI, του E. Robinson, που συντάχθηκε κατά τα μέσα του 1981, όταν το εν λόγω πρόσωπο μόλις είχε διοριστεί διευθυντής προώθησης πωλήσεων για τα θερμοπλαστικά (παράρτημα 66). Το σχετικό μέρος του σημειώματος παρατίθεται από την Επιτροπή ως εξής: «δεν έχουμε συμφωνία για το 1981, πλην όμως χρησιμοποιείται το 1980 ως πρότυπο».

Όπως προανέφερα, η Επιτροπή φρονεί ότι οι επιχειρήσεις δεσμεύθηκαν αμοιβαίως να περιορίσουν την παραγωγή τους. Στην αιτιολογική σκέψη 57, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως, η Επιτροπή κάνει μνεία μιας εκ των ενόντων λύσεως συνιστάμενης στη ρύθμιση των πωλήσεων βάσει μιας θεωρητικής κατανομής της διαθέσιμης αγοράς, κατανομής στηριζόμενης στις ποσοστάσεις του 1980.

Με εξαίρεση τους πρώτους μήνες του έτους, από τις έγγραφες αποδείξεις προκύπτει με αρκετή σαφήνεια ότι οι παραγωγοί δεν μπόρεσαν να συμφωνήσουν ως προς οποιοδήποτε σύστημα ποσοστάσεων. Ωστόσο, για τη θεμελίωση της υποθέσεως της Επιτροπής ως προς την ύπαρξη μιας εκ των ενόντων λύσεως η οποία, ως εκ της φύσεώς της, θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι εμπήκει στο πεδίο εφαρμογής

του άρθρου 85, παράγραφος 1, υφίστανται μόνο μια ένδειξη κατά την οποία «χρησιμοποιήθηκε» η ποσόστωση του 1980. Το γεγονός ότι κατά μία ημερομηνία, πιθανόν στα τέλη του 1981 ή στις αρχές του 1982, ένας συνεργάτης της Monte ή της ICI έκανε σύγκριση μεταξύ θεωρητικής και πραγματικής βάσεως φαίνεται να αποτελεί κάπως ασθενές έρεισμα για τα μεγάλης σημασίας συμπεράσματα που συνάγει η Επιτροπή. Βεβαίως, είναι ύποπτο το ότι ένας συνεργάτης της ICI διαθέτει προφανώς ακριβή αριθμητικά στοιχεία πωλήσεων για κάθε συγκεκριμένη επιχείρηση και υφίσταται εδώ μια πειστική ένδειξη σχετικά με το ότι κατά τη διάρκεια των συναντήσεων ανταλλάσσονταν πληροφορίες σχετικά με τις πωλήσεις. Πλην, όμως, νομίζω ότι δεν υπάρχει επαρκής σύνδεσμος μεταξύ των αναφερθέντων αποδεικτικών στοιχείων για να διαπιστωθεί ότι οι επιχειρήσεις είχαν αναλάβει αμοιβαίως την υποχρέωση να περιορίσουν τις πωλήσεις τους.

Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι υφίστανται επαρκείς αποδείξεις σχετικά με το ότι, κατά τους πρώτους μήνες του έτους, είχε συμφωνηθεί ένα σύστημα ποσοστάσεων για τη στήριξη, σύμφωνα με το περιεχόμενο των πρακτικών της συναντήσεως του Ιανουαρίου, της σχετικής με τις τιμές πρωτοβουλίας τον Φεβρουάριο και Μάρτιο. Ανεξαρτήτως αυτού, τα διαθέσιμα διαγράμματα και η λακωνική παρατήρηση στο προαναφερθέν σημείωμα δεν περιλαμβάνουν, αντιθέτως, επαρκή στοιχεία για τη στήριξη της εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με τις αποδείξεις. Επομένως, δεν μπορώ να συνταχθώ με τη γνώμη της Επιτροπής επί του σημείου αυτού.

1982

Σύμφωνα με την Επιτροπή, όσον αφορά το 1982, οι επιχειρήσεις ανέλαβαν αμοιβαίως την υποχρέωση να περιορίσουν τις πωλήσεις τους, χωρίς όμως να μπορέσουν να καταλήξουν σε σύμπτωση απόψεων ως προς ένα σύστημα ποσοστάσεων. Στα παραρτήματα 69 έως 71

της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων εμφανίζονται οι υποβληθείσες προτάσεις, πλην όμως το αναφερθέν στην αιτιολογική σκέψη 58 της αποφάσεως σχετικό σημείωμα αναφορικά με τη συνάντηση της 10ης Μαρτίου 1982 δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί κατά των επιχειρήσεων, διότι, απ' ό,τι είναι γνωστό, το σημείωμα αυτό γνωστοποιήθηκε μόνο στην ICI. Σύμφωνα με τα υπομνήματα αντικρούσεως σε ορισμένες υποθέσεις, το εν λόγω έγγραφο γνωστοποιήθηκε μόνο στην ICI, η οποία, άλλωστε, δεν ισχυρίστηκε ότι δεν της γνωστοποιήθηκε προσηκόντως. Ωστόσο, απ' ό,τι φαίνεται, το έγγραφο αυτό ουδόλως έχει εν προκειμένω προσκομιστεί. Η Επιτροπή αναγνώρισε ότι πρόκειται για λάθος και αναφέρεται στα πρακτικά της ίδιας συναντήσεως που προέρχονται από την Hercules και ήταν προσηρτημένα στη γενική ανακοίνωση των αιτιάσεων ως παράρτημα 23. Ωστόσο, όσον αφορά τις προτάσεις περί ελέγχου των ποσοτήτων, τα πρακτικά αυτά δεν περιέχουν κανένα σημαντικό στοιχείο εκτός από έναν πίνακα με τις θεωρητικές ικανότητες παραγωγής των διαφόρων επιχειρήσεων. Έτσι, έχω τη γνώμη ότι δεν υφίσταται επαρκές έρεισμα για να υποθεθεί ότι κατά το πρώτο εξάμηνο του 1982 οι επιχειρήσεις έκαναν ο,τιδήποτε άλλο, όσον αφορά τον έλεγχο των ποσοτήτων, εκτός από το να ανταλλάσσουν πληροφορίες σχετικά με τις πραγματικές τους πωλήσεις και γενικότερες πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση των διαφόρων επιχειρήσεων.

Στην αιτιολογική σκέψη 59 της αποφάσεως γίνεται μνεία της πρωτοβουλίας της ICI σε σχέση με την ανάληψη της προεδρίας της « ομάδας ». Όσον αφορά τα συστήματα ποσοτώσεων, είναι σαφές ότι η ICI επιθυμούσε και προϋπέθετε την ύπαρξη ενός πραγματικού συστήματος ποσοτώσεων το οποίο και θα έπρεπε να τεθεί σε ισχύ στις αρχές του 1983. Στο ενδιάμεσο διάστημα, υπογραμμίζοταν — σύμφωνα με τα πρακτικά της συναντήσεως του Αυγούστου 1982 φαίνεται ότι η ICI είναι αυτή που το υπογράμμισε στις άλλες — ότι οι επιχειρήσεις θα έπρεπε να προσπαθήσουν να περιορίσουν τις πωλήσεις τους στο μερίδιο αγοράς που τους ανήκε κατά τους πρώτους μήνες του έτους και — πάντοτε σύμφωνα με

τα πρακτικά της συναντήσεως του Αυγούστου — σε σχέση με μια αγορά 120 χιλιοτόνων.

Στα στοιχεία που αναφέρονται στην αιτιολογική σκέψη 59, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, και προέρχονται από την ΑΤΟ, περιλαμβάνεται, όσον αφορά τις συμφωνίες κ. λπ., μόνο μια παρατήρηση υπό την έννοια ότι, στα τέλη του 1982, οι επιχειρήσεις είχαν καταλήξει σε κάτι που έμοιαζε με σύμπτωση απόψεων όσον αφορά τις επιδιώξεις και τα μερίδια αγοράς.

Νομίζω ότι οι αποδείξεις αυτές δεν καταδεικνύουν με αρκετή ακρίβεια ότι είχε επιτευχθεί σύμπτωση απόψεων σχετικά με τον περιορισμό των πωλήσεων το 1982. Το μόνο που φαίνεται να υφίσταται εν προκειμένω είναι μια πρόταση της ICI, ως προς την αποδοχή της οποίας από τους άλλους δεν είναι τίποτα γνωστό. Έτσι, φαίνεται ότι οι προσπάθειες επικεντρώθηκαν στην αναζήτηση ενός συστήματος που να μπορούσε να χρησιμοποιηθεί το 1983.

Στην αλληλουχία αυτή, δεν μπορώ να συμφωνήσω με την Επιτροπή ότι υφίστανται αποδείξεις σχετικά με το ότι οι επιχειρήσεις κατέληξαν σε οποιαδήποτε σύμπτωση απόψεων όσον αφορά τον περιορισμό των πωλήσεών τους το 1982.

γ) Τα συστήματα ποσοτώσεων κατά το 1983

Για τα δύο πρώτα τρίμηνα του 1983, η Επιτροπή θεωρεί ότι έχει διαπιστωθεί σύμπτωση απόψεων μεταξύ των παραγωγών σχετικά μ' ένα σύστημα ποσοτώσεων.

Είναι ακριβέστατο ότι από τα προσκομισθέντα έγγραφα καταδεικνύεται σαφώς ότι η ICI, σε

συνδυασμό με την εκ μέρους της ανάληψη της προεδρίας της « ομάδας » κατά τα μέσα του 1982, επέμεινε σθεναρώς στην ανάγκη ενός συστήματος ποσοστώσεων. Εξάλλου, από τις αποδείξεις καταφαίνεται ότι οι συνεργάτες της ICI κατέβαλαν μεγάλες προσπάθειες για την εφαρμογή ενός τέτοιου συστήματος.

Ωστόσο, εφόσον ιδίως πρέπει να αγνοηθούν τα έγγραφα που δεν μπορούν για διαδικαστικούς λόγους να χρησιμοποιηθούν κατά των επιχειρήσεων (πρόκειται για ένα σημείωμα που συντάχθηκε από την ICI προκειμένου να προπαρασκευαστεί μια συνάντηση με τη Shell τον Μάιο του 1983 — αιτιολογική σκέψη 63, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη φράση, της αποφάσεως — και για το σχέδιο της Shell όσον αφορά το πρώτο τρίμηνο του 1983 — αιτιολογική σκέψη 63, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως), δυσχερώς μπορεί να βρεθεί οποιαδήποτε απόδειξη σχετικά με το ότι είχε επιτευχθεί η προβαλλόμενη από την Επιτροπή σύμπτωση απόψεων σχετικά με συμφωνία περί ποσοστώσεων. Η μόνη απ' όλες τις αποδείξεις από την οποία μπορεί να προκύψει κάτι που να μοιάζει με σύμπτωση απόψεων είναι το εσωτερικό έγγραφο της Shell που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 64 της αποφάσεως (παράρτημα 90) και στο οποίο γίνεται λόγος για « συμφωνηθέντα ως προς τη Shell στόχο ». Εντούτοις, δεν ανευρίσκεται τίποτα περισσότερο εν προκειμένω όσον αφορά το δεύτερο τρίμηνο του 1983. Κατ' εμέ, οι αποδείξεις αυτές είναι εξαιρετικά ισχνές για να θεωρηθεί ότι έχει αποδειχθεί η ύπαρξη συμφωνίας σχετικά με το δεύτερο τρίμηνο.

Όσον αφορά το πρώτο τρίμηνο, η Επιτροπή εκθέτει στην αιτιολογική σκέψη 63, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεώς της ότι μερικές επιχειρήσεις έκριναν αποδεκτή την κατανομή των ποσοστώσεων που είχε συζητηθεί κατά τη συνάντηση της 2ας Δεκεμβρίου 1982. Αντιθέτως, τίποτα δεν αναφέρεται ως προς την αντίδραση των άλλων και ούτε επιπλέον διευκρινίζεται σαφώς το πώς οι επιχειρήσεις που είχαν αποδεχθεί επρόκειτο να αντιδράσουν αν οι άλλες απαιτούσαν μεγαλύτερα μερίδια αγοράς. Ομοίως, ούτε και στο κατά τα λοιπά υφιστάμενο αποδεικτικό υλικό περιέχεται, κατά τη γνώμη μου, τίποτα που να μπορεί να

χρησιμεύσει ως βάση για να διαπιστωθεί ότι είχε επιτευχθεί σύμπτωση απόψεων όσον αφορά το πρώτο τρίμηνο.

Έτσι, έχω τη γνώμη ότι δεν υφίσταται επαρκές έρεισμα για να θεωρηθεί ότι είχε υπάρξει, για ένα οποιοδήποτε μέρος του έτους 1983, συμφωνία σχετικά με σύστημα ποσοστώσεων.

10. « Διαχείριση λογαριασμών (πελατών)-account management » και « διακίνηση λογαριασμών (πελατών)-account leadership »

Στο άρθρο 1, στοιχείο γ, της αποφάσεως, η « διαχείριση λογαριασμών (πελατών) » αναφέρεται ρητώς ως μέρος των μέτρων που είχαν ληφθεί από τις επιχειρήσεις προκειμένου να καταστούν δυνατές οι αυξήσεις τιμών που επεδίωκαν.

Τα συστήματα διαχείρισεως λογαριασμών (πελατών) που περιγράφονται λεπτομερέστερα στην αιτιολογική σκέψη 27 της αποφάσεως αποσκοπούν στον έλεγχο των μετατοπίσεων της πελατείας ή του « customer tourism » (τουρισμού των πελατών), πράγμα που θύγεται σε αρκετά σημεία των αποδεικτικών εγγράφων. Όπως εξέθεσε η ICI, επρόκειτο προφανώς για δύο συστήματα που επιδιώχθηκε να εφαρμοστούν. Όσον αφορά το πρώτο, καίτοι οι πληροφορίες δεν είναι πολλές, συνάγεται πάντως ότι, εν πάση περιπτώσει, είχαν γίνει προετοιμασίες για να εφαρμοστεί ένα σύστημα και είχαν παρουσιαστεί λεπτομερή προγράμματα για διάφορες χώρες. Αυτό συνέβη κατά τη διάρκεια μιας συναντήσεως της 2ας Σεπτεμβρίου 1982. Κατά τη συνάντηση της 2ας Δεκεμβρίου 1982, προτάθηκε να εφαρμοστεί η ιδέα σ' ένα γενικότερο πλαίσιο και επιλέχθηκαν οι πολυάριθμοι πελάτες που έπρεπε να ενταχθούν στο σύστημα. Στα πρακτικά μιας συναντήσεως της 3ης Μαΐου 1983 αναφέρονται πολύ λεπτομε-

ρείς συζητήσεις που έγιναν όσον αφορά την κατάσταση κάθε πελάτη.

Νομίζω ότι οι αποδείξεις αυτές αποκλείουν οποιαδήποτε εύλογη αμφιβολία ως προς το βάσιμο των συμπερασμάτων της Επιτροπής υπό την έννοια ότι είχαν χρησιμοποιηθεί ένα ή περισσότερα συστήματα ελέγχου προκειμένου να διακοπούν ή να εξουδετερωθούν οι μετατοπίσεις πελατών. Δεν είναι δύσκολο να σκεφθεί κανείς ότι ένα σύστημα, όπως αυτό που έχει περιγραφεί, κατέρρευσε μετά από λίγο καιρό. Είναι αναμφισβήτως δυσχερές να λειτουργήσει ένα τέτοιο σύστημα σε μια αγορά που περιλαμβάνει 20 πωλητές και μεγάλο αριθμό αγοραστών. Ωστόσο, από τα πρακτικά των συζητήσεων του 1983 καταδεικνύεται ότι το σύστημα αυτό λειτούργησε για μερικούς μήνες.

11. Άλλα συνοδευτικά μέτρα

Ως επί το πλείστον, τα λοιπά μέτρα που μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 27 της αποφάσεως και αποσκοπούσαν στη διευκόλυνση της εφαρμογής των αυξήσεων των τιμών, πρέπει να θεωρηθούν ως αναπόσπαστο μέρος των κυρίων παραβάσεων, δηλαδή των συμφωνιών σχετικά με τις τιμές και τις ποσότητες. Έτσι, είναι σχεδόν περιττή η ξεχωριστή εξέταση των σημείων αυτών διότι αποτελούν μάλλον λεπτομέρειες ενός πλέον σημαντικού συνόλου. Ωστόσο, θα ήθελα να διευκρινίσω ότι οι διαθέσιμες αποδείξεις δεν αφήνουν λογικώς καμία αμφιβολία ως προς την ακρίβεια, εν προκειμένω, των υποθέσεων της Επιτροπής.

Παρ' όλα αυτά, υπάρχει, κατά τη γνώμη μου, μια εξαίρεση η οποία αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι οι επιχειρήσεις συμφώνησαν να εκτρέψουν τις παραδόσεις προς τις υπερπόντιες αγορές, προκαλώντας έτσι κατάσταση

ανεπάρκειας στη Δυτική Ευρώπη πράγμα που θα δημιουργούσε τις συνθήκες για αύξηση τιμών. Σύμφωνα με τις διαθέσιμες αποδείξεις, δεν νομίζω ότι οι επιχειρήσεις έκαναν τίποτε άλλο από το να ενημερώνουν απλώς η μία την άλλη σχετικά με τις πωλήσεις που είχαν πραγματοποιήσει προς τις υπερπόντιες αγορές, οι οποίες χαρακτηρίζονται στα αποδεικτικά έγγραφα ως ο « υπόλοιπος κόσμος ». Είναι φυσικό να επιδιώκουν οι επιχειρήσεις να διαθέτουν πλεονασματική παραγωγή σε άλλες αγορές εκτός από τις γειτονικές τους. Θα πρέπει όμως να ανευρεθούν έγκυρα στοιχεία στα αποδεικτικά έγγραφα προκειμένου να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι οι επιχειρήσεις είχαν ως σκοπό τη δημιουργία μιας καταστάσεως ανεπάρκειας στην αγορά της Δυτικής Ευρώπης. Δεν νομίζω ότι υφίστανται τέτοια στοιχεία και θα ήταν, κατά τη γνώμη μου, περισσότερο ορθό, κατά την κρίση επί των υποθέσεων, να αγνοηθεί ο ισχυρισμός της Επιτροπής ως προς την ύπαρξη συμφωνίας για την εκτροπή των παραδόσεων εκτός της Δυτικής Ευρώπης.

Z — Η παραγραφή

Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β, του κανονισμού (ΕΟΚ) 2988/74⁹⁷, όσον αφορά παραβάσεις όπως οι επίδικες, η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα ή κυρώσεις για παράβαση των διατάξεων των κανόνων περί μεταφορών ή ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας υπόκειται σε πενταετή παραγραφή.

Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα που διαπράχθηκε η παράβαση. Όσον αφορά τις διαρκείς ή και

97 — Του Συμβουλίου της 26ης Νοεμβρίου 1974 περί παραγραφής του δικαίωματος διώξεως και εκτέλεσεως των αποφάσεων στους τομείς του δικαίου των μεταφορών και του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 241).

κατ' εξακολούθηση παραβάσεις, η παραγραφή αρχίζει μόνο από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.

Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, η παραγραφή διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής ή κράτους μέλους το οποίο ενεργεί κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής αποσκοπούντος στη διενέργεια ανακρίσεως ή στη δίωξη λόγω παραβάσεως. Η διακοπή της παραγραφής αρχίζει από την ημερομηνία κοινοποιήσεως της πράξεως σε μία τουλάχιστον επιχείρηση από αυτές που συμμετείχαν στην παράβαση και, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, η παραγραφή ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις που είχαν συμμετάσχει στην παράβαση.

Όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, αρκετές επιχειρήσεις ισχυρίστηκαν, ήδη κατά το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, ότι οι συμφωνίες σχετικά με κατώτατες τιμές του 1977 λειτούργησαν ανεξαρτήτως των μεταγενεστέρων διακανονισμών και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει επέλθει παραγραφή ως προς την επιβολή προστίμου, όσον αφορά το μέρος αυτό της υποθέσεως. Στην αιτιολογική σκέψη 103 της αποφάσεώς της, η Επιτροπή δεν δέχτηκε την άποψη αυτή, προβάλλοντας τη « φανερή πραγματική και συγκυριακή συνάφεια » μεταξύ των διαφόρων διακανονισμών.

Ορισμένες από τις προσφεύγουσες επικαλέστηκαν τους κανόνες παραγραφής κατά την ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασία. Ενώψει της φύσεως των σχετικών με την παραγραφή κανόνων, δεν είναι ανάγκη ο προσφεύγων να αναφερθεί ρητώς στον κανονισμό 2988/74. Αρκεί η επιχείρηση να έχει ισχυριστεί ότι δεν μπορεί να της επιβληθεί πρόστιμο συνεπεία συγκεκριμένου γεγονότος της υποθέσεως.

Η Επιτροπή θεωρεί άνευ ετέρου όσα συνέβησαν ως μια συνεχή ή κατ' εξακολούθηση παράβαση και ισχυρίζεται ακριβώς με την απόφασή της ότι μεταξύ των συμφωνιών σχετικά με τις κατώτατες τιμές το 1977 και των μεταγενεστέρων γεγονότων υφίσταται τέτοιος αμοιβαίος σύνδεσμος ώστε η παράβαση που άρχισε το 1977 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι σταμάτησε παρά μόνο λίγο χρόνο μετά την επίσκεψη για έλεγχο της Επιτροπής στις επιχειρήσεις, στις 13 και 14 Οκτωβρίου 1983.

Συναφώς, οι προσφεύγουσες εμμένουν στην άποψή τους ότι οι διακανονισμοί που ίσως υπήρξαν κατά το 1977 ήταν, ως εκ της φύσεώς τους, διαφορετικοί και εντελώς άσχετοι προς αυτά που συνέβησαν στη συνέχεια.

Δεν αμφισβητείται ότι ο ενδεχόμενος χρόνος παραγραφής που είχε αρχίσει διακόπηκε στις 13 Οκτωβρίου 1983, όταν η Επιτροπή άρχισε τις σχετικές με ελέγχους επισκέψεις της και, επομένως, το ζήτημα είναι αν μπορεί μια παράβαση ή ένα μέρος παραβάσεως να θεωρηθεί ότι είχε αρχίσει ή είχε παύσει πριν από τις 13 Οκτωβρίου 1978.

Εφόσον το Πρωτοδικείο συμερίζεται την εκτίμησή μου ως προς τις αποδείξεις, όπως την έχω εκθέσει ανωτέρω, δεν αμφιβάλω ότι θα πρέπει να δεχτεί ότι όλες οι παραβάσεις που έχουν σχέση με τις συμφωνίες σχετικά με κατώτατες τιμές το 1977 έχουν παραγραφεί. Κατά τη γνώμη μου, η σχετική με κατώτατες τιμές συμφωνία ήταν, το πολύ, ένα είδος προεισαγωγής στα όσα ακολούθησαν στη συνέχεια. Βεβαίως, είχε το ίδιο αντικείμενο με τις μεταγενέστερες συμφωνίες, πλην όμως, απ' ό,τι είναι γνωστό, δεν ήταν το αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων στο ίδιο πλαίσιο. Εξάλλου, σύμφωνα με την προσωπική μου εκτίμηση ως προς τις αποδείξεις, η σχετική με κατώτατες τιμές συμφωνία και τα πρώτα αποτελέσματα των συναντήσεων των προσφευγουσών που

είναι δυνατόν να διαπιστωθούν με αρκετή βεβαιότητα, δηλαδή η σχετική με τις τιμές πρωτοβουλία κατά το τελευταίο ήμισυ του 1979, διακρίνονται σαφώς μεταξύ τους από χρονική άποψη. Βεβαίως, η σειρά των συναντήσεων που απετέλεσε το πλαίσιο των μεταγενέστερων παραβάσεων άρχισε έχοντας κάποιον χρονικό σύνδεσμο με τη συμφωνία σχετικά με τις κατώτατες τιμές, πλην όμως κανένα συγκεκριμένο αθέμιτο αποτέλεσμα αναφορικά με τις συναντήσεις αυτές δεν αποδείχθηκε πριν από το 1979.

οποιες τα σχετικά έγγραφα είναι σαφή και ανεπίδεκτα παρερμηνείας. Υπενθυμίζω ότι έχω ήδη λάβει θέση ανωτέρω, στο πρώτο μέρος, τμήμα ΣΤ, σημείο 5, σχετικά με το ζήτημα της συμμετοχής των λιγότερο σημαντικών επιχειρήσεων στη συμφωνία σχετικά με τις κατώτατες τιμές του 1977, και αυτός είναι ακριβώς ο λόγος για τον οποίο δεν πρόκειται, καταρχήν, να κάνω καμία, εν προκειμένω, παρατήρηση στη συνέχεια.

A — Η *Rhône-Poulenc* (υπόθεση T-1/89)

Κατά συνέπεια, νομίζω ότι επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι παραβάσεις ως προς τη σχετική με τις κατώτατες τιμές συμφωνία έπαυσαν το αργότερο κατά την άνοιξη του 1978 και ότι, επομένως, η σε σχέση με την επιβολή προστίμου ευθύνη έχει παραγραφεί. Όπως θα φανεί στο τρίτο μέρος σχετικά με τα πρόστιμα, θα πρέπει για τον λόγο αυτόν να μειωθούν κάπως τα πρόστιμα.

II — Η εξέταση των κατ' ιδίαν υποθέσεων

Στο μέρος αυτό, πρόκειται να εξετάσω, αφενός, τη σχετική με τις αποδείξεις κατάσταση ως προς κάθε προσφεύγουσα και, αφετέρου, τους διάφορους λόγους που προβάλλονται από μία μόνο ή από μερικές από τις προσφεύγουσες. Δεν πρόκειται να προβώ σε παρατηρήσεις ως προς κάθε λεπτομέρεια της συνολικής επιχειρηματολογίας των προσφευγουσών, δοθέντος ότι κάτι τέτοιο θα ήταν σχεδόν αδύνατο αν θέλω — παρ' όλα αυτά — να διατηρήσω τις προτάσεις αυτές εντός λογικών ορίων. Αυτό ισχύει, ιδίως, για τα οικονομικής φύσεως επιχειρήματα και λόγους στους οποίους, όπως θα έχει αποδειχθεί από τα προηγούμενα, πρέπει να αποδοθεί περιορισμένη μόνο αξία, προκειμένου να κριθεί αν υπήρξε παράβαση ή όχι του άρθρου 85, παράγραφος 1. Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά την κατάσταση από απόψεως αποδείξεων, διότι θα ήταν κάπως υπερβολικό να εξετάζεται λεπτομερώς κάθε στοιχείο μιας σειράς αποδείξεων στις περιπτώσεις κατά τις

Είναι δεδομένο ότι η *Rhône-Poulenc* μεταβίβασε τις δραστηριότητές της στον τομέα του πολυπροπυλενίου στα τέλη του 1980. Έτσι, η επιχείρηση αυτή αποτελεί μέρος των επιχειρήσεων ως προς τις οποίες οι άμεσες αποδείξεις είναι σχετικώς σπάνιες. Η περίοδος που εξετάζω είναι αυτή που αρχίζει το φθινόπωρο του 1979, όπου — όπως έχω εκθέσει ανωτέρω στο πρώτο μέρος, τμήμα ΣΤ, σημείο 7 — οι αποδείξεις επιτρέπουν να θεωρηθεί ότι άρχισε να λειτουργεί η σύμπραξη, και φθάνει μέχρι τα τέλη του 1980. Το γεγονός ότι οι άμεσες αποδείξεις δεν είναι πολλές προσέδωσε έναν ιδιαίτερο χαρακτήρα στη σχετική επιχειρηματολογία των διαδίκων και καθιστά αφεαυτού αναγκαία τη λήψη σαφούς θέσεως επί ενός από τα πρωταρχικά εν προκειμένω προβλήματα αποδείξεων, δηλαδή τη σημασία, από απόψεως αποδείξεων, της απλής συμμετοχής στις συναντήσεις.

Κατά τη γνώμη μου, οι αποδείξεις στην υπόθεση *Rhône-Poulenc* είναι ασθενέστερες απ' ό,τι σε όλες τις άλλες υποθέσεις. Ως αποδεικτικά έγγραφα δεν υφίστανται παρά τα πρακτικά της συναντήσεως της 26ης και 27ης Σεπτεμβρίου 1979 καθώς και πίνακες στους οποίους αναφέρονται τα συστήματα ποσοτώσεων, συμπεριλαμβανομένου του σημειώματος που βρέθηκε στην ΑΤΟ και αφορά τους παραγωγούς που ασκούσαν τις δραστηριότητές τους στη Γαλλία. Επίσης, θεωρούνται ως αποδείξεις οι πληροφορίες που δόθηκαν από την

ICI και κατά τις οποίες η Rhône-Poulenc συμμετείχε στις σχετικές με τη σύμπραξη συναυτήσεις, εν πάση περιπτώσει από το 1979. Τέλος, η υπόθεση στηρίζεται σε μία ολόκληρη σειρά συμπερασμάτων αντλούμενων και από άλλα στοιχεία. Έτσι, η υπόθεση δίνει αφορμή για σκέψεις σχετικά με τις απαιτήσεις που μπορεί να τίθενται όσον αφορά την ισχύ των αποδείξεων που πρέπει να διαθέτει η Επιτροπή προκειμένου να στηρίξει μια απόφαση της. Στην αλληλουχία αυτή, θα πρέπει, βασικώς, να ληφθεί υπόψη το ότι οι υποθέσεις ανταγωνισμού έχουν στην πραγματικότητα, ως εκ της φύσεώς τους, ποινικό χαρακτήρα, πράγμα που, όπως είναι εύλογο, συνηγορεί για την ύπαρξη αυστηρών απαιτήσεων σχετικά με τις αποδείξεις. Εξάλλου, δεν πρέπει να αγνοηθεί η σημασία και η αξία των εμμέσων αποδείξεων.

Η Rhône-Poulenc ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν διαθέτει κατ' αυτής καμιά σημαντική απόδειξη. Επικαλείται κυρίως το γεγονός ότι το σαφώς σημαντικότερο μέρος των υφισταμένων αποδεικτικών εγγράφων αφορά περίοδο μεταγενέστερη της αποχωρήσεώς της από την αγορά, πράγμα το οποίο, κατ' αυτήν, συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι οι αποδείξεις αυτές δεν μπορούν να της αντιταχθούν. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, οι εκτιμήσεις της Επιτροπής σχετικά με τις αποδείξεις, που η Rhône-Poulenc χαρακτηρίζει ως είδος αναδρομικού τεκμηρίου, δεν είναι ορθές. Κατά τη Rhône-Poulenc, η Επιτροπή σχημάτισε την κρίση της, χωρίς να λάβει, ιδίως, υπόψη την εξέλιξη της αγοράς, δοθέντος ότι η κατάσταση μέχρι το 1982 χαρακτηριζόταν από διατάραξη της ισορροπίας και χαμηλή αποδοτικότητα, πράγμα που δεν επιτρέπει να εκτιμηθεί η συμπεριφορά των επιχειρήσεων κατά τον ίδιο τρόπο πριν και μετά τα τέλη του 1980. Εξάλλου, κατά την εν λόγω επιχείρηση, η Επιτροπή αμέλησε να λάβει υπόψη την εξέλιξη της συμπράξεως.

Όσον αφορά τα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με την περίοδο κατά την οποία η Rhône-Poulenc ήταν παρούσα στην αγορά, η προ-

σφεύγουσα αναφέρει καταρχάς ότι στα πρακτικά αναφορικά με τη συνάντηση της 26ης και 27ης Σεπτεμβρίου 1979, τα οποία δεν αποτελούν παρά ένα απλό ανώνυμο χειρόγραφο σημείωμα, δεν αναφέρεται κανένα όνομα συμμετεχόντων. Όσον αφορά τους πίνακες σχετικά με τις ποσοστάσεις, η εν λόγω επιχείρηση ισχυρίζεται ότι καμιά σοβαρή ένδειξη δεν μπορεί να αντληθεί απ' αυτούς ως προς τη συμφωνία στην οποία φέρεται ότι είχε συμμετάσχει. Στην αλληλουχία αυτή, η Rhône-Poulenc υπογραμμίζει, πρώτον, ότι, καίτοι οι επιχειρήσεις Amoco, Tqsa, Paular και BP κατονομάζονται στον πίνακα αυτό, η Επιτροπή παραδέχθηκε, ρητώς ή σιωπηρώς, ότι οι επιχειρήσεις αυτές δεν είχαν συμμετάσχει σε καμιά σύμπραξη. Δεύτερον, η Rhône-Poulenc αμφισβητεί ότι είναι δυνατόν, όπως έκανε η Επιτροπή, να χαρακτηριστεί ως « ποσοστάσεις » αυτό που, στην πραγματικότητα, συνιστά απλώς στόχους πωλήσεων, γεγονός που εξηγεί άλλωστε την περιοδική αναθεώρηση των αριθμητικών αυτών στοιχείων, ανάλογα με τις πραγματοποιούμενες κατά τη διάρκεια του έτους πωλήσεις. Όσον αφορά τη θέση της Επιτροπής ότι η Rhône-Poulenc συμμετείχε στις συναντήσεις διευθυντών και εμπειρογνομώνων από το 1979, η εν λόγω επιχείρηση υπογραμμίζει ότι η μόνη εν προκειμένω απόδειξη συνίσταται στις σχετικές δηλώσεις της ICI. Κατά την προσφεύγουσα, οι δηλώσεις αυτές έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο τόσο αόριστο και γενικό ώστε δεν είναι δυνατό να αρκούν, αφεαυτών, για να αποδειχθεί η συμμετοχή της Rhône-Poulenc στις συναντήσεις ή στην προβαλλόμενη σύμπραξη. Τέλος, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι δεν ανευρέθηκε η παραμικρή απόδειξη, όπως οδηγίες σχετικά με τιμές ή άλλα παρόμοια, η οποία να επιβεβαιώνει τη συμπεριφορά της στην αγορά.

Στα ανωτέρω, η Επιτροπή απαντά, καταρχάς, αναφερόμενη στη βασική της θέση, κατά την οποία το αντικείμενο των συναντήσεων για τις οποίες δεν υφίστανται πρακτικά έπρεπε να είναι το ίδιο με αυτό των συναντήσεων των οποίων είναι γνωστό το αντικείμενο. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή στηρίζει ακριβώς την άποψή της στο αναδρομικό τεκμήριο που

βάλλεται από τη Rhône-Poulenc. Για να στηρίξει τη στάση της αυτή, η Επιτροπή αναφέρεται κυρίως στις δηλώσεις της ICI ότι οι σκέψεις που αφορούν τους στόχους σχετικά με τις τιμές αναπτύχθηκαν το 1978 και ότι, εν πάση περιπτώσει, πρέπει να θεωρηθεί ότι η σύμπραξη λειτουργούσε πλήρως από το 1979. Ως προς τους ανευρεθέντες πίνακες, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι δεν φαίνεται να περιέχουν συγκεκριμένα αριθμητικά στοιχεία για την Amoco και την Hercules και ότι από τα πρακτικά μιας μεταγενέστερης συναντήσεως προκύπτει ότι οι αριθμοί για την Amoco έχουν χαρακτηριστεί ως τελείως υποθετικοί. Επιπλέον, όσον αφορά τους πίνακες αναφορικά με το έτος 1980, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η ποσόστωση, που είχε καθοριστεί σύμφωνα με τα έγγραφα αυτά για τη Rhône-Poulenc, αντιστοιχεί ακριβώς στα πραγματικά αριθμητικά στοιχεία πωλήσεων (2,97 % έναντι 2,98 % σε μια αγορά που είχε αρχικώς καθοριστεί στους 1 382 χιλιοτόνους αλλά ανήλθε σε 1 207,9 χιλιοτόνους). Η Επιτροπή διαβλέπει εδώ την ύπαρξη συμπεριφοράς από την οποία καταφαίνεται ότι η Rhône-Poulenc είχε πάρει στα σοβαρά τις συναφθείσες συμφωνίες. Η Επιτροπή θεωρεί ως απόδειξη της συμμετοχής της Rhône-Poulenc τις παρασχεθείσες από την ICI πληροφορίες καθώς και το γεγονός ότι η Rhône-Poulenc ουδέποτε αμφισβήτησε ότι είχε συμμετάσχει στις συναντήσεις αυτές.

Όπως έχω προαναφέρει, η περίπτωση της Rhône-Poulenc με κάνει ιδίως να προβληματιστώ ως προς το ζήτημα, αναφορικά με τις αποδείξεις, σε ποιά έκταση μια συμμετοχή σε συναντήσεις, σε συνδυασμό με ορισμένες πρόσθετες ενδείξεις, μπορεί να θεωρηθεί, αφεαυτής, επαρκής για να αποδειχθεί η συμμετοχή σε σύμπραξη.

Όσον αφορά την ίδια τη συμμετοχή, σύμφωνα με τις πληροφορίες που έχει παράσχει η ICI, η Rhône-Poulenc συμμετείχε τακτικά σε συναντήσεις, τουλάχιστον από το 1979. Ούτε η Rhône-Poulenc ούτε οποιοσδήποτε άλλος μπόρεσε να δώσει εξηγήσεις σχετικά με τους

λόγους για τους οποίους η ICI θα είχε παράσχει τέτοιες πληροφορίες αν δεν πίστευε ότι μπορούσε να εγγυηθεί για την ακρίβειά τους. Δεν μπορώ να αντιληφθώ για ποια εύλογη αιτία η ICI θα είχε επιδιώξει να επιβαρύνει εν προκειμένω τους ανταγωνιστές της και μάλλον πρέπει να υποτεθεί ότι η ICI υπήρξε προσεκτική απαντώντας στις ερωτήσεις της Επιτροπής. Όσον αφορά το αξιόπιστο των δηλώσεων της ICI, πρέπει εξάλλου να παρατηρηθεί ότι οι περισσότερες από τις άλλες προσφεύγουσες που είχαν λάβει, σύμφωνα με την ICI, μέρος στις συναντήσεις, έχουν πράγματι παραδεχθεί τη συμμετοχή τους, όπως ακριβώς την περιγράφει η ICI. Υπό το αντίθετο πρίσμα, υφίσταται μόνο ο ισχυρισμός της Rhône-Poulenc κατά τον οποίο οι δηλώσεις της ICI δεν αποδεικνύουν τη συμμετοχή της. Αντιθέτως, η Rhône-Poulenc δεν αμφισβήτησε τη συμμετοχή της. Έστω και αν η Rhône-Poulenc, όπως προκύπτει από την απάντησή της στη ανακοίνωση των αιτιάσεων, δεν έχει πλέον στο προσωπικό της κανέναν από αυτούς που απασχολούνταν τότε με την παραγωγή πολυπροπυλενίου, το λιγότερο που θα μπορούσε κανείς να αναμείνει από την επιχείρηση αυτή είναι να έχει μελετήσει η ίδια το ζήτημα κατά τρόπο αρκετά εμπεριστατωμένο ώστε να μπορεί να αμφισβητήσει τη συμμετοχή της στις συναντήσεις. Αυτό θα επέτρεπε στην Επιτροπή να προβεί σε πρόσθετες έρευνες προκειμένου να επιβεβαιωθεί ή διαψευστεί η άποψη αυτή. Κατά τη γνώμη μου, ενόψει δηλώσεων που πιθανολογούν κατά τρόπο αξιόπιστο την ύπαρξη συμμετοχής, δεν αρκεί μια παθητική συμπεριφορά. Υπό τις συνθήκες αυτές, πιστεύω ότι μπορεί βάσιμα να θεωρήσω ως αποδεδειγμένο ότι η Rhône-Poulenc συμμετείχε στις συναντήσεις από το 1979 μέχρι τα τέλη του 1980.

Όσον αφορά τη Rhône-Poulenc, η μόνη ένδειξη, εκτός από τα στοιχεία που προκύπτουν από τους πίνακες ποσοστάσεων, της συμμετοχής της στη σύμπραξη έγκειται στο γεγονός ότι ελάμβανε μέρος στις συναντήσεις. Όπως έχω προαναφέρει στο εισαγωγικό μέρος των προτάσεών μου και όπως έχει γίνει δεκτό

από την αμερικανική νομολογία⁹⁸, η συμμετοχή σε συνάντηση κατά τη διάρκεια της οποίας άλλοι συμμετέχοντες συμφωνούν κάτι το αθέμιτο, δεν αρκεί, γενικώς, για να θεωρείται ως αποδεδειγμένη η συμμετοχή στην αθέμιτη πράξη. Καταρχήν, μπορεί να δοθεί η λογική εξήγηση ότι προσήλθε κάποιος χωρίς πρόθεση συμμετοχής σε παράβαση των κανόνων περί ανταγωνισμού. Πλην όμως, νομίζω ότι τέτοιες εξηγήσεις δυσχερώς εξαλείφουν οποιαδήποτε υποψία συμμετοχής στην αθέμιτη συμπεριφορά των άλλων συμμετεχόντων, σε περίπτωση που αφορούν τη συμμετοχή σε περισσότερες της μιας ή, ενδεχομένως, ένα εξαιρετικά μικρό αριθμό συναντήσεων. Αν, επιπλέον, δεν παρέχεται καμία διασαφήνιση με την οποία να δίδεται μία λογική εναλλακτική εξήγηση ως προς την έννοια της συμμετοχής της στις συναντήσεις, ενώ έχουν αναφερθεί συγκεκριμένοι αριθμοί ως προς την Rhône-Poulenc (και όχι ως προς την Amoco και BP), είναι λογικό να θεωρηθεί ότι η Rhône-Poulenc συμμετείχε στη σύμπραξη από την αρχή, κατά το φθινόπωρο του 1979, και έως ότου η επιχείρηση αυτή εγκατέλειψε την αγορά κατά τα τέλη του 1980.

Όσον αφορά κυρίως τις αναφερθείσες από την Επιτροπή πρωτοβουλίες σχετικά με τις τιμές, από τις οποίες μόνο η πρωτοβουλία από Ιούλιο μέχρι Δεκέμβριο του 1979 ανάγεται στην εποχή κατά την οποία η Rhône-Poulenc δρούσε στην αγορά, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δεν υφίσταται καμία απόδειξη σχετικά με τη συμμετοχή της όπως, άλλωστε, ούτε και καμία σχετική ένδειξη. Η συμπεριφορά της επιχείρησης αυτής παραμένει στην πραγματικότητα παντελώς άγνωστη.

Συναφώς, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η Rhône-Poulenc, λόγω της συμμετοχής της σε μυστικές συναντήσεις κατά τις οποίες συμφωνούνταν τιμές στόχοι, δεν μπορεί να αποσείσει

την ευθύνη της όσον αφορά τις σχετικές με τη σύμπραξη πράξεις απλώς και μόνο επειδή δεν ανευρέθηκε, όσον αφορά την επιχείρηση αυτή, καμιά γραπτή οδηγία σχετικά με τις τιμές. Η Επιτροπή προσθέτει ότι τα διαθέσιμα στοιχεία, όσον αφορά την εκ μέρους της Rhône-Poulenc τήρηση του συστήματος ποσοτώσεων, δείχνουν μάλλον ότι η επιχείρηση αυτή δεν συμμετείχε κατά τρόπο καθαρά ανιδιοτελή στις συναντήσεις και ότι συμπεριφερόταν σύμφωνα με όσα είχαν συμφωνηθεί. Εξάλλου, φρονεί η Επιτροπή, τα συστήματα ποσοτώσεων και οι διακανονισμοί σχετικά με τις τιμές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη χωριστά.

Όσον αφορά τα επιχειρήματα της Rhône-Poulenc, οφείλω καταρχάς να τονίσω ότι το γεγονός ότι μια συμπεριφορά δεν είναι γνωστή δεν σημαίνει φυσικά και ότι αποκλείεται η ύπαρξη συμπεριφοράς αντίστοιχης προς τις συναφθείσες συμφωνίες. Επιπλέον, όπως αναφέρει η Επιτροπή, υφίστανται σημαντικά στοιχεία που επιτρέπουν να θεωρηθεί ότι η Rhône-Poulenc πράγματι τήρησε τις ποσοτώσεις που είχαν καθοριστεί γι' αυτήν όσον αφορά το έτος 1980. Στην αλληλουχία αυτή, και αν γίνει δεκτό ότι η Rhône-Poulenc συμμετείχε στις συναντήσεις, δεν νομίζω ότι συντρέχει σοβαρός λόγος ώστε να αμφιβάλω ως προς το ότι η Rhône-Poulenc χρησιμοποίησε τις γνώσεις που είχε αποκτήσει στο πλαίσιο των συναντήσεων.

Όσον αφορά τον βαθμό συμμετοχής της Rhône-Poulenc, δεν υφίστανται στοιχεία που να δείχνουν ότι η προσφεύγουσα αυτή υπήρξε είτε ιδιαίτερα δραστήρια είτε ιδιαίτερα επιφυλακτική.

Η Rhône-Poulenc διατείνεται, και επισημαίνω εδώ έναν λόγο που παρουσιάζει κάποιο σύνδεσμο με την κατάσταση όσον αφορά τις αποδείξεις, ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή

98 — Βλ. την υποσημείωση 93' επίσης τον γενικό εισαγγελέα Sir Gordon Slynn στην υπόθεση SA Musique Diffusion Française κ. λπ. κατά Επιτροπής (βλ. υποσημείωση 2).

της ισότητας εφόσον θεώρησε ότι η επιχείρηση αυτή είχε συμμετάσχει στη σύμπραξη, ενώ παρέλειψε να στραφεί κατά της BP και της Amoco καίτοι, σύμφωνα με την ίδια προσφεύγουσα, το εν λόγω κοινοτικό όργανο διέθετε σημαντικότερες απ' ό,τι κατ' αυτής αποδείξεις κατά των δύο επιχειρήσεων.

Συναφώς, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι αποφασιστικό όσον αφορά την εκτίμησή της των αποδείξεων στοιχείο υπήρξε το γεγονός ότι η συμμετοχή των επιχειρήσεων αυτών στις συναντήσεις της συμπράξεως δεν αποδείχθηκε, οπότε, όπως ήταν επόμενο, έκρινε ότι, παρά την ύπαρξη ορισμένων υπονοιών, δεν μπορούσε να στραφεί κατ' αυτών.

Δεν νομίζω ότι η άποψη της Rhône-Poulenc είναι ορθή. Ασχέτως του ζητήματος αν η καταγγελία ενός δικαιούμενου προς τούτο προσώπου θα μπορούσε να αναγκάσει την Επιτροπή να κινήσει διαδικασία κατά της BP και της Amoco — πράγμα που είναι, αυτό καθεαυτό, εξαιρετικά αμφίβολο — το γεγονός ότι αυτό δεν έγινε δεν είναι δυνατό, υπό συνήθεις περιστάσεις, να έχει αντίκτυπο έναντι άλλων επιχειρήσεων. Όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, λόγω των αποδεικτικών εγγράφων που υφίστανται όσον αφορά τους διάφορους διαδίκους, οι περιπτώσεις της Amoco και της BP, αφενός, και της Rhône-Poulenc, αφετέρου, δεν είναι όμοιες. Επιπλέον, ουδόλως υποστηρίχθηκε το ότι η Επιτροπή στρέφεται κατά ορισμένων επιχειρήσεων, ενώ αρνείται να κάνει το ίδιο όσον αφορά άλλες, στηρίζεται σ' ο, τιδήποτε άλλο εκτός από αντικειμενικούς λόγους. Αν είναι δυνατό να αποκλειστούν λόγοι που δεν είναι αντικειμενικοί, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αφηθεί στην Επιτροπή ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως όσον αφορά τόσο τις υποθέσεις ως προς τις οποίες κρίνει ότι μπορεί να κινήσει τη σχετική διαδικασία όσο και τις άλλες. Στις υποθέσεις «Πολυπρωπυλενίου», η Επιτροπή έθεσε όρια, όσον

αφορά τις αποδείξεις συμμετοχής στις συναντήσεις, και θεώρησε έτσι ότι η κίνηση της διαδικασίας κατά των BP και Amoco δεν θα είχε κανένα αποτέλεσμα. Είναι σαφές ότι τα περιθώρια εκτιμήσεως της Επιτροπής συνεπάγονται κατ' ανάγκη μιας τέτοιας φύσεως εξουσία εκτιμήσεως όσον αφορά τις αποδείξεις, αυτό δε έστω και αν άλλοι θα θεωρούσαν ότι οι διαδικασίες θα ήταν δυνατό να καταλήξουν σε αποτέλεσμα. Εξάλλου, η εκτίμηση της Επιτροπής μου φαίνεται λογική. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι ο σχετικός λόγος της Rhône-Poulenc πρέπει να απορριφθεί.

Τέλος, η Rhône-Poulenc ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της αποφάσεως δεν είναι επαρκής ως προς αυτήν, διότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η σύμπραξη ελάμβανε νέες διαστάσεις καθ' όλο το διάστημα της υπάρξεώς της και ότι, έτσι, αδίκως έκανε τη Rhône-Poulenc να υποστεί τις συνέπειες για πράξεις που είχαν διαπραχθεί όταν αυτή είχε εγκαταλείψει την αγορά.

Δυσχερώς μπορώ να αντιληφθώ το βάσιμο της απόψεως αυτής. Όπως είναι φυσικό, η απόφαση πρέπει να νοηθεί ως μομφή κατά των επιχειρήσεων λόγω της συμμετοχής τους σε όσα συνέβησαν καθ' όσον διάστημα συμμετείχαν στη σύμπραξη, από τα στοιχεία δε που διαθέτω δεν προκύπτει κανένα στοιχείο που να επιτρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή είχε άλλη γνώμη.

B — Η *Petrofina* (υπόθεση T-2/89)

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω είμαι σύμφωνος με την Επιτροπή ότι η συμμετοχή σε συναντήσεις κατά τις οποίες γίνονταν συζητήσεις που είχαν, ασφαλώς, ως αντικείμενο περιοριστικά του ανταγωνισμού μέτρα συνιστά, αυτή καθεαυτή, σημαντικό αποδει-

κτικό στοιχείο. Καθόσον δεν είναι δυνατό να αποδειχθεί μια πλέον τακτική συμμετοχή, απαιτούνται διάφορα και αδιάσειστα στοιχεία για τη διαπίστωση της συμμετοχής σε μια σύμπραξη. Όπως ακριβώς και για τη Rhône-Poulenc, το ζήτημα της συμμετοχής σε συναντήσεις γεννά, όσον αφορά την Petrofina, ορισμένα προβλήματα.

Όπως μνημονεύεται, κυρίως στην αιτιολογική σκέψη 78, όγδοο εδάφιο της αποφάσεως, η Petrofina συνεργάστηκε με τη Montedipe από τις αρχές του 1980 μέχρι τον Μάρτιο του 1982 για τη λειτουργία των εγκαταστάσεων παραγωγής στο Feluy στο Βέλγιο. Η συνεργασία αυτή έγινε στο πλαίσιο μιας εταιρίας που κατείχαν από κοινού, της Montefina. Τον Μάρτιο του 1982, η Petrofina ανέλαβε η ίδια τις πωλήσεις του μέρους της παραγωγής που αντιστοιχεί σ' αυτήν μέσω του τμήματός της πωλήσεων χημικών προϊόντων.

Από τα έγγραφα της που περιέχονται στον σχετικό φάκελο προκύπτει ότι η Petrofina παραδέχθηκε ότι είχε συμμετάσχει στις συναντήσεις από τον Μάιο του 1982 μέχρι την ολοκλήρωση των συναντήσεων τον Σεπτέμβριο του 1983. Όσον αφορά την περίοδο από Μάρτιο μέχρι Μάιο 1982, υφίσταται αβεβαιότητα όσον αφορά τις απόψεις της Petrofina. Στην απάντησή της της 12ης Ιανουαρίου 1984 στην αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής, αναφέρει ότι συνεργάτες της επιχειρήσεως συμμετείχαν σε συναντήσεις «από τον Μάρτιο του 1982». Στη συνέχεια, σε ένα παράρτημα της απαντήσεως, η Petrofina απαριθμεί τις συναντήσεις στις οποίες συμμετείχε μεταξύ Μαΐου 1982 και Σεπτεμβρίου 1983, αρχίζοντας από μια συνάντηση της 18ης Μαΐου 1982, ενώ επίσης αναφέρει και τα ονόματα των εκπροσώπων της. Θα μπορούσε να υποτεθεί, με βάση τα στοιχεία αυτά, ότι η Petrofina είχε αρχίσει να συμμετέχει σε συναντήσεις από τον Μάρτιο του 1982 χωρίς να είναι σε θέση να προσδιορίσει το όνομα των συμμετεχόντων. Εξάλλου, η Petrofina ρητώς αρνείται ότι είχε εκπροσωπηθεί στη συνάντηση η οποία, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 58, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως,

πραγματοποιήθηκε στις 10 Μαρτίου 1982. Κατά τη διαδικασία δεν προέκυψε κανένα αποδεικτικό στοιχείο που να ανατρέπει τον ισχυρισμό αυτό.

Όσον αφορά την προγενέστερη του Μαρτίου 1982 εποχή, η κατάσταση είναι ελάχιστα σαφής. Στην απάντησή της της 12ης Ιανουαρίου 1984, η Petrofina διατείνεται ότι, λόγω της συνεργασίας της με τη Montedipe, δεν ήταν αρμόδια να δεσμεύσει από μόνη της τη Montefina και ότι, κατά συνέπεια, δεν μπορούσε να αναλάβει την ευθύνη για την εταιρία αυτή. Για μια ή δύο συγκεκριμένες συναντήσεις, δηλαδή τις συναντήσεις του Ιανουαρίου του 1981, για τις οποίες υφίστανται πρακτικά (βλ. την αιτιολογική σκέψη 33, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως), η Petrofina απάντησε στην ερώτηση του Πρωτοδικείου ότι κατόπιν νέων ερευνών δεν φαίνεται ότι η επιχείρηση αυτή είχε συμμετάσχει στις συναντήσεις αυτές.

Σε σχετική ερώτηση του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή απάντησε ότι εκ πλάνης είχε αναφέρει στην προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη 33, τρίτο εδάφιο, ότι η Petrofina είχε συμμετάσχει στις συναντήσεις αυτές. Εξάλλου, όσον αφορά ενδεχόμενη συμμετοχή της Petrofina κατά την περίοδο εκείνη, η Επιτροπή αναφέρει, στην αιτιολογική σκέψη 78, όγδοο εδάφιο, της αποφάσεώς της, ότι δεν μπορούσε να διαπιστωθεί με βεβαιότητα αν η επιχείρηση αυτή είχε εκπροσωπηθεί αυτοτελώς πριν από τον Μάρτιο του 1982.

Ενόψει του ότι η Επιτροπή δεν ισχυρίζεται ευθέως ότι η Petrofina είχε εκπροσωπηθεί στις συναντήσεις του Ιανουαρίου του 1981 ή στις άλλες συναντήσεις μέχρι τον Μάρτιο του 1982, και ότι οι δηλώσεις της Petrofina πρέπει, μάλλον, να θεωρηθούν ως άρνηση, το Πρωτοδικείο οφείλει, κατά τη γνώμη μου, να θεωρήσει ως αποδεδειγμένο ότι οι συνεργάτες της

Petrofina δεν συμμετείχαν στις συναντήσεις αυτές. Θα αναμενόταν τουλάχιστον από την Επιτροπή, όταν η Petrofina απάντησε ότι δεν ήταν δυνατόν να ευθύνεται για τις πράξεις της Montefina, να ερευνήσει τί κρυβόταν πίσω από την απάντησή εκείνη.

Στην ατομική κατά της Petrofina ανακοίνωση αιτιάσεων, αναγράφεται ότι οι δυο μητρικές εταιρίες, δηλαδή η Petrofina και η Montedipe, πρέπει να θεωρηθούν υπεύθυνες κατά το μέτρο που διαπράχθηκαν από τη Montefina παραβάσεις (πριν από τον Μάρτιο του 1982) των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού. Εξάλλου, ένα αντίστοιχο χωρίο υπάρχει στην ανακοίνωση αιτιάσεων κατά της Montedipe.

Όσον αφορά τις συναντήσεις κατά την περίοδο από Μάρτιο μέχρι Μάιο 1982, πρέπει προφανώς, σύμφωνα με όσα η ίδια η Petrofina έχει παραδεχθεί με την απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι η Petrofina συμμετείχε στις συναντήσεις (με εξαίρεση αυτήν της 10ης Μαρτίου 1982) από τον Μάρτιο του 1982.

Εντούτοις, δεν υφίστανται στοιχεία σχετικά με το ότι η Montefina εκπροσωπούταν αυτοτελώς στις συναντήσεις και ότι από το γεγονός αυτό, ή για οιοδήποτε άλλον λόγο, στοιχειοθετήθηκε ευθύνη των μητρικών εταιριών. Ούτε, άλλωστε, υπάρχουν στοιχεία ότι η Montefina εκπροσωπούσε ευθέως τις μητρικές εταιρίες, ανεξαρτήτως του ότι, όπως έχω αναφέρει, η πρώτη απάντηση της Petrofina θα έπρεπε μάλλον να ωθήσει την Επιτροπή να της απευθύνει εκ νέου ερώτηση. Υπό τις περιστάσεις αυτές, θα ήταν δικαιολογημένο να αγνοηθεί πλήρως η επικουρική άποψη της Επιτροπής. Μια τρίτη δυνατότητα παρασχέθηκε από το Πρωτοδικείο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση υπό τη μορφή μιας ερωτήσεως προς την Επιτροπή, δηλαδή αν η Επιτροπή φρονούσε ότι η Montedipe είχε εκπροσωπήσει και την Petrofina στο πλαίσιο της συνεργασίας της εντός της Montefina. Το Πρωτοδικείο δεν έλαβε συγκεκριμένη απάντηση στην ερώτηση αυτή.

Ωστόσο, η Επιτροπή φρονεί ότι, ακόμα και κατά την περίοδο από τις αρχές του 1980 μέχρι τον Μάρτιο 1982, η Petrofina είχε εμπλακεί στους διάφορους διακανονισμούς της συμπράξεως και με την αιτιολογική σκέψη 78, όγδοο εδάφιο, της αποφάσεώς της αφήνει να εννοηθεί ότι είναι δυνατό η Petrofina να είχε εκπροσωπηθεί εμμέσως στις συναντήσεις στο πλαίσιο της συνεργασίας της με τη Montedipe όσον αφορά το εργοστάσιο του Feluy.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι υφίσταται εξαιρετικά μεγάλη αβεβαιότητα ως προς τον τρόπο με τον οποίο η Petrofina είχε εκπροσωπηθεί στις συναντήσεις — εφόσον υπήρξε τέτοια εκπροσώπηση — ή ποιά ήταν εν πάση περιπτώσει η σχέση της Petrofina με τις συναντήσεις αυτές.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Petrofina συμμετείχε στη σύμπραξη ή φέρει ένα μέρος της ευθύνης για τα όσα συνέβησαν από το 1980 μέχρι τον Μάρτιο του 1982, στηριζόμενη σε δύο διαφορετικές απόψεις. Όπως καταδεικνύεται και από την αιτιολογική σκέψη 102, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεώς της, η Επιτροπή ισχυρίζεται κυρίως ότι η Petrofina συμμετείχε αυτοτελώς στη σύμπραξη από το 1980. Ωστόσο, επικουρικός, η Επιτροπή φρονεί ότι η επιχείρηση αυτή πρέπει να φέρει ένα μέρος της ευθύνης και για τη συμμετοχή της Montefina στη σύμπραξη μέχρι τον Μάρτιο του 1982.

Οι λοιπές αποδείξεις που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να στηρίξει την υπόθεση ότι η Petrofina είχε εμπλακεί στη σύμπραξη ήδη από το 1980 συνοψίζονται στην απάντηση της Επιτροπής στη γραπτή ερώτηση 33 του Πρωτοδικείου. Από την απάντηση αυτή προκύπτει ότι, κατ' ουσίαν, η Επιτροπή στηρίζεται στο παράρτημα 60 της γενικής ανακοινώσεως των αιτιάσεων όπου περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων η φράση « στόχοι 1980 (στηριζόμενοι στο 1979 + προσαρμογές Petrofina) ». Σύμφωνα με την Επιτροπή, αυτό δείχνει ότι η Petrofina συμμετείχε από το 1980 και, επομένως, πρέπει να είχε λάβει μέρος στις μεταγενέστερες πρωτοβουλίες για τιμές, στις αρχές του 1980. Εξάλλου, η αντίληψη της Επιτροπής ερείδεται στο γεγονός ότι παρασχέθηκαν στην Petrofina, κατά την κρίσιμη περίοδο, ατομικές ποσοτώσεις οι οποίες, όπως είναι επόμενο, δεν συνδέονταν προς τις ποσοτώσεις της Montedipe.

Εφόσον, όπως έχω ήδη προαναφέρει, η σχέση της Petrofina με τη συνιστάμενη σε συναντήσεις δραστηριότητα είναι τελείως ασαφής, τα προβαλλόμενα από την Επιτροπή αποδεικτικά στοιχεία είναι, κατά τη γνώμη μου, τόσο ασθενή ώστε νομίζω ότι το Πρωτοδικείο οφείλει εν προκειμένω να συμπεράνει ότι είναι αδύνατο να διαπιστωθεί οποιαδήποτε συμμετοχή της Petrofina στη σύμπραξη πριν από τον Μάρτιο 1982. Καθώς η Petrofina συνεργάστηκε με τη Montedipe πριν από το αναφερθέν χρονικό σημείο, δεν είναι, βεβαίως, αδιανόητο η επιχείρηση αυτή να έχει κατά τον α ή β τρόπο εμπλακεί· πλην όμως, δεν υφίσταται πράγματι η παραμικρή περί τούτου απόδειξη.

Όσον αφορά το εναπομένον μέρος της περιόδου, δηλαδή από τον Μάρτιο του 1982 μέχρι τον Νοέμβριο του 1983, η Petrofina διατείνεται ότι συμμετείχε στις συναντήσεις, πλην όμως η συμμετοχή της ήταν καθαρά παθητική και δεν είχε άλλο σκοπό από τη συλλογή πληροφοριών που θα ήταν σημαντικές για τις ανταγωνιστικές της δυνατότητες.

Δεν έχουμε στη διάθεσή μας παρά δύο μόνο γραπτές οδηγίες σχετικά με τιμές της Petrofina, πράγμα που άλλωστε καταδεικνύει ότι οι περί τιμών οδηγίες δίδονταν εν πάση περιπτώσει προφορικά στους πωλητές της επιχείρησας.

Ωστόσο, το γεγονός ότι οι περί τιμών οδηγίες δεν δίδονταν γραπτώς ουδόλως σημαίνει και ότι δεν δίδονταν. Απλώς, οι ενδείξεις σχετικά με το περιεχόμενο των προφορικών περί τιμών οδηγιών δεν αποτελούν αποδεικτικό εν προκειμένω στοιχείο. Είναι δυνατό να ήταν πανομοιότυπες προς τις γραπτές οδηγίες που αποστέλλονταν από άλλες επιχειρήσεις, όπως μπορεί και να ήταν εντελώς διαφορετικές. Με τα μέσα διεξαγωγής ερευνών που έχει κατά νόμο η Επιτροπή δεν είχε και μεγάλες δυνατότητες να συλλέξει ασφαλείς πληροφορίες σχετικά με το αντικείμενο των προφορικών οδηγιών. Εντούτοις, η Petrofina δεν έκανε εξάλλου τίποτε για να στηρίξει τον ισχυρισμό της ότι ενεργούσε εντελώς ανεξάρτητα από συμφωνίες ή εναρμόνιση που είχαν συνυμολογηθεί μεταξύ των άλλων επιχειρήσεων. Όπως έχω ανωτέρω αναφέρει, το γεγονός ότι μία επιχείρηση παλούσε σε τιμές χαμηλότερες των τιμών στόχων, όπως διατείνεται ότι έπραττε η Petrofina, δεν αποδεικνύει ότι ο ισχυρισμός συμμετοχής σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική στερείται βάσεως. Θα έπρεπε, επιπλέον, να απαιτηθεί να παράσχει η επιχείρηση στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ούτε καν επεδίωξε να χρησιμοποιήσει ως ίδιο σκοπό μία συμφωνηθείσα ή εναρμονισμένη τιμή στόχο ούτε ότι άφησε να επηρεαστεί η συμπεριφορά της από συμφωνίες ή εναρμονισμένη πρακτική.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, δεν είναι δυνατό να προβληθεί η έλλειψη, αυτή καθαυτή, γραπτών οδηγιών σχετικά με τιμές προκειμένου να αποδειχθεί ότι μία επιχείρηση δεν συμμετέσχε σε σύμπραξη.

Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, υφίστανται, όπως έχω ήδη αναφέρει, δύο οδηγίες σχετικά με τιμές. Η πρώτη χρονολογείται από τις 11 Μαΐου 1982, δηλαδή από την επομένη μιας συνάντησής στην οποία, όπως έχει προεκταθεί, πρέπει να θεωρηθεί ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν είχε συμμετάσχει. Η Petrofina φρονεί ότι βασιμώς δικαιούνταν να ελπίσει ότι η Επιτροπή δεν θα χρησιμοποιούσε το έγγραφο αυτό κατ' αυτής, εφόσον αυτό δεν περιλαμβανόταν ούτε μεταξύ των εγγράφων που είχαν αποσταλεί ταυτόχρονα με το έγγραφο της Επιτροπής της 29ης Μαρτίου 1985 ούτε μεταξύ αυτών που αναφέρονται στην απόφαση ή στα παραρτήματά της. Συναφώς, περιορίζομαι στην παρατήρηση ότι το παράρτημα ήταν συνημμένο στο ατομικό μέρος της ανακοινώσεως των αιτιάσεων όπου ρητώς αναφέρεται ότι το παράρτημα αυτό χρησιμοποιείται κατά της προσφεύγουσας, ενώ, εξάλλου, σ' ολόκληρη τη διαδικασία δεν ανευρίσκεται κανένα στοιχείο που να καταδεικνύει ότι η Επιτροπή παραιτήθηκε από τη χρήση του παραρτήματος αυτού. Φυσικά, η εξήγηση του γεγονότος ότι το παράρτημα δεν επισυνάφθηκε στο έγγραφο της 29ης Μαρτίου 1985 είναι ότι η Επιτροπή δεν επικαλέστηκε ρητώς την ύπαρξη πρωτοβουλίας σχετικά με τιμές την 1η Απριλίου 1982 ως απόδειξη της συμπράξεως. Ωστόσο, δεν αμφισβητείται ότι η σχετική με τις τιμές οδηγία της Petrofina αντιστοιχεί σ' αυτήν που προκύπτει από τα πρακτικά της συνάντησής της 10ης Μαρτίου 1982. Όπως αναφέρει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 83 της αποφάσεώς της, όταν μια επιχείρηση έχει γενικώς συμμετάσχει στη συνιστάμενη σε συναντήσεις δραστηριότητα, η απουσία της από μια και μόνη συνάντηση, ίσως για απρόβλεπτους συγκεκριμένους λόγους, δεν έχει αποφασιστική σημασία. Ήταν προς το συμφέρον όλων να φροντίσουν να ενημερωθούν οι απόντες σχετικά με τα όσα συνέβησαν. Το αν ένα έγγραφο σχετικά με γεγονότα που δεν αναφέρεται ρητώς στην απόφαση μπορεί να χρησιμοποιηθεί κατά μιας επιχείρησης, είναι βεβαίως συζητήσιμο, πλην όμως το γεγονός ότι το έγγραφο αυτό υφίσταται σε καμία περίπτωση δεν ανατρέπει τις θέσεις της Επιτροπής. Όσον αφορά το περιεχόμενο του εγγράφου, δεν χρειάζεται να προσθέσω πολλά πράγματα στις γενικές μου

παρατηρήσεις αναφορικά με τις πρωτοβουλίες σχετικά με τις τιμές. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται μια τιμή καταλόγου καθώς και ορισμένο περιθώριο χειρισμών όσον αφορά διαπραγματεύσεις μεταξύ των γραφείων πωλήσεων και των πελατών. Το γεγονός ότι δεν γίνονταν πωλήσεις στην τιμή καταλόγου είναι συνηθέστατο, χωρίς όμως αυτό κατ' ουδένα τρόπο να σημαίνει ότι η τιμή αυτή δεν ήταν η επιδιωκόμενη.

Η δεύτερη γραπτή οδηγία σχετικά με τις τιμές χρονολογείται από τις 20 Ιουλίου 1983. Σ' αυτήν ορίζεται ότι πρέπει να απαιτούνται, με άμεση εφαρμογή, τιμές που θεωρούνται αντίστοιχες προς αυτές που είχαν συμφωνηθεί σε μία συνάντηση της 1ης Ιουνίου 1983. Στο τηλετύπημα γίνεται αναφορά σε τεχνικά προβλήματα που είχαν ως συνέπεια τη διακοπή της παραγωγής. Η Petrofina ισχυρίζεται ότι το τηλετύπημα δεν είχε καμία σχέση με ενδεχόμενες συμφωνίες που είχαν συναφθεί σε μία συνάντηση της 1ης Ιουνίου. Κατά την Petrofina, το τηλετύπημα είχε ως αποκλειστικό αντικείμενο να σταματήσουν οι πωλήσεις και αυτό έγινε μέσω καθορισμού υψηλότερων τιμών απ' αυτές που ίσχυαν κατά το χρονικό εκείνο σημείο στην αγορά. Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί αυτές τις εξηγήσεις επί του εν λόγω σημείου, αλλά υπογραμμίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η σχετική με τις τιμές οδηγία αντιστοιχεί από απόψεως ποσού με όσα είχαν συμφωνηθεί, προκειμένου να εφαρμοσθούν την 1η Ιουλίου 1983, κατά τη συνάντηση της 1ης Ιουνίου 1983, στην οποία είχε συμμετάσχει και η Petrofina.

Σύμφωνα με τα γνωστά στοιχεία, πρέπει να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι η γραπτή οδηγία σχετικά με τις τιμές της Petrofina στάλθηκε για τους λόγους που εκτίθενται από την επιχείρηση. Δεν αμφισβητείται, ωστόσο, ότι με τη σχετική με τις τιμές οδηγία ζητούνταν η εφαρμογή της τιμής που είχε συμφωνηθεί κατά τη συνάντηση της 1ης Ιουνίου. Επομένως, έστω και αν το έγγραφο αυτό δεν μπορεί να προβληθεί για να αποδειχθεί ότι η Petrofina δεν κοινοποίησε την αναφερθείσα τιμή παρά μόνο επειδή αυτό είχε συμφωνηθεί στη συνάντηση, ουδόλως η εν λόγω οδηγία για τις τιμές αποδυναμώνει την άποψη της Επιτροπής. Έτσι, δεν είναι δυνατό, συνολικώς, να θεωρηθεί σημαντικό το έγγραφο αυτό.

Έστω και αν γίνει δεκτό ότι δεν είναι δυνατόν να αποδοθεί υπερβολικά μεγάλη σπουδαιότητα σ' αυτές καθεαυτές τις δυο γραπτές οδηγίες σχετικά με τις τιμές θεωρώ ότι οι λοιπές αποδείξεις καθιστούν τη συμμετοχή της Petrofina αναμφίβολη. Η Petrofina αποτελεί μέρος των επιχειρήσεων που εξηγούν την παρουσία τους στις συναντήσεις από την ανάγκη να λάβουν πληροφορίες αναγκαίες για την επιβίωσή τους μέσα στον ανταγωνισμό ως νέες επιχειρήσεις. Ασχέτως του γεγονότος ότι η καθαρώς παθητική λήψη πληροφοριών, στο πλαίσιο μιας τέτοιας καταστάσεως, μπορεί να θέτει ζήτημα σχετικά με την ύπαρξη ευθύνης, η δοθείσα εξήγηση απλούστατα δεν φαίνεται πειστική. Είναι τόσο ελάχιστα πιθανό ένας καθαρά παθητικός ρόλος να μην έχει αφήσει το παραμικρό ίχνος στις γραπτές αποδείξεις, ώστε θα πρέπει να απορριφθεί η εξήγηση αυτή.

Σε σχέση με την εικόνα που παρουσιάστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση σε σχέση με τους ισχυρισμούς των διαφόρων επιχειρήσεων που διατεινόνταν ότι είχαν έναν καθαρά παθητικό ρόλο επαναλαμβάνω ότι απλώς δεν είναι αληθοφανές μια ομάδα διευθυντών επιχειρήσεων από διάφορες χώρες της Κοινότητας να κάθονται επανειλημμένως γύρω από ένα τραπέζι και να αρκούνται στο να τεντώνουν τ' αυτιά τους όπως μια ομάδα ορνιθολόγων που αναζητούν ήχους που δεν έρχονται.

Εξάλλου, μία τέτοια άποψη βρίσκεται σε αντίθεση προς τις υπάρχουσες αποδείξεις όσον αφορά την Petrofina. Τα έγγραφα περιλαμβάνουν στοιχεία για τη συμμετοχή της Petrofina όσον αφορά τόσο τις σχετικές με τις τιμές πρωτοβουλίες όσο και τις ποσότητες στόχους και τη λογιστική διαχείριση (πελατών).

Επομένως, νομίζω ότι επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Petrofina συμμετέσχε στη σύμπραξη, αλλά μόνο από τον Μάρτιο του 1982

και μέχρι τα τέλη της συμπράξεως αυτής, περί τον Νοέμβριο του 1983.

Γ — Η *Atochem* (υπόθεση T-3/89)

Κατά το άρθρο 1 της αποφάσεως, η *Atochem* συμμετείχε στη σύμπραξη το αργότερο από το 1978 και μέχρι το πέρας αυτής. Το μέρος αυτό της αποφάσεως δυσχερώς συμβιβάζεται με την αιτιολογία που παρέχει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 105, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως, όπου η *Atochem* τίθεται σε ίση μοίρα με τις *Anic*, *BASF*, *DSM* και *Hüls*. Από αυτήν την άποψη υφίσταται έλλειψη αιτιολογίας. Εντούτοις, καθώς, σύμφωνα με την εκτίμηση των αποδείξεων στην οποία έχω προβεί, η διαπραχθείσα μέσω της συμπράξεως παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποδειχθείσα για το πριν από το φθινόπωρο του 1979 διάστημα, το σφάλμα αυτό δεν έχει καμιά συνέπεια.

Η *Atochem* παραδέχεται ότι συμμετείχε σε ορισμένες συναντήσεις με άλλους παραγωγούς πολυπροπυλενίου από το 1978 μέχρι το 1983, πλην όμως αρνείται ότι έλαβε μέρος σε οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Η εν λόγω επιχείρηση διατείνεται ότι ως νέα στην αγορά, είχε ανάγκη συλλογής όλων των πληροφοριών, δηλαδή και αυτών που παρέχονταν στο πλαίσιο συναντήσεων παραγωγών, χωρίς να δεσμεύεται από οποιαδήποτε συμφωνία σχετικά με τιμές ή ποσότητες. Η *ICI* αναφέρει την *Atochem* ως συμμετέχουσα τακτικώς καθόλην την διάρκεια της περιόδου.

Η *Atochem* απέστειλε γραπτές οδηγίες σχετικά με τις τιμές οι οποίες αντιστοιχούσαν σε όσα είχαν αναφερθεί κατά τη διάρκεια των

συναντήσεων των παραγωγών και υφίστανται γι' αυτήν τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία με αυτά που αφορούν τις άλλες επιχειρήσεις σχετικά με τη συμμετοχή της στα συστήματα ποσοτώσεων και στα συστήματα της λογιστικής διαχείρισης (πελατών).

Ειδικότερα, η Atochem διατείνεται ότι οι γραπτές οδηγίες σχετικά με τις τιμές που έδινε είχαν καταρτιστεί βάσει των πληροφοριών που αρύδταν από την ανάγνωση της European Chemical News. Συναφώς, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι αποφασιστικό στοιχείο δεν είναι το ποιος είναι αυτός που πρώτος ανήγγειλε αύξηση τιμών αλλά το πώς η αύξηση αυτή αποφασίστηκε.

Νομίζω ότι επί του σημείου αυτού πρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή έχει δίκιο. Όσον αφορά τις σχετικές με τις τιμές πρωτοβουλίες που χρονολογούνται από το 1979 και μετέπειτα, δεν επρόκειτο, όπως το 1977, για μια περιορισμένη ομάδα παραγωγών που ήταν δυνατό να έχουν λάβει εξ' ιδίας πρωτοβουλίας αποφάσεις στις οποίες προσεχώρησαν οι άλλοι, όταν έλαβαν σχετικές πληροφορίες από τον ειδικό για εμπορικά θέματα τύπο. Αντιθέτως, από τις αποδείξεις προκύπτει σαφώς ότι η κατάσταση ήταν η ακόλουθη: κατά τη διάρκεια των συναντήσεων λαμβάνονταν αποφάσεις ή επιτυγχάνονταν συμφωνίες επί των τιμών στόχων οι οποίες, στη συνέχεια, γνωστοποιούνταν στο κοινό, μέσω ιδίως του εν λόγω ειδικευμένου τύπου.

Βάσει των προεκτεθέντων, φρονώ ότι υφίστανται επαρκείς αποδείξεις όσον αφορά τη διαπίστωση της συμμετοχής της Atochem στη σύμπραξη, από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι την παύση της σύμπραξης, κατά το φθινόπωρο του 1983.

Δ — Η BASF (υπόθεση T-4/89)

Όπως ακριβώς και οι DSM και Hüls, η BASF αναφέρεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως ως έχουσα συμμετάσχει στη σύμπραξη από ένα απροσδιόριστο χρονικό σημείο μεταξύ 1977 και 1979 μέχρι το φθινόπωρο του 1983. Αν, όπως και εγώ πιστεύω, το Πρωτοδικείο δεχθεί ότι η δραστηριότητα της σύμπραξης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, παρά μόνο μετά το φθινόπωρο του 1979, περιττεύει η συζήτηση σχετικά με ένα σημαντικό μέρος της έρευνας αναφορικά με το χρονικό σημείο ενάρξεως της συμμετοχής της BASF.

Στην απάντησή της στην αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής, η BASF εκθέτει ότι κατά την προγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1980 περίοδο, συνεργάτες της επιχειρήσεως συμμετείχαν σποραδικώς σε συναντήσεις. Όσον αφορά τη μεταγενέστερη της ημερομηνίας αυτής περίοδο, η BASF παρέχει πληροφορίες σχετικά με τέσσερις συναντήσεις το 1981 στις οποίες συμμετέσχε η επιχείρησή αυτή και σχετικά με ένα μεγαλύτερο αριθμό συναντήσεων τον Ιούνιο του 1982 και μετέπειτα. Στο δικόγραφο της προσφυγής, η BASF χαρακτηρίζει τη συμμετοχή της πριν από τον Ιούνιο του 1982 ως περιστασιακή.

Νομίζω ότι δεν συντρέχει λόγος να δοθεί και υπερβολική σημασία στον τρόπο με τον οποίο η BASF χαρακτηρίζει, με τα υπομνήματά της, τη συμμετοχή της στις συναντήσεις πριν από τον Ιούνιο του 1982. Εξάλλου, η συμμετοχή της προσφεύγουσας αυτής στη σύμπραξη ύστερα από το φθινόπωρο του 1979 αποδεικνύεται και με άλλο τρόπο, μέσω ιδίως των σχετικών με τις τιμές οδηγιών που χρησιμοποίησε η Επιτροπή προκειμένου να καταδείξει τη συνεργασία που προέκυψε από τις συμφωνίες ή την εναρμονισμένη πρακτική, που είχαν, αντίστοιχα, συναφθεί ή συμφωνηθεί κατά τις συναντήσεις. Τρίτον, η ICI αναφέρει ότι η προσφεύγουσα αυτή συμμετείχε στις συναντή-

σεις χωρίς χρονικούς περιορισμούς. Θα πρέπει έτσι, τουλάχιστον, να μπορεί να συναχθεί ότι η συμμετοχή στις συναντήσεις ήταν αρκετή ώστε να μπορούσε η BASF να είναι ενήμερη σχετικά με τα όσα συνέβαιναν κατ' αυτές και να οργανώνει αναλόγως τις δραστηριότητές της.

Όσον αφορά τις ποσότητες στόχους, από τους προσκομισθέντες πίνακες σαφώς καταδεικνύεται ότι η BASF συμμετείχε, όπως ακριβώς και οι λοιπές επιχειρήσεις. Η άρνηση της BASF όσον αφορά τη συμμετοχή της σε οποιοδήποτε σύστημα λογιστικής διαχείρισεως (πελατών) φαίνεται να στερείται ερείσματος. Επιπλέον, καθώς φαίνεται, ο Arenz, της BASF, είναι αυτός ο οποίος πρώτος επέστησε την προσοχή σχετικά με τον κίνδυνο που θα διέτρεχαν οι επιχειρήσεις αν όριζαν όλες ταυτόχρονα ακριβώς την ίδια τιμή, όταν οι πελάτες θα απευθύνονταν σ' αυτές. Σύμφωνα με τα πρακτικά της συνάντησεως του Σεπτεμβρίου 1982, οπότε έγινε και η δήλωση αυτή, οι συμμετέχοντες συμφώνησαν ότι οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση, εκτός του κυρίου προμηθευτή του συγκεκριμένου πελάτη, θα έπρεπε να προτείνει τιμή πώλησεως υψηλότερη κατά ολίγα πένιχ της τιμής που είχε συμφωνηθεί κατά την ημερομηνία αυτή και η οποία ήταν 2,00 DM. Από τα πρακτικά των μεταγενέστερων συναντήσεων καταδεικνύεται ότι, όπως και οι άλλες επιχειρήσεις, η BASF συμμετείχε στις προσπάθειες για την αποσόβηση των συνεπειών που θα προέκυπταν από το ότι ήταν δυνατόν πελάτες να αναζητήσουν την επιχείρηση που θα μπορούσε να τους προσφέρει τις ευνοϊκότερες τιμές.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, όπως ισχυρίζεται και η Επιτροπή, η BASF συμμετέσχε στη σύμπραξη κατά την περίοδο από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι το φθινόπωρο του 1983, αυτό δε στην ίδια έκταση με τις άλλες επιχειρήσεις.

E — Η Anic (Enichem' υπόθεση T-6/89)

Η Anic παραδέχθηκε ότι συμμετείχε, εν πάση περιπτώσει από το φθινόπωρο του 1979, στις συναντήσεις παραγωγών. Αντιθέτως, είναι κάπως αβέβαιη η ημερομηνία από την οποία η Anic έπαυσε να συμμετέχει στις συναντήσεις αυτές. Στην απάντησή της στη αίτηση πληροφοριών της Επιτροπής, η Anic εκθέτει ότι άρχισε να συμμετέχει στις συναντήσεις παραγωγών από μια ημερομηνία που προφανώς ελάχιστα απείχε από την έναρξη της σειράς των συναντήσεων. Στην αιτιολογική σκέψη 19, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως, αναφέρεται ότι η Anic, από τα μέσα ή τα τέλη του 1982, έπαυσε πλέον να συμμετέχει στις συναντήσεις, όταν οι επιχειρήσεις της πολυπροπυλενίου ανελήφθησαν από τη Montedipe. Η Επιτροπή φρονεί ωστόσο ότι η συμμετοχή της Anic στη σύμπραξη διήρκεσε μέχρι τα τέλη του 1982 ή τις αρχές του 1983 (βλ. άρθρο 1 της αποφάσεως).

Στην απάντηση της Anic στην αίτηση πληροφοριών της Επιτροπής, η επιχείρηση αυτή εκθέτει ότι η τελευταία φορά που συμμετέσχε σε συνάντηση ήταν τον Οκτώβριο του 1982 στη Ζυρίχη. Στη συνέχεια, η Anic δήλωσε ότι η πληροφορία αυτή οφειλόταν σε πλάνη και ότι ήδη από τις αρχές του 1982 η εν λόγω επιχείρηση είχε παύσει, προφανώς, να συμμετέχει στις συναντήσεις.

Στα πρακτικά μιας συνάντησεως του Μαΐου του 1982, αναγράφεται ότι οι Anic/SIR είχαν παύσει πλέον να έρχονται. Στα πρακτικά μιας συναντήσεως του Σεπτεμβρίου 1982, αναφέρεται ότι η Anic έπρεπε να θεωρηθεί ότι αποτελούσε πρόβλημα. Στο ίδιο έγγραφο ορίζεται ότι ήταν ανάγκη να ασκηθεί κάποια πίεση και ότι στον Zacchi (της Monte) ανατέθηκε να ζητήσει από τον Morioni να συνομιλήσει με τον Corradini (της Anic). Στα πρακτικά σχετικά με μία συνάντηση που έγινε στις 2 Νοεμβρίου 1982 αναφέρεται, σε σχέση με την

κατάσταση στην Ιταλία, ότι σύμφωνα με τη Monte, η Anic, όπως ακριβώς και οι Saga, Amoco και BP, ήταν δυνατό να προκαλέσουν ανησυχίες.

Όπως η Επιτροπή παραδέχθηκε κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζήτησεως, δεν υφίστανται εν προκειμένω επαρκείς αποδείξεις σχετικά με το ότι η Anic συμμετείχε στις συναντήσεις μετά τα μέσα του 1982 και, εν πάση περιπτώσει, η παρατήρηση στα πρακτικά των συναντήσεων του Μαΐου 1982 ότι η Anic δεν συμμετείχε πλέον δεν φαίνεται να διαψεύδεται από άλλες αποδείξεις. Είναι πιθανό να είχε δώσει η Anic πληροφορίες που θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο των προσπαθειών για την εφαρμογή μιας συμφωνίας για ποσοτώσεις όσον αφορά το έτος 1983, πλην όμως, νομίζω ότι δεν υφίστανται επαρκείς αποδείξεις προκειμένου να θεωρηθεί ότι η Anic συμμετείχε στη δραστηριότητα της συμπράξεως μετά τα μέσα του 1982. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι η Anic συμμετείχε από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι τα μέσα του 1982 και όχι, όπως εκτιμά η Επιτροπή, μέχρι τα τέλη του 1982 ή τις αρχές του 1983.

Κατά την μέχρι τα μέσα του 1982 περίοδο, η συμμετοχή της Anic στις σχετικές με τις τιμές πρωτοβουλίες της συμπράξεως αποδεικνύεται κατ' ουσίαν από τη συμμετοχή της στις συναντήσεις. Όπως έχω προαναφέρει στο μέρος που αφορά τη Rhône-Poulenc, η συμμετοχή αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως επαρκής απόδειξη στην παρούσα κατάσταση, όπου η συμμετοχή σε πολυάριθμες συναντήσεις επί μακρά περίοδο δυσχερώς μπορεί να νοηθεί χωρίς συμμετοχή στα μέτρα που αποφασίζονταν κατά τις συναντήσεις αυτές. Εξάλλου, δεν υφίσταται κανένα στοιχείο που να επιτρέπει να θεωρηθεί, όπως πιστεύει η Anic, ότι οι αποδιδόμενες σ' αυτήν πράξεις μπορούσαν επίσης κάλλιστα να αποτελούν έργο των εκπροσώπων της SIR. Στην πραγματικότητα, η Anic δεν αμφισβητεί καν τη συμμετοχή της και, στους περισσότερους από τους ανευρεθέντες πίνακες, οι δύο

αυτές επιχειρήσεις κατονομάζονται, άλλωστε, αυτοτελώς. Το γεγονός ότι η Anic και η SIR κατονομάζονται μαζί στα πρακτικά της συναντήσεως του Μαΐου του 1982, σημαίνει προφανώς ότι καμιά από τις επιχειρήσεις αυτές δεν συμμετείχε πλέον στις συναντήσεις.

Όσον αφορά τα συστήματα ποσοτώσεων για την περίοδο κατά την οποία η Anic συμμετείχε, υφίστανται οι ίδιες αποδείξεις με αυτές που είναι επιβαρυντικές για τις άλλες επιχειρήσεις. Το σύστημα λογιστικής διαχειρίσεως (πελατών) εισήχθη μόλις από το χρονικό σημείο κατά το οποίο, προφανώς, έπαυσε η συμμετοχή της Anic.

ΣΤ — Η Hercules (υπόθεση T-7/89)

Η Hercules έθεσε ειδικώς το ζήτημα κατά πόσον θα ήταν δυνατό να επιβληθεί πρόστιμο σε μία επιχείρηση στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ένας υπάλληλός της μπορεί να ενήργησε αυτοβούλως και αντίθετα προς τις οδηγίες των προϊσταμένων του.

Η εν λόγω επιχείρηση ισχυρίζεται ότι η συμμετοχή του Bastiaens δεν ήταν επίσημη, ότι το εν λόγω πρόσωπο δεν είχε τη συγκατάθεση των προϊσταμένων του και ότι η συμμετοχή του ήταν αντίθετη προς την πολιτική της επιχείρησης. Σ' αυτά, η Επιτροπή απαντά ότι η συμμετοχή του Bastiaens ήταν, ή θα έπρεπε να ήταν, γνωστή στους προϊσταμένους του, οι οποίοι, κατά τη γνώμη της, πρέπει να είχαν δώσει σιωπηρώς τη συγκατάθεσή τους.

Η συμμετοχή του Bastiaens στις συναντήσεις περιβάλλεται από κάποιο μυστήριο ή, εν πάση περιπτώσει, αυτή η εντύπωση επιχειρείται να

δοθεί. Φυσικά, το πρώτο ερώτημα που τίθεται είναι: τί πήγαινε να κάνει στις συναντήσεις; Η προσφεύγουσα εξηγεί τη συμμετοχή του από το γεγονός ότι οι διευθύνοντες την επιχείρηση δεν είχαν διευκρινίσει επαρκώς στον Bastiaens ότι η επιχείρηση δεν επιθυμούσε πλέον να συμμετέχει στους διακανονισμούς σχετικά με τους οποίους είχε λάβει γνώση κατά την πρώτη φάση, δηλαδή το 1977. Η εν λόγω επιχείρηση δηλώνει ότι ο Bastiaens, όπως ακριβώς μια πεταλούδα, φτερουγίζει γύρω από τη φλόγα μέχρις ότου κάηκε από αυτήν, όταν άρχισε να συμμετέχει στις συναντήσεις. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το εν λόγω πρόσωπο ήταν υπεύθυνο για την πρόβλεψη της εξελίξεως των τιμών στην αγορά και για την προετοιμασία των σχετικών με τις τιμές οδηγιών όσον αφορά τις θυγατρικές εταιρίες πωλήσεων και, βεβαίως, το γεγονός ότι αυτός γνώριζε τις προθέσεις των άλλων επιχειρήσεων δεν μπορούσε παρά να τον καθιστά ακόμα ικανότερο για να φέρει σε πέρας το έργο αυτό. Η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι θα πρέπει, εκ των υστέρων, να αναγνωρισθεί ότι τα υψηλότερα διευθυντικά στελέχη της επιχείρησης χαλάρωσαν την επαγρύπνησή τους σχετικά με τα όσα συνέβαιναν, πλην όμως φρονεί ότι η έλλειψη αυτή επαγρύπνησεως δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς συνειδητή συμμετοχή της επιχείρησης.

Η Επιτροπή η οποία, όπως έχω προαναφέρει, φρονεί ότι οι προϊστάμενοι του Bastiaens πρέπει να γνώριζαν το τί συνέβαινε, παραπέμπει στο αρχικό σημείωμα όσον αφορά τη συμφωνία σχετικά με τις κατώτατες τιμές και σε ένα υπηρεσιακό σημείωμα της 29ης Ιουλίου 1981, τα οποία, κατά την Επιτροπή, και χωρίς αυτό να αμφισβητείται από την Hercules, απευθύνονταν, και τα δύο, στον Bastiaens και είχαν συνταχθεί από τους προϊστάμενους του. Στο τελευταίο αυτό σημείωμα αναγράφεται « είτε το πιστεύετε είτε όχι, να οι " επίσημες " τιμές για τον Αύγουστο και Σεπτέμβριο », και ακολουθεί μία σειρά ενδείξεων περί τιμών. Το σημείωμα καταλήγει: « Έλαβα τις τιμές αυτές σε δύο δελτία, από ένα γενειοφόρο κύριο που κατέβηκε από το βουνό. »

Εξάλλου, η προσφεύγουσα διευκρινίζει κατά τρόπο εμπειριστατωμένο ότι η θέση που κατείχε ο Bastiaens δεν συνεπαγόταν καμία εξουσία δεσμεύσεως της επιχείρησης, διότι το εν λόγω πρόσωπο δεν είχε ιδίως καμιά αρμοδιότητα σχετικά με την παραγωγή και, επομένως, δεν μπορούσε να αναλαμβάνει τη σύναψη συμφωνιών περί ποσοστάσεων. Η ίδια επιχείρηση αναφέρει ότι εν ο λόγω υπάλληλος είχε ως προϊσταμένου τόσο τον διευθυντή πωλήσεων όσο και τον γενικό διευθυντή της επιχείρησης στον οποίο ο διευθυντής πωλήσεων είχε την υποχρέωση να αναφέρεται. Η Επιτροπή, εξάλλου, υποστηρίζει ότι ο Bastiaens είχε τον τίτλο του προϊσταμένου πωλήσεων. Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι ο Bastiaens επανειλημμένα είχε δηλώσει ότι η συμμετοχή του ήταν « ανεπίσημη » και ότι είχε προφανώς λάβει περισσότερες πληροφορίες απ' όσες είχε δώσει. Συναφώς, η Επιτροπή τονίζει ιδίως ότι, όπως προκύπτει, ο Bastiaens ήταν εξαιρετικά δραστήριος, είχε ωραίες ιδέες, και, εν πάση περιπτώσει, βρισκόταν επί τόπου.

Από τις πληροφορίες που, κατ' αυτόν τον τρόπο, υφίστανται, παρέχεται μια αρκετά ασαφής εικόνα. Πρόκειται, όπως διατείνεται η Hercules, για έναν φιλόδοξο υπάλληλο ο οποίος, για λόγους σχετικούς με τη σταδιοδρομία του, αγνοούσε εντολές που δεν είχαν ίσως διατυπωθεί με αρκετή σαφήνεια; Ή πρόκειται, όπως προκύπτει εμμέσως από την άποψη της Επιτροπής, για μια επιχείρηση που επιδιώκει συνειδητώς να μειώσει τον κίνδυνο αποκαλύψεως της και/ή επιβολής σ' αυτήν προστίμου;

Όπως προκύπτει από τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, ο Bastiaens ήταν προϊστάμενος πωλήσεων και υπεύθυνος για την εκτίμηση της αγοράς και, επομένως, πρέπει εκ των πραγμάτων να ασκούσε επιρροή στον καθορισμό των τιμών. Έτσι, η προσφεύγουσα αντλούσε αναμφισβητήτως οφέλη από τις συλλεγόμενες πληροφορίες. Η Επιτροπή μάλιστα απέδειξε ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι προϊστάμενοι

του Bastiaens γνώριζαν τα όσα διαμείβονταν κατά τις συναντήσεις, το δε υπόμνημα της 29ης Ιουλίου 1981 δεν προκαλεί, εν πάση περιπτώσει, την εντύπωση ότι ο Bastiaens και οι προϊστάμενοί του αγνοούσαν το πώς ετίθετο γενικώς το πρόβλημα. Αντιθέτως, φαίνεται ότι επρόκειτο για μία σε σημαντικό βαθμό συνεννόηση. Τέλος, όπως έγινε γνωστό, ο Bastiaens έχει προσληφθεί σε μια μεγάλη επιχείρηση σε θέση που αντιστοιχεί στην τρίτη βαθμίδα της ιεραρχίας.

Όταν πρόκειται για εντολή που συνδέεται με ορισμένη θέση, πρέπει να είναι σαφές ότι τα όρια της εντολής πρέπει να καθορίζονται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων. Οι πράξεις οι οποίες συνιστούν σαφώς υπερβάσεις αρμοδιότητας δεν μπορούν, κανονικώς, εφόσον αυτό γίνεται αντιληπτό από τους τρίτους, να συνεπάγονται την ευθύνη της επιχειρήσεως. Αντιθέτως, η νομική κατάσταση φαίνεται κάπως διαφορετική όταν ένας υπάλληλος ενεργεί στο πλαίσιο της γενικής του εντολής, που συνδέεται με τη θέση του, αλλά σε αντίθεση προς τις σχετικές οδηγίες ή όταν πρόκειται για τα ακραία όρια της εντολής του.

Αποτελεί αίνιγμα το πώς κατέστη δυνατό να αποκρυφτεί η συμμετοχή ενός συνεργάτη, που κατείχε σχετικά υψηλή θέση, σε συναντήσεις ως προς τις οποίες οι διευθύνοντες ελάμβαναν με άλλα μέσα σποραδικές πληροφορίες. Είναι δυνατό ο Bastiaens να έπαιξε, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, διπλό παιχνίδι έναντι των προϊσταμένων του. Είναι επίσης δυνατό να έπαιξε η Hercules, μέσω του Bastiaens, διπλό παιχνίδι έναντι των ανταγωνιστών της και να προσπάθησε να περιορίσει τους κινδύνους χάρη στην αρκετά μυστηριώδη συμμετοχή του Bastiaens. Εντούτοις, κατόπιν συνολικής εκτιμήσεως του ζητήματος κλίνω μάλλον προς το ότι οι προϊστάμενοι του Bastiaens δεν ήταν δυνατόν να μη γνωρίζουν και να μην εγκρίνουν, τουλάχιστον σιωπηρώς, αυτά που συνέβαιναν και αυτό αρκεί ήδη για να απορριφθεί ο σχετικός λόγος της Hercules.

Από κανένα στοιχείο των υπαρχόντων εγγράφων δεν καταφαίνεται ότι ο Bastiaens επεσήμανε σαφώς και κατά τρόπο μη επιδεχόμενο παρερμηνεία ότι ουδόλως ήταν αρμόδιος να ενεργεί επ' ονόματι της επιχειρήσεώς του και ότι η συμμετοχή του ουδεμία ασκούσε επιρροή στη συμπεριφορά της Hercules στην αγορά. Εξάλλου, κάτι τέτοιο δυσχερώς θα συμβιβαζόταν με τη θέση που πράγματι κατείχε στην προσφεύγουσα επιχείρηση και, επιπροσθέτως, αμφιβάλλω αν οι άλλοι συμμετέχοντες στις συναντήσεις θα του είχαν επιτρέψει να συμμετέχει αν συνέβαινε κάτι τέτοιο. Ακόμη και η θέση του στην Hercules δεν ήταν δυνατόν να κάνει τους άλλους συμμετέχοντες να υποψιαστούν ότι αυτά που έλεγε δεν είχαν την παραμικρή βαρύτητα. Αντιθέτως, κρίνοντας από τα υφιστάμενα αποδεικτικά έγγραφα, φαίνεται ότι οι λοιποί συμμετέχοντες ελάμβαναν ως δεδομένο ότι το εν λόγω πρόσωπο ενεργούσε επ' ονόματι της Hercules.

Στην υπόθεση Melchers & Co. κατά Επιτροπής⁹⁹, το Δικαστήριο έκρινε ως σημαντική μια εντολή που συνδεόταν με θέση που κατέχονταν από αυτόν που ενεργούσε επ' ονόματι της επιχειρήσεως. Εξάλλου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η επιχείρηση είχε το βάρος της αποδείξεως σχετικά με την υπέρβαση των ορίων της εντολής αυτής, η οποία συνδεόταν με ορισμένη θέση.

Από τον συνδυασμό της θέσεως που το εν λόγω πρόσωπο πράγματι κατείχε — όπως παραδέχεται και η Hercules — με το γεγονός ότι η υπηρεσιακή του κατάσταση του επέτρεπε να δίδει για μεγάλο διάστημα την εντύπωση στους άλλους ότι είχε ορισμένες εξουσίες, πρέπει κατά τη γνώμη μου να συναχθεί ότι η Hercules δεν απέδειξε ότι ο Bastiaens ενήργησε πέραν των ορίων της εντολής που συνδεόταν

⁹⁹ — Υπόθεση 101/80 (μια από τις υποθέσεις Pioneer) προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8.

με τη θέση του. Η γνώμη μου είναι ότι δεν αρκεί να ισχυρίζεται τώρα η προσφεύγουσα, εκ των υστέρων, ότι ο Bastiaens δεν ασκούσε αποφασιστική επιρροή στην παραγωγή κ. λπ., όταν στην πράξη σαφώς επέτρεψε σ' έναν υψηλής ιεραρχικής θέσεως συνεργάτη της, ο οποίος ήταν πασιδηλό ότι ασκούσε σημαντική επιρροή στην πολιτική επί των τιμών, να έχει μέχρι τέτοιου σημείου ελευθερία δράσεως ώστε να μπορεί να συμμετέχει στις συναντήσεις. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί.

Σύμφωνα με την Επιτροπή, η Hercules συμμετείχε στη σύμπραξη από την έναρξη μέχρι την παύση της τον Νοέμβριο του 1983. Συναφώς, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι έπαιξε το πολύ έναν καθαρά ήσσονος σημασίας ρόλο και συμμετείχε για περίοδο σαφώς μικρότερη απ' αυτή που ισχυρίζεται η Επιτροπή.

Η Hercules παραδέχεται ότι συμμετείχε στις συναντήσεις από τον Μάιο του 1979, πλην όμως, ισχυρίζεται ότι, μέχρι τον Μάιο του 1982, η συμμετοχή της ήταν σποραδική ενώ, μετά την ημερομηνία αυτή, εν πάση περιπτώσει όχι τακτική. Μετά τον Αύγουστο του 1983 κανένας εκπρόσωπος της Hercules δεν συμμετείχε στις συναντήσεις ούτε είχε επαφές με τους ανταγωνιστές της. Συναφώς, η προσφεύγουσα αναφέρεται κυρίως στο γεγονός ότι, στην απάντησή της στην αίτηση πληροφοριών της Επιτροπής, η ICI δήλωσε ότι η συμμετοχή της Hercules στις συναντήσεις δεν ήταν τακτική και ότι η επιχείρηση αυτή δεν γνωστοποιούσε κατά τις συναντήσεις τα δικά της αριθμητικά στοιχεία. Εξάλλου, η Hercules υπογραμμίζει ότι η Monte, στην απάντησή της στην Επιτροπή, ανέφερε ότι στις συναντήσεις συμμετείχαν, γενικώς, οι σημαντικότεροι Ευρωπαίοι παραγωγοί, με εξαίρεση τις Amoco, Shell, BP και Hercules, χωρίς ωστόσο η Monte να αποκλείει παντελώς το να είχε συμμετάσχει

η Hercules σε μερικές συναντήσεις. Κατά την Hercules, η Επιτροπή αδικαιολογήτως παρέλειψε, τόσο κατά την εκτίμηση της ενοχής της όσο και κατά τον καθορισμό του προστίμου, να λάβει υπόψη την ασήμαντη συμμετοχή της.

Για την πριν από τον Μάιο του 1982 περίοδο, είναι αναμφισβήτητο ότι η συμμετοχή του Bastiaens δεν ήταν, σύμφωνα με τις υφιστάμενες αποδείξεις, τόσο τακτική όσο των λοιπών συμμετεχόντων. Στο πλαίσιο μιας εσωτερικής έρευνας, η ίδια η Hercules ανακάλυψε ότι πριν από τον Μάιο του 1982, ο Bastiaens είχε, ασφαλώς ή πιθανώς, συμμετάσχει σε συναντήσεις στις 10 ή 11 Μαΐου 1979, την 1η ή τη 2α Οκτωβρίου 1980, στις 27 ή 28 Αυγούστου 1981, στις 16 Δεκεμβρίου 1981, στις 4 Φεβρουαρίου 1982 και στις 9 ή 10 Μαρτίου 1982. Στα ανωτέρω προστίθεται και μία συνάντηση στο Άμστερνταμ, ίσως το 1979, και, ενδεχομένως, μία συμπληρωματική συνάντηση στο Λονδίνο. Επιπλέον, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι, στα πρακτικά των συναντήσεων του 1983, η Hercules θεωρείται ως ένας τακτικός συμμετέχων.

Σχετικά με πρακτικά και άλλα παρόμοια έγγραφα υφίστανται τα πρακτικά μιας συναντήσεως της 10ης Μαρτίου 1982, που αναφέρονται στην αιτιολογική σκέψη 15, στοιχείο β, της αποφάσεως (πάρτημα 23 στη γενική ανακοίνωση των αιτιάσεων), καθώς, εξάλλου, και τα πρακτικά μιας συναντήσεως της 13ης Μαΐου 1982. Γραπτές οδηγίες σχετικά με τιμές υφίστανται όσον αφορά την περίοδο που άρχισε τον Μάρτιο του 1982. Για την προηγούμενη του Μαρτίου του 1982, περίοδο υπάρχει το προαναφερθέν σημείωμα κατά το οποίο οι επίσημες τιμές ανακοινώθηκαν «σε δύο δελτία». Τέλος, υπάρχει αντίγραφο ενός πίνακα σχετικά με την εξέλιξη των τιμών τον οποίο φέρεται να χρησιμοποιήσε ο Bastiaens ως βάση μιας εκθέσεως για τους πωλητές της επιχειρήσεως. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η γενική σταθερότητα είχε επιτρέψει να φθάσουν οι τιμές στα 2,05 DM, δηλαδή στο υψηλότερο μέχρι τότε επιτευχθέν

επίπεδο των δημοσιευμένων τιμών στόχων. Τέλος, θα ήθελα να παρατηρήσω ότι το σημείωμα αναφορικά με την αρχική συμφωνία σχετικά με τις κατώτατες τιμές του 1977 προέρχεται από την Hercules.

Απ' όλα τα προηγούμενα καταφαίνεται σαφώς ότι η Hercules πρέπει να συμμετείχε στη σύμπραξη, τουλάχιστον από τον Μάρτιο του 1982. Δεν θα ήθελα να αποδώσω αποφασιστική σημασία στο γεγονός ότι, σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες, ο ίδιος ο Bastiaens δεν έδωσε αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τον εργοδότη του. Πράγματι, η συμμετοχή του στις συναντήσεις και τις συζητήσεις, καθώς και η αποστολή από την Hercules οδηγιών σχετικά με τις τιμές που αντιστοιχούσαν στις συμφωνηθείσες τιμές, δεν επιτρέπει καμία σοβαρή αμφιβολία ως προς το ότι οι άλλες επιχειρήσεις μπορούσαν να υπολογίζουν ότι η πολιτική τιμών της Hercules θα ευθυγραμμίζονταν με τη δική τους, πράγμα που αρκεί για να θεωρηθεί ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Όσον αφορά την περίοδο μεταξύ φθινοπώρου 1979 και Μαρτίου 1982, οι αποδείξεις φαίνονται λιγότερο ισχυρές. Είναι ωστόσο βέβαιο ότι η Hercules έχει παραδεχθεί ότι συμμετείχε σε πολλές συναντήσεις κατά την περίοδο εκείνη, όπως επίσης και από άλλα αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύεται ότι, εν πάση περιπτώσει, η Hercules ήταν σε σημαντικό βαθμό ενημερωμένη σχετικά με όσα συνέβαιναν στο πλαίσιο της συμπράξεως. Επομένως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι υφίστανται επαρκή στοιχεία για να θεωρηθεί ότι η συμμετοχή της Hercules διήρκεσε από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι την παύση της συμπράξεως το 1983. Συναφώς, θα ήθελα να παρατηρήσω ότι τίποτα δεν επιτρέπει να θεωρηθεί ότι η συμμετοχή της Hercules στο σύστημα ποσοστάσεων για το 1980, του οποίου η ύπαρξη πρέπει να θεωρηθεί ως αποδειχθείσα, έχει καταδειχθεί σε μικρότερο βαθμό απ' ό,τι όσον αφορά τις λοιπές επιχειρήσεις.

Αμυνόμενη στο πλαίσιο της διαδικασίας, η Hercules επέμεινε επί του γεγονότος ότι τα

προβαλλόμενα από την Επιτροπή αποδεικτικά έγγραφα είναι πρακτικά που έχουν συνταχθεί από δεύτερο ή τρίτο χέρι σχετικά με περιστάσεις που η Hercules δεν μπόρεσε να εξετάσει εγγύτερα κυρίως λόγω ανεπαρκούς γνώσεως της προελεύσεως των εγγράφων. Ωστόσο, όπως έχω προαναφέρει στο πρώτο μέρος, τμήμα Ε, σημείο 2, η συνολική εκτίμηση είναι αυτή ακριβώς που καθορίζει την αποδεικτική ισχύ ενός στοιχείου και, κατά λογική κρίση, τα περισσότερα από τα έγγραφα που επικαλείται η Επιτροπή έχουν μεγάλη αποδεικτική ισχύ. Εξάλλου, δεν βλέπω τί θα εμπόδιζε την Hercules να προσπαθήσει να μάθει ποιος ήταν ο συντάκτης του τάδε ή δείνα εγγράφου, σε περίπτωση που αυτός ήταν γνωστός, απευθυνόμενη, π.χ., στην Επιτροπή.

Z — Η DSM (υπόθεση Τ-8/89)

Η DSM παραδέχεται ότι συμμετείχε, κατά το μάλλον ή ήττον τακτικά, στις συναντήσεις της συμπράξεως από την 1η Ιανουαρίου 1981. Όσον αφορά την προηγούμενη περίοδο, η προσφεγούσα αρνείται ότι συμμετείχε τακτικά ή κατά οποιονδήποτε άλλο συστηματικό τρόπο στις συναντήσεις.

Η Επιτροπή η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 1 της αποφάσεώς της, θεωρεί ότι η DSM άρχισε να συμμετέχει από μια απροσδιόριστη ημερομηνία, μεταξύ 1977 και 1979, ισχυρίζεται συναφώς ότι, σύμφωνα με τα διαγράμματα που υφίστανται όσον αφορά τις ποσότητες στόχους για το 1979 και το 1980, η DSM πρέπει να συμμετείχε, εν πάση περιπτώσει, από το 1979.

Αν το Πρωτοδικείο δεχθεί την εκτίμηση μου σχετικά με τις αποδείξεις όσον αφορά την περίοδο από το 1977 μέχρι το φθινόπωρο του 1979, θα είναι αρκετό να εξεταστεί η συμμε-

τοχή της DSM στις συναντήσεις μεταξύ φθινοπώρου 1979 και τέλους του 1980. Αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, στην απάντησή της στην αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής, η ICI ανέφερε ότι η DSM ήταν από τους τακτικώς συμμετέχοντες, δεν υπάρχει ανάγκη, κατά τη γνώμη μου, να δοθεί και μεγάλη σημασία στο γεγονός ότι η ίδια η επιχείρηση χαρακτηρίζει τη συμμετοχή της στις συναντήσεις, πριν από τον Ιανουάριο του 1981, ως ούτε συστηματική ούτε οργανωμένη, κυρίως προκειμένου για μια περίοδο κατά την οποία οι συναντήσεις ήταν σαφώς λιγότερες απ' ό,τι στη συνέχεια. Καθώς, επιπλέον, η DSM αναφέρεται επί ίσης βάσεως με τους άλλους συμμετέχοντες στα διαγράμματα όπου μνημονεύονται ποσοτώσεις και ποσότητες για το 1979 και το 1980, νομίζω ότι μπορεί αδίστακτα να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι η DSM συμμετείχε στη σύμπραξη από το φθινόπωρο του 1979.

Εξάλλου, η DSM απέστειλε διάφορες οδηγίες σχετικά με τις τιμές, επιπλέον δε αναφέρεται στο υφιστάμενο αποδεικτικό υλικό ως «κατευθύνουσα πελάτες». Όσον αφορά τα συστήματα ποσοτώσεων, υφίστανται αποδείξεις εξίσου ισχυρές με αυτές που αφορούν και τις άλλες προσφεύγουσες.

Εξάλλου, η DSM επικαλείται την αρχή του ευεργετήματος της αμφιβολίας, προβάλλοντας ειδικότερα ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να απαιτεί από τις επιχειρήσεις να παρέχουν πειστικές εναλλακτικές εξηγήσεις σ' αυτά που το εν λόγω κοινοτικό όργανο θεωρεί ως αποδεικτικά στοιχεία. Δυσκολεύομαι να αντιληφθώ ποιο πρόσθετο φως μπορεί να ρίξουν, εν προκειμένω, στο πρόβλημα των αποδείξεων θεωρήσεις τόσο γενικές. Αυτό που έχει σημασία στην πράξη είναι το εξής: πρέπει να υφίστανται αποδείξεις σχετικά με μία παράβαση και αυτός που έργο του είναι η εκτίμησή τους πρέπει, βάσει μιας συνολικής εκτιμήσεως της βαρύτητας των αποδείξεων αυτών, να θεωρήσει ότι έχει πειστεί από αυτά που προβάλλει η Επιτροπή. Όπως έχει καταδειχθεί πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να τίθενται, ως προς την

αποδεικτική αξία των διαφόρων στοιχείων μεγαλύτερες απαιτήσεις, πράγμα που δεν συμβαίνει ως προς την Επιτροπή, αδυνατώ δε να εντοπίσω στο κείμενο της αποφάσεως κάποιο στοιχείο που να επιτρέπει γενικά τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή κακώς ερμήνευσε τις γενικές αρχές, περί εκτιμήσεως των αποδείξεων, όπως αυτήν του ευεργετήματος της αμφιβολίας. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί.

H — H Hüls (υπόθεση T-9/89)

Κατά το άρθρο 1 της αποφάσεως, η Hüls θα πρέπει να συμμετείχε στη σύμπραξη από ένα απροσδιόριστο χρονικό σημείο, μεταξύ 1977 και 1979, τουλάχιστον δε μέχρι τον Νοέμβριο του 1983. Ωστόσο, βάσει της απόψεως που έχω εκφράσει ανωτέρω στο γενικό μέρος, αποκλείεται οποιαδήποτε ευθύνη για την προγενέστερη του φθινοπώρου του 1979 περίοδο.

Εξάλλου, όσον αφορά τις σχετικές με τις τιμές πρωτοβουλίες, η Hüls στήριξε κατ' ουσίαν την άμυνά της στο γεγονός ότι ούτε υπήρξε ούτε *μπορούσε* να υπάρχει οποιαδήποτε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική εμπιπτούσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1. Το πρώτο μέρος της επιχειρηματολογίας της συνδέεται με το ζήτημα ερμηνείας που συνιστά τον πυρήνα του προβλήματος στις υπό κρίση υποθέσεις, δηλαδή την ερμηνεία των εννοιών της συμφωνίας και της εναρμονισμένης πρακτικής σε σχέση με τα περιστατικά των υποθέσεων αυτών. Το δεύτερο μέρος της επιχειρηματολογίας της ερείδεται σε θεωρήσεις σχετικά με ενδεχόμενες συνέπειες από τη συμπεριφορά στην αγορά και με τα συμπεράσματα που πιθανόν θα μπορούσαν εν προκειμένω να αντληθούν. Η Hüls επικαλείται, κυρίως, τη γνώμη του Albach, κατά την οποία ο τρόπος με τον οποίο διαμορφώθηκαν, στην πραγματικότητα, οι τιμές δυσχερώς συμβιβάζεται με την άποψη ότι οι τιμές καθο-

ρίστηκαν μέσω συμφωνιών που είχαν συναφθεί στο πλαίσιο συμπράξεως.

Ως προς τα κατ' αυτόν τον τρόπο προβαλλόμενα από την Hüls επιχειρήματα περιορίζομαι απλώς στις προαναφερθείσες παρατηρήσεις σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 85 και τη γενική εν προκειμένω κατάσταση σχετικά με τις αποδείξεις. Θα ήταν ωστόσο χρήσιμο να υπογραμμιστεί εκ νέου ότι δεν μπορεί ούτε πρέπει βάσει της οικονομικής επιστήμης να κριθεί, μέσω θεωρητικών εκτιμήσεων, πότε υφίσταται συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 85. Αυτό που απαιτείται είναι δικαστική απόφαση η οποία πρέπει να εκδοθεί βάσει της συνολικής εκτιμήσεως όλων των προσκομισθεισών αποδείξεων, συμπεριλαμβανομένων, φυσικά, και των υποβληθεισών στο Πρωτοδικείο δηλώσεων των εμπειρογνομόνων.

Επομένως, μένει να εξεταστεί το ζήτημα της συμμετοχής της Hüls στις συναντήσεις καθώς και αυτά που εξάλλου προκύπτουν από τα αποδεικτικά έγγραφα ως προς τον ρόλο, εν προκειμένω, της Hüls. Συναφώς, η Hüls διατείνεται, καταρχάς, ότι, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την Επιτροπή παραρτήματα, συμμετείχε στις συναντήσεις μία φορά το 1981 και συχνότερα από το 1982. Η επιχείρηση δεν συμμετείχε στις τοπικές συναντήσεις που αφορούσαν ορισμένους τομείς της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Ούτε άλλωστε συμμετέσχε στη συνάντηση της 18ης Οκτωβρίου 1982 στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Στην απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων της Επιτροπής, η Hüls δεν προσπάθησε να αρνηθεί ότι είχε συμμετάσχει στην κεντρική συνάντηση του Ιανουαρίου 1981, όπως επίσης δεν αποκλείεται συνεργάτες της να είχαν συμμετάσχει σε ορισμένες άλλες συναντήσεις κατά το 1981. Εν πάση περιπτώσει, κατά την Hüls, πρέπει να ληφθεί ως

βάση το ότι η επιχείρηση αυτή άρχισε να συμμετέχει σε συναντήσεις ήδη από τον Ιανουάριο του 1981, η δε συμμετοχή της έγινε τακτική ήδη από τον Μάιο περίπου του 1982. Όσον αφορά τις τοπικές συναντήσεις, η Hüls δηλώνει ότι ένας εκπρόσωπός της συμμετείχε απλώς σε κάποια συζήτηση σχετικά με τη σκανδιναβική αγορά.

Συναφώς, η Επιτροπή παραπέμπει πρωτίστως στις δηλώσεις της ICI όσον αφορά τη συμμετοχή των άλλων επιχειρήσεων στις συναντήσεις, όπου η ICI διευκρινίζει ότι η Hüls περιλαμβάνετο μεταξύ των τακτικώς συμμετεχόντων. Εξάλλου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η Hüls αναφέρεται στον κατάλογο των « αναθεωρημένων » επιδιωκομένων ποσοτήτων για το 1979.

Υπό τις συνθήκες αυτές, θα πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι, κατ' ουσίαν, η Hüls έχει παραδεχθεί τη συμμετοχή της από τις αρχές του 1982, ενώ την αμφισβητεί όσον αφορά το προηγούμενο διάστημα. Αντιθέτως, υφίστανται οι δηλώσεις της ICI των οποίων, εξάλλου, η αξιοπιστία επιρρωννύεται από τις ομολογίες, περισσότερο ή λιγότερο πλήρεις, των άλλων προσφευγουσών και από το γεγονός ότι, αντίθετα απ' ό,τι συνέβη στην περίπτωση της Petrofina, δεν υφίστανται άλλα στοιχεία από τα οποία να μπορεί να συναχθεί, κατά τον ένα ή τον άλλο τρόπο, ότι η συμμετοχή της Hüls μπορεί να είχε αρχίσει σε ημερομηνία μεταγενέστερη του χρόνου κατά τον οποίον μπορεί να θεωρηθεί ότι άρχισε πράγματι η σύμπραξη, δηλαδή το φθινόπωρο του 1979.

Επιπλέον, οι γραπτές οδηγίες σχετικά με τις τιμές αποτελούν σαφείς ενδείξεις ως προς το ότι η Hüls συμμετείχε εξίσου με τους άλλους λιγότερο σημαντικούς παραγωγούς, ενώ στις εν λόγω οδηγίες η Hüls κατονομάζεται ακριβώς όπως και οι άλλες επιχειρήσεις.

Κατά τα λοιπά, η αμυντική τακτική της Hüls συνίσταται, κατ' ουσίαν, στον ισχυρισμό ότι κατά τις συναντήσεις η εν λόγω προσφεύγουσα ακολούθησε μια πολιτική που συνεδύαζε ενδιάθετη επιφύλαξη με εσφαλμένες πληροφορίες, όπως ιδίως προκύπτει από τη διαφορά μεταξύ των καθορισμένων τιμών στόχων και των τιμών που είχαν πράγματι επιτευχθεί.

Θ — Η *Hoechst* (υπόθεση T-10/89)

Στην απόφασή της, η Επιτροπή θεώρησε ότι η *Hoechst* ήταν ένας από τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς που πρέπει να ήταν οι βασικός υπεύθυνοι για τη δραστηριότητα της συμπράξεως (βλ. ιδίως τις αιτιολογικές σκέψεις 67, 68 και 78 της αποφάσεως).

Όπως θα καταφανεί από τις γενικές μου παρατηρήσεις, η διαφορά μεταξύ των τιμών στόχων και των πραγματικών τιμών πωλήσεων δεν σημαίνει, κατά τη γνώμη μου, ότι η επιχείρηση δεν συμμετείχε στην εφαρμογή των κοινών σχεδίων. Βεβαίως, είναι αναπόφευκτο επιχειρήσεις που είναι επίσης ανταγωνιστές, όταν πρόκειται να προσπαθήσουν να συνεργαστούν να επιδιώκουν σε σημαντικό βαθμό να προωθήσουν τα δικά τους συμφέροντα εις βάρος των άλλων, πλην όμως μια ανέντιμη έναντι των άλλων στάση, όπως αυτή που η Hüls διατηνείται ότι επέδειξε, δυσχερώς θα μπορούσε να διατηρηθεί για μακρά περίοδο χωρίς να ανευρεθούν σχετικά ίχνη στα υφιστάμενα έγγραφα. Η πλέον έντονη έκφραση που απαντά εν προκειμένω είναι ότι σε ορισμένα σημειώματα συναντήσεων αναφέρεται ότι ορισμένοι μικροί παραγωγοί (και οπωσδήποτε όχι η Hüls) ήταν φιλόδοξοι, ενώ άλλοι ήταν «ταραχοποιοί». Ελλείψει συγκεκριμένων περι του αντιθέτου στοιχείων, μπορεί να λεχθεί ότι η εξήγηση της Hüls δεν είναι πειστική. Σύμφωνα με τα υφιστάμενα έγγραφα, η Hüls συμμετείχε επίσης στα συστήματα ποσοστάσεων και λογιστικής διαχειρίσεως (πελατών).

Η *Hoechst* δεν αμφισβητεί τη συμμετοχή της στις συναντήσεις που είχαν γίνει, πλην όμως υπογραμμίζει ότι οι συναντήσεις αυτές ήταν, μέχρι το 1981, μάλλον αραιές.

Η άμυνα της *Hoechst* συνίσταται, κατ' ουσίαν, στην προσπάθειά της να αποδείξει ότι δεν πωλούσε στις συμφωνηθείσες τιμές στόχους ούτε δε, εξάλλου, οι πωλήσεις της αντιστοιχούσαν στις συμφωνηθείσες ποσοστάσεις. Επιπλέον, η *Hoechst* υπογραμμίζει στα έγγραφα που περιέχονται στον φάκελο τις αδυναμίες που παρουσιάζουν πασιδήλως οι προβαλλόμενες από την Επιτροπή αποδείξεις. Τέλος, η *Hoechst* επιστημαίνει ότι, κατά πάσα πιθανότητα, οι πληροφορίες που ανταλλάσσονταν κατά τις συναντήσεις δεν ήταν ικανές να διαλύσουν την αβεβαιότητα των συμμετεχόντων σχετικά με τη μεταγενέστερη συμπεριφορά των άλλων στην αγορά και να εξαλείψουν, κατ' αυτόν τον τρόπο, τον ανταγωνισμό. Όλα τα ανακύπτοντα προβλήματα έχουν εξεταστεί στο γενικό μέρος των προτάσεών μου.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι υφίστανται επαρκείς αποδείξεις ως προς το ότι, εν πάση περιπτώσει, η Hüls συμμετείχε στη σύμπραξη από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι, περίπου, τον Νοέμβριο του 1983.

Όσον αφορά τη συμμετοχή της *Hoechst* στην ιδιαίτερη ομάδα των μεγάλων παραγωγών, από το παράρτημα σχετικά με τη συμφωνία επί των κατωτάτων τιμών του 1977 προκύπτει ότι η *Hoechst* αποτελούσε μέρος της ομάδας αυτής. Όπως έχω αναφέρει στην εκτίμησή μου των αποδείξεων όσον αφορά την κατάσταση το 1977, είμαι σύμφωνος με την Επιτροπή ότι πρέπει να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι κατά

την εποχή εκείνη η Hoechst συμμετείχε στην προβαλλόμενη από την Επιτροπή κεντρική συμφωνία. Σύμφωνα με την απάντηση της ICI στην αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής και όπως αναφέρεται στο σημείο 68, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως, θα πρέπει να είχε υπάρξει κάποια « συνεννόηση » μεταξύ των τεσσάρων μεγαλύτερων παραγωγών ως προς το ότι, σε περίπτωση αυξήσεως των τιμών, ήταν ανάγκη οι τέσσερις αυτές επιχειρήσεις να τεθούν επικεφαλής της κινήσεως, έστω και αν αυτό επρόκειτο να επηρεάσει τις δικές τους πωλήσεις. Σ' ένα σημείωμα της Shell (παράρτημα 94 της γενικής γνωστοποίησεως των αιτιάσεων) αναφέρεται: « οι πρωτοβουλίες που είχαν αναληφθεί σχετικά με τις τιμές από τους τέσσερις (Hoechst, M-P, ICI, Shell) δεν είχαν κανένα σχεδόν αποτέλεσμα ». Κατά τα τέλη του 1982 οι τέσσερις μεγάλοι άρχισαν να πραγματοποιούν χωριστές συναντήσεις. Σύμφωνα με τον πίνακα 5 της αποφάσεως, όλες αυτές οι επιχειρήσεις θα πρέπει να είχαν συμμετάσχει σε επτά τουλάχιστον συναντήσεις του είδους αυτού κατά το διάστημα μεταξύ 13 Οκτωβρίου 1982 και 22 Αυγούστου 1983. Η Hoechst αρνείται ότι συμμετείχε στη συνάντηση της 13ης Οκτωβρίου 1982 στο Heathrow, ούτε δε εξάλλου δήλωσε η ICI ότι η Hoechst βρισκόταν εκεί. Όπως καταφαίνεται από την αιτιολογική σκέψη 67, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως, η Hoechst δεν είχε συμμετάσχει ούτε σε μια συνάντηση με τους άλλους μεγάλους παραγωγούς στις 17 Ιουνίου 1981 κατά την οποία συζητήθηκαν οι διάφορες δυνατότητες.

Σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Hoechst — με λίγες εξαιρέσεις — δεν αρνείται ότι συμμετείχε στις γενικές συναντήσεις όπως και στις ιδιαίτερες συναντήσεις των τεσσάρων μεγάλων και δεν αμφισβητεί τις πληροφορίες που έχει παράσχει η ICI ως προς το περιεχόμενο και το αντικείμενο των συναντήσεων, οι προαναφερθείσες γραπτές αποδείξεις παρέχουν, κατά τη γνώμη μου, απολύτως επαρκές έρεισμα για να διαπιστωθεί ότι η Hoechst, με εξαίρεση τις ενέργειες που, σύμφωνα με το γενικό μέρος των προτάσεών μου, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως επαρκώς αποδειχθείσες, συμμετείχε στις δραστηριότητες της συμπράξεως, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή.

I — Η Shell (υπόθεση T-11/89)

Όπως εξ' υπαρχής φαίνεται, ο ρόλος της Shell στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της συμπράξεως είναι ο λιγότερο αποδεδειγμένος, διότι η επιχειρήση αυτή δεν συμμετείχε στις συναντήσεις των « εμπειρογνομήμων » και των « διευθυντών » των άλλων επιχειρήσεων.

Ωστόσο, όπως έχω αναφέρει σε προηγούμενα σημεία των προτάσεών μου, η Shell συμμετείχε στις συναντήσεις μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών όπως επίσης συμμετείχε και σε μια σειρά αποκαλούμένων « τοπικών » συναντήσεων. Οι συναντήσεις μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών που περιγράφονται στην αιτιολογική σκέψη 68, παράγραφος 2, της αποφάσεως ως « προσυναντήσεις » που πραγματοποιούνταν πριν από τις αποκαλούμενες συναντήσεις των « διευθυντών » είναι γνωστό ότι γίνονταν την παραμονή των συναντήσεων των διευθυντών, « για πρακτικούς λόγους » σύμφωνα με τα λεγόμενα της ICI, διότι το ιεραρχικό επίπεδο των συμμετεχόντων ήταν το ίδιο με αυτό των συναντήσεων των διευθυντών.

Τόσο στο πλαίσιο της ένδικης όσο και σ' αυτό της διοικητικής διαδικασίας, η Shell αμφισβήτησε ότι οι συναντήσεις αυτές θα μπορούσαν καθ' οποιονδήποτε τρόπο να θεωρηθούν ως παραρρασκευαστικές των συναντήσεων των διευθυντών ή ότι είχαν αποτελέσει το πλαίσιο μιας εναρμονίσεως των απόψεων των συμμετεχόντων επί των θεμάτων που επρόκειτο να συζητηθούν την επομένη. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, είχα την εντύπωση ότι άκουγα να γίνεται λόγος για κοσμικές συναντήσεις χωρίς συγκεκριμένο αντικείμενο. Η κατ' αυτόν τον τρόπο δοθείσα από τη Shell εξήγηση φαίνεται εκ των προτέρων ελάχιστα αξιόπιστη και, όπως ανέφερε η Επιτροπή στην απόφασή της, οι ισχυρισμοί της Shell διαψεύδονται από τις υφιστάμενες πληροφορίες, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν το περιεχόμενο των συναντήσεων μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών, τον Οκτώβριο του 1982 και τον Μάιο του 1983.

Όσον αφορά τη συμμετοχή της Shell στην αρχική πρωτοβουλία σχετικά με τις κατώτατες τιμές, η άποψή μου προκύπτει από τις σχετικές παρατηρήσεις στο γενικό μέρος των προτάσεών μου (βλ. το πρώτο μέρος, τμήμα ΣΤ, σημείο 5).

Όσον αφορά την περίοδο μεταξύ φθινοπώρου 1979 και τέλους του 1982, είναι γνωστό ότι η Shell έχει παραδεχθεί ότι ελάμβανε συχνά πληροφορίες από την ICI όσον αφορά τις τιμές στόχους και άλλα στοιχεία. Επίσης, από διάφορα πρακτικά συναντήσεων έγινε γνωστό ότι η εν λόγω ενημέρωση λειτούργησε, σε σημαντικό βαθμό, κατ' αντίθετη φορά, υπό τη μορφή πληροφοριών προς τους συμμετέχοντες κατά τις κεντρικές συναντήσεις όσον αφορά τη θέση της Shell επί διαφόρων ζητημάτων. Η ύπαρξη συχνών επαφών μεταξύ της ICI και της Shell προκύπτει από τα πρακτικά των συναντήσεων της 27ης Μαΐου 1981, της 17ης Ιουνίου 1981 και της 9ης και 10ης Σεπτεμβρίου 1982. Πρέπει εξάλλου να αναφερθεί η συνάντηση της 1ης Ιουλίου 1981, περί της οποίας γίνεται μνεία στην αιτιολογική σκέψη 67, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως, στην οποία είχε συμμετάσχει και η Montedipe.

Υφίστανται εκ μέρους της Shell International Chemical Company και της Shell στο Ηνωμένο Βασίλειο « συμβουλές σχετικά με τις τιμές » και οδηγίες σχετικά με τις τιμές που αντιστοιχούν στις συμφωνίες ή την εναρμόνιση που είχαν επιτευχθεί κατά τις κεντρικές συναντήσεις. Επιπλέον, υπάρχουν αρκετά στοιχεία ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η Shell συμμετείχε στο σύστημα των ποσοστώσεων για το 1980. Τέλος, σύμφωνα με τις αποδείξεις, οι επί εθνικού επιπέδου οργανώσεις της Shell συμμετείχαν σε ορισμένο βαθμό στα συστήματα της διαχείρισεως λογαριασμών (πελατών) ως συντονιστές.

Όλες αυτές οι αποδείξεις αποτελούν, κατά τη γνώμη μου, επαρκή βάση για να διαπιστωθεί ότι, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, η Shell συμμετείχε τόσο στη σύμπραξη αυτή καθεαυτή όσο και στην ιδιαίτερη ομάδα των τεσσάρων μεγάλων. Το γεγονός ότι η Shell δεν συμμετείχε προσωπικά στις κεντρικές συναντήσεις, όπως ούτε και σε επίπεδο εμπειρογνομόνων ή διευθυντών, δεν έχει κατά τη γνώμη μου αποφασιστική σημασία, εφόσον, όπως αποδεικνύεται εν προκειμένω, η Shell παρείχε στους συμμετέχοντες, και ελάμβανε απ' αυτούς, τις σχετικές πληροφορίες και εφόσον, καθώς φαίνεται, η εν λόγω εταιρία συμμορφωνόταν προς τα αποτελέσματα των συναντήσεων.

Πρέπει τέλος να παρατηρηθεί ότι δεν χρειάζεται να δοθεί ιδιαίτερη βαρύτητα στις αντιρρήσεις της Shell οι οποίες στηρίζονται στη δομή ή την εσωτερική οργάνωση του ομίλου Shell, που είναι σχετικώς αποκεντρωμένη (βλ. επί του σημείου αυτού την αιτιολογική σκέψη 102, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως). Η κύρια θέση της Shell συνίσταται στον ισχυρισμό ότι η επιχείρηση στην οποία απευθύνεται η απόφαση, δηλαδή η Shell International Chemical Company, δεν διέθετε καμία εξουσία παροχής οδηγιών προς τις εταιρίες που είχαν αναλάβει την πώληση πολυπροπυλενίου και ότι η Shell International Chemical Company, η οποία περιγράφεται από τη Shell ως απλή εταιρία παροχής υπηρεσιών, έπρεπε να έχει την έγκριση των εγχωρίων επιχειρήσεων της Shell για να συνάπτει οποιαδήποτε συμφωνία. Πάντως, σύμφωνα με τα υφιστάμενα έγγραφα, είναι βέβαιο ότι η Shell International Chemical Company είναι αυτή που συμμετείχε στις προπαρασκευαστικές συναντήσεις και συντόνιζε τη γνωστοποίηση των τιμών. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ουδεμία σχεδόν υφίσταται αμφιβολία ότι η εταιρία αυτή είναι εκείνη η οποία βρισκόταν στο επίκεντρο των γεγονότων όσον αφορά τη Shell και, επομένως, νομίζω ότι το γεγονός ότι η Shell επικαλείται την εσωτερική της δομή πρέπει μάλλον να ερμηνευθεί ως προσπάθεια αποφυγής, χάρις σ' αυτό το « διαρθρωτικό » πρόγραμμα, της ευθύνης της ως προς το πρόστιμο, πράγμα που, όπως είναι φυσικό, δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

IA — Η *Solvay* (υπόθεση T-12/89)

Στην απάντησή της στην αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής, η εν λόγω προσφεύγουσα παραδέχεται τη συμμετοχή της στις συναντήσεις παραγωγών από τις αρχές του 1978, πράγμα που ανταποκρίνεται στις παρασχεθείσες από την ICI πληροφορίες. Έτσι, η *Solvay* συμμετείχε στη σύμπραξη κατά την περίοδο για την οποία υφίστανται αποδείξεις για παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, δηλαδή από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι τα τέλη του 1983. Επί του σημείου αυτού θα ήθελα, ειδικότερα να παρατηρήσω ότι η συμμετοχή της εν λόγω επιχείρησης στην αρχική συμφωνία σχετικά με τις κατάτατες τιμές δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει αποδειχθεί διότι, ιδίως, το σημείωμα της 6ης Σεπτεμβρίου 1977, το οποίο πολύ συζητήθηκε κατά τη διαδικασία και αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 16, πέμπτο εδάφιο, της αποφάσεως, ούτε καν γνωστοποιήθηκε στη *Solvay* κατά τον σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου προσηκόντα τρόπο.

Η *Solvay* αποτελεί μέρος των επιχειρήσεων που περιγράφουν τον ρόλο τους ως εξ ολοκλήρου παθητικό. Το επιχείρημα αυτό ανατρέπεται από τα υφιστάμενα πρακτικά συναντήσεων, ενώ τα γεγονότα επί των οποίων η Επιτροπή έχει στηρίξει τη λύση στην οποία κατέληξε ουδόλως, πράγματι, αμφισβητούνται. Στο δικόγραφο της προσφυγής, η εν λόγω επιχείρηση αναφέρει ότι συμμετείχε στις συναντήσεις με μοναδικό σκοπό να συλλέγει εκεί τις τεχνικές και εμπορικές πληροφορίες που μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για την υπερκέρραση των μειονεκτημάτων που συνδέονταν με το γεγονός ότι ήταν νέα στην αγορά. Εντούτοις, αναφέρει επίσης ότι: «εξάλλου η προσφεύγουσα δεν αρνείται ότι η ανταλλαγή πληροφοριών μπορούσε να της επιτρέψει, όπως πίστευε, να περιορίσει τα αποτελέσματα της κρίσεως που είχε ανακούψει από τις υπερβολικές ικανότητες παραγωγής». Εξάλλου, η προσφεύγουσα κάνει μνεία του γεγονότος ότι η ίδια καθώς και διάφορες άλλες επιχειρήσεις έπαιξαν διπλό παιχνίδι. Αναφέρεται έτσι στις δηλώσεις της κατά τις ενώπιον της Επιτροπής συζητήσεις, υπό την

έννοια ότι η τέχνη της «μπλόφας» είχε φθάσει σε ιδιαίτερα υψηλό επίπεδο κατά τις εν λόγω συναντήσεις.

Από την ανάγνωση των πρακτικών των συναντήσεων δημιουργείται η απόλυτη πεποίθηση για την ύπαρξη όχι μόνο ενός κλίματος αμοιβαίας εποικοδομητικής δυσπιστίας μεταξύ των συμμετεχόντων αλλά και μιας σοβαρής εργασίας των συμμετεχόντων αυτών ως προς τα προβλήματα που αντιμετώπιζαν. Δεν νομίζω ότι είναι δυνατόν από τη θεωρητική κατασκευή της *Solvay* σχετικά με το διπλό παιχνίδι να συναχθεί οτιδήποτε που θα μπορούσε να έχει μεγάλη σπουδαιότητα για την εκτίμηση του αν υπήρξε παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Το ίδιο ισχύει και ως προς το επιχείρημα ότι τα συμφέροντα των συμμετεχόντων ήταν τόσο διαφορετικά και ασυμβίβαστα μεταξύ τους ώστε αυτό και μόνο αρκεί για να αποκλείεται οποιαδήποτε δυνατότητα συνάψεως συμφωνιών ή επιτόξεως εναρμονίσεως. Στην πραγματικότητα, το επιχείρημα αυτό αναφέρεται πρωτίτως στα κίνητρα των συμμετεχόντων. Η άποψη αυτή ισοδυναμεί με τον ισχυρισμό ότι ενώ οι εγκατεστημένες το 1977 στην αγορά επιχειρήσεις όφειλαν να επιδιώξουν να διατηρήσουν το μερίδιό τους αγοράς και να προσπαθήσουν, άλλωστε, να πετύχουν τις υψηλότερες τιμές, το συμφέρον των νέων παραγωγών ήταν να αγωνιστούν για να πετύχουν μερίδια αγοράς, ενδεχομένως «σπάζοντας» τις τιμές των υφισταμένων επιχειρήσεων.

Όπως φαίνεται εν προκειμένω, η άποψη αυτή δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Όντως, σε διάφορα σημεία των αποδεικτικών εγγράφων αναφέρεται ότι «οι άλλοι», δηλαδή, κατ' ουσίαν, οι μεγάλοι παραγωγοί, περιορίζουν τις πωλήσεις τους και παραιτούνται εκουσίως από το μερίδιό τους στην αγορά. Ακόμη και θεωρητικώς, η άποψη αυτή δεν ευσταθεί. Όπως έχω προαναφέρει στην

υποσημείωση 1, μπορεί, ανάλογα με τις περιστάσεις, να είναι πολύ φρονιμότερο για μια υφιστάμενη επιχείρηση να επιδιώξει να ενσωματώσει ειρηνικά έναν νέο επιχειρηματία που δρα στην αγορά αντί, π.χ., να αρχίσει έναν πόλεμο τιμών.

Τα άλλα επιχειρήματα της Solvay αφορούν θέματα που έχω ήδη εξετάσει στο γενικό μέρος των προτάσεών μου. Ούτε και υπάρχει κανένας λόγος αμφιβολίας όσον αφορά τη Solvay σχετικά με το ότι υπήρξαν συμφωνίες ή εναρμόνιση σχετικά με τιμές και ποσοστάσεις, έστω και αν η Solvay πωλούσε σε τιμές χαμηλότερες και έστω και αν οι πωλούμενες ποσότητες δεν αντιστοιχούσαν πάντοτε στις ποσοστάσεις που της είχαν καθοριστεί.

Επομένως, φρονώ ότι πρέπει να αναγνωριστεί ότι η Solvay συμμετείχε στη σύμπραξη από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι την παύση της, το φθινόπωρο του 1983.

IB — Η ICI (υπόθεση T-13/89)

Για την ICI και τη Montedipe, προσφεύγουσες που κατέχουν μια όλως κεντρική θέση, η κατάσταση όσον αφορά τις αποδείξεις είναι εν προκειμένω απλούστατη. Στις υποθέσεις αυτές, η αναπτυσθείσα επιχειρηματολογία αναφέρεται στην πραγματικότητα, σε σημαντικό βαθμό, στο ζήτημα των ορίων της θεμιτής συμπεριφοράς και όχι στην εκτίμηση των προβαλλομένων κατά των επιχειρήσεων αυτών αποδείξεων οι οποίες μπορούν, χωρίς υπερβολή, να χαρακτηριστούν μάλλον άφθονες. Και στις δύο περιπτώσεις, είναι αλήθεια, τα πραγματικά περιστατικά που, κατά την Επιτροπή, συνιστούν παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, έχουν αναγνωριστεί από τις εν λόγω επιχειρήσεις και, στις δύο περιπτώσεις, αυτό που επιδιώκεται είναι να αποδειχθεί κατά διαφόρους τρόπους το θεμιτό της διαπιστωθείσας συμπεριφοράς.

Εξάλλου, η στρατηγική, εν προκειμένω, της ICI συνίσταται στην επίθεση παντού όπου κάτι τέτοιο είναι, κατά τον ένα ή άλλο τρόπο, δυνατό. Έχω ήδη λάβει θέση, κατ' ουσίαν, επί των επιχειρημάτων της ICI, στο γενικό μέρος των προτάσεών μου.

Επιπλέον, η ICI ισχυρίζεται, κυρίως, ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η συμπεριφορά της πράγματι επηρέασε το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Κατά την ICI, η λειτουργία της συμπράξεως δεν προκάλεσε ούτε αύξηση ούτε μείωση του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, όπως άλλωστε ουδεμία είχε επιρροή στη δομή του ανταγωνισμού. Το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ήταν ήδη σημαντικό και αυξήθηκε κατά την περίοδο κατά την οποία λειτούργησε η σύμπραξη.

Η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει να αντιμετωπιστεί σύμφωνα με αυτά που αντίτείνει η Επιτροπή, η οποία υπογράμμισε (αιτιολογικές σκέψεις 93 και 94 της αποφάσεως) ότι ο καθορισμός τιμών στόχων καθώς και άλλα μέσα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή και οπωσδήποτε αλλοίωσαν τον τρόπο ασκήσεως του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών.

Είναι προφανές ότι, αν ληφθεί ως βάση το ότι η σύμπραξη δεν άσκησε την παραμικρή επιρροή στον ανταγωνισμό, θα πρέπει, ταυτόχρονα, να συναχθεί και ότι δεν επηρέασε το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Είναι όμως εξίσου σαφές ότι συμφωνίες και εναρμονισμένη πρακτική, όπως αυτές που χρησιμοποιήθηκαν από τη σύμπραξη ως μέσο επιδιώξεως υψηλότερων τιμών, *μπορούν* να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών πράγμα που, ως μου επιτραπεί να το επαναλάβω, αποτελεί το κριτήριο κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, και την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου. Μία ή περισσότερες επιχειρήσεις θα μπορούσαν, π. χ., να ωθηθούν να εγκαταλείψουν την αγορά διότι αν δεν υφίστατο η σύμ-

πραξη ο ανταγωνισμός θα καθίστατο εξαιρετικά βίαιος. Είναι σαφές ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, η αγορά θα ήταν διαφορετική από αυτήν που υπήρξε στην πραγματικότητα. Επομένως, η αντίρρηση της ICI πρέπει να απορριφθεί.

Εξάλλου, ο ηγετικός ρόλος της ICI εντός της συμπράξεως δικαιολογεί ορισμένες παρατηρήσεις. Η ICI διατείνεται ότι το γεγονός ότι διηύθυνε την ομάδα δεν συνιστά διακεκριμένη πράξη. Σύμφωνα με την ICI, ο διευθύνων την ομάδα είχε απλώς πρακτικά καθήκοντα συντονισμού. Αντιθέτως, η Επιτροπή φρονεί ότι η ICI είχε έναν όλως διόλου κεντρικό ρόλο στη σύμπραξη. Από τις υφιστάμενες αποδείξεις προκύπτει ότι, η ICI, καθώς δεν την ικανοποιούσε το να συμμετέχει στις κεντρικές συναντήσεις, στις συναντήσεις μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών και σε μια μακρά σειρά των αποκαλούμενων τοπικών συναντήσεων σε διάφορες χώρες, έπαιξε μάλλον τον ρόλο ενός «εμψυχωτή». Παραπέμπω εδώ, στα έγγραφα που αναφέρονται στις αιτιολογικές σκέψεις 40 και 59 της αποφάσεως και από τα οποία καταδεικνύεται άμεσα ότι από τα μέσα του 1982 η ICI πρέπει να ήταν η επιχείρηση που ενεργούσε με τον μεγαλύτερο ζήλο για την όπας την εννοούσε λειτουργία της συμπράξεως. Επομένως, φρονώ ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι ορθώς η Επιτροπή εξετίμησε τον ρόλο της ICI στο πλαίσιο της συμπράξεως.

Η ICI ισχυρίζεται ότι η εκ μέρους της Επιτροπής εκτίμηση της αγοράς του εν λόγω προϊόντος υπήρξε εσφαλμένη από διάφορες απόψεις (που δεν αναφέρονται σε άλλο σημείο των προτάσεών μου). Έτσι, η ICI δηλώνει ότι οι σχετικά «μη σημαντικές» ποσότητες πολυπροπυλενίου που, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 7 της αποφάσεως, εισήχθησαν στην Κοινότητα, είναι δυνατό να άσκησαν σημαντικότερη αρνητική επίδραση στις τιμές της

αγοράς. Επιπλέον, κατά τη γνώμη της ICI, μόλις κατά το δεύτερο εξάμηνο του 1983 (και επομένως όχι το 1982) αποκαταστάθηκε εκ νέου μια λογική ισορροπία μεταξύ προσφοράς και ζήτησεως στην αγορά της Δυτικής Ευρώπης. Τέλος, η ICI διατείνεται ότι η Επιτροπή υποτίμησε τα προβλήματα του βιομηχανικού αυτού τομέα παραλείποντας να λάβει υπόψη τη σημαντική πτώση, μετά το 1977, της τιμής των προϊόντων, μεταξύ άλλων των πλαστικών, που μπορούσαν να υποκαταστήσουν το πολυπροπυλένιο. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η απειλή να στραφεί η ζήτηση προς άλλα υλικά καθιστούσε δυσχερή τη διατήρηση της τιμής του πολυπροπυλενίου σε υψηλό επίπεδο, πράγμα που καθιστούσε έτι περαιτέρω άμεσα τα προβλήματα των επιχειρήσεων.

Όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, δυσχερώς γίνεται αντιληπτό πώς ενδεχόμενες πλάνες εκτιμήσεως όσον αφορά τα αναφερόμενα σημεία μπορούν να επηρεάσουν τη νομιμότητα ή την ορθότητα της αποφάσεως. Το ζήτημα αν η εισαγωγή μη σημαντικών ποσοτήτων επηρεάζει περισσότερο ή λιγότερο τις τιμές ουδεμία ασκεί επιρροή όσον αφορά την εκτίμηση της ευθύνης καθώς και της βαρύτητας της παραβάσεως. Το ότι ήταν δυσχερής η διατήρηση των τιμών του πολυπροπυλενίου σε υψηλό επίπεδο ήταν προφανές και ο τρόπος σκέψεως της ICI καταλήγει σχεδόν στο να ζητείται να ανταμειφθούν οι επιχειρήσεις διότι επιδόθησαν στη διάπραξη μιας δύσκολα πραγματοποιήσιμης παραβάσεως μια και επρόκειτο, κατ' ουσίαν, για επίπονο έργο. Το γεγονός ότι κατέστη δυνατό να επιτευχθεί στην αγορά ισορροπία αργότερα απ' ό,τι υπέθεταν οι συμμετέχοντες δεν μεταβάλλει, κατά τη γνώμη μου, σε τίποτα το γεγονός, το οποίο πρέπει να θεωρηθεί — το πολύ — ως επιβαρυντική περίπτωση, ότι οι συμμετέχοντες θέλησαν να συνεχίσουν μια αθέμιτη συμπεριφορά σε ένα χρονικό σημείο κατά το οποίο πίστευαν — καλώς ή κακώς — ότι η αγορά βρισκόταν σε ισορροπία (βλ. την αιτιολογική σκέψη 37, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως, και κατωτέρω το τρίτο μέρος, τμήμα Β).

ΙΓ — Η *Montedipe* (υπόθεση T-14/89)

Όπως ακριβώς και η ICI, η *Montedipe* παραδέχεται κατ' ουσίαν τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων ερείδεται η απόφαση της Επιτροπής. Όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, η άμυνα της *Monte* κατά της αποφάσεως στηρίζεται ουσιαστικά στην αντίληψη ότι οι ειδικότερες περιστάσεις που χαρακτήριζαν τον τομέα του πολυπροπυλενίου κατά την υπό κρίση περίοδο δικαιολογούν ως θεμιτή την επιδειχθείσα συμπεριφορά. Οι θέσεις της *Monte*, που διακρίνονται από μεγάλη πρωτοτυπία, συνοψίζονται, εν ολίγοις, στα εξής.

Πρώτον, κατά τη *Montedipe*, η λειτουργία της συμπράξεως πρέπει να θεωρηθεί ως θεμιτή διότι στόχος της ήταν η παρεμπόδιση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων να σπάσουν τις τιμές, πράγμα που θα συνιστούσε αθέμιτο ανταγωνισμό. Καθώς το άρθρο 85, παράγραφος 1, δεν προστατεύει τον αθέμιτο ανταγωνισμό, η σύμπραξη δεν ερχόταν σε αντίθεση προς τη διάταξη αυτή. Όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας με κανένα τρόπο δεν μπορούν να θεμελιώσουν την υπόθεση ότι η σύμπραξη ήταν θεμιτή. Οι σχετικοί με τον ανταγωνισμό κανόνες σκοπούν, μεταξύ άλλων, στην παρεμπόδιση μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά να διατηρούν τεχνητά, είτε αυτοτελώς είτε βάσει συμφωνίας, χαμηλές τιμές προκειμένου να εμποδίσουν την εγκατάσταση άλλων επιχειρήσεων στην αγορά.

Ωστόσο, όσον αφορά τις υπό κρίση περιπτώσεις, η κατάσταση ήταν αντίστροφη. Οι υφιστάμενες επιχειρήσεις, όπως ακριβώς και οι νέες, επεδίωξαν να διατηρήσουν τεχνητά υψηλές τιμές και, εν πάση περιπτώσει,

δυσχερώς μπορεί να χαρακτηριστεί ως αθέμιτος ανταγωνισμός η περίπτωση κατά την οποία κάποιος αρκείται στις — χαμηλές — τιμές που μπορεί να πετύχει. Είναι εξάλλου χαρακτηριστικό ότι η *Monte* δήλωσε, απαντώντας σε μία ερώτηση, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι κανένας δεν ήταν από μόνος του ικανός να εξουδετερώσει τους νέους παραγωγούς μέσω του ανταγωνισμού.

Όπως έχω προεισαγωγικώς αναφέρει στις προτάσεις μου, οι εμπορικές επιχειρήσεις δικαιούνται να συναντώνται και να προασπίζονται από κοινού τα συμφέροντά τους. Κανείς δεν το αρνήθηκε. Ωστόσο, κατά την *Monte*, η απόφαση της Επιτροπής συνιστά παραβίαση των ελευθεριών της εκφράσεως γνώμης, της πληροφόρησεως, της συναθροίσεως και του συνεταιρίζεσθαι. Είναι σαφές ότι πρέπει πάντοτε να αντιμετωπίζονται δύσπιστα οι επιδεικνύοντες υπερβάλλοντα ζήλο κοινοτικοί υπάλληλοι οι οποίοι, σε κάθε συνάντηση διευθυντών επιχειρήσεων, βλέπουν την εστία αθεμίτων συμφωνιών ή εναρμονισμένης πρακτικής. Παρά τις προφανείς δυσχέρειες που μπορεί να συναντούν οι κοινοτικές αρχές προκειμένου να ανεύρουν αποδείξεις σε υποθέσεις όπως η παρούσα, οι σχετικές με τις αποδείξεις εκτιμήσεις δεν πρέπει ποτέ να καταλήγουν σε καθαρή εικολογία. Εξάλλου, πρέπει, όπως είπα, να είναι δυνατό, χωρίς όμως να παραβιάζονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες, από τη συμμετοχή σε πολυάριθμες συναντήσεις που αποτέλεσαν το πλαίσιο αθεμίτων πράξεων να συνάγεται ότι υπήρξε συμμετοχή στις αθέμιτες αυτές πράξεις. Στην πραγματικότητα, πρόκειται για την ένταξη της σχετικής με αποδείξεις εκτιμήσεως σ' ένα γενικώς αποδεκτό πλαίσιο. Όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, δεν έχω καμία αμφιβολία ότι αντ'εκαθεν οι αποδείξεις είναι αρκούντως πειστικές ώστε να ανατρέπεται οποιαδήποτε θεωρητική κατασκευή ως προς το ότι η απόφαση συνιστά *de facto* παραβίαση οποιασδήποτε ελευθερίας.

Το υπόλοιπο μέρος της επιχειρηματολογίας της *Montedipe* — που δεν έχει εξεταστεί αλλού — μπορεί προφανώς να συνοψιστεί στο ότι η *Monte* φρονεί ότι είναι δυνατή η επί-

κλήση εννοιών που αντλούνται από την κατάσταση ανάγκης προκειμένου να αποδειχθεί ο θεμιτός χαρακτήρας του καρτέλ. Κάνοντας χρήση ενός ωραίου παραδείγματος, η Monte εκθέτει ότι η συμπεριφορά μιας επιχειρήσης πρέπει να συγκριθεί προς αυτήν των ναυαγών που όλοι ακολουθούν την παρότρυνση ενός από αυτούς να κολυμπήσουν προς την ακτή, πράγμα που θα αποτελούσε και τη μόνη ορθολογική συμπεριφορά. Αποτελεί, αναρωτιέται η Monte, μια παρότρυνση προς τη σωτηρία πρόταση για συμφωνία ή μάλλον μια απλή διαπίστωση της μόνης οδού σωτηρίας. Στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, η απάντηση δεν μπορεί παρά να είναι η ακόλουθη: υφίσταται μια παρότρυνση για σύναψη συμφωνίας. Το δίκαιο του ανταγωνισμού, όπως λειτουργεί σύμφωνα με το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν έχει, πράγματι, ως σκοπό να εμποδίζει τους πνιγμούς. Αντίθετα από τη Συνθήκη ΕΚΑΧ, η Συνθήκη ΕΟΚ δεν προβλέπει καμιά αρχή αλληλεγγύης στο πλαίσιο του δικαίου περί ανταγωνισμού και, εν πάση περιπτώσει, δεν είναι οι επιχειρήσεις — που θεωρούνται ότι βρίσκονται σε ανταγωνισμό — αυτές που μπορούν να επιδιώξουν τη θέσπιση μιας τέτοιας αρχής. Η Monte, μ' έναν πρόσθετο λόγο ακυρώσεως, ισχυρίζεται ότι η σύμπραξη είχε ιδιαίτερα ευνοϊκά αποτελέσματα εφόσον προέκυψε αύξηση της παραγωγής, των πωλήσεων και της καταναλώσεως καθώς και μείωση των εισαγωγών. Όπως εκθέτει η Επιτροπή, θα μπορούσε να γίνει μακρά συζήτηση σχετικά με το ζήτημα αν η σύμπραξη είχε ή μπορούσε να έχει τέτοια αποτελέσματα. Εν πάση περιπτώσει, κάτι τέτοιο δεν αποδεικνύεται και η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, εφαρμόζεται ασχέτως του αν μερικές επιχειρήσεις μπόρεσαν ή όχι να αυξήσουν τις πωλήσεις τους χάρις στις συναφθείσες μέσω της συμπράξεως συμφωνίες.

Ο ηγετικός ρόλος της Monte αποδεικνύεται σε μικρότερο βαθμό απ' ό,τι αυτός της ICI. Εξάλλου, δεν αμφισβητείται ότι η Monte διηύθυνε την ομάδα μέχρι τα μέσα του 1982 και δεν υπάρχει κανένας λόγος να θεωρηθεί ότι η διευθύνουσα δραστηριότητα της Monte συνεπήγεται λιγότερο σημαντικά καθήκοντα από ό,τι της ICI που την διαδέχθηκε.

ΙΔ — Η *Chemie Linz* (υπόθεση T-15/89)

Σύμφωνα με το άρθρο 1 της αποφάσεως, η *Chemie Linz* συμμετείχε στη σύμπραξη από τον Νοέμβριο του 1977 μέχρι την παύση της.

Η *Linz* ισχυρίζεται ότι, εν πάση περιπτώσει, δεν συμμετείχε εξαρχής στις συναντήσεις της συμπράξεως. Η εν λόγω εταιρία υπογράμμισε ότι αποδείξεις για τη συμμετοχή της ανευρίσκονται μόνο από τις αρχές του 1981. Εξάλλου, δήλωσε ότι δεν είναι πλέον σε θέση να προσδιορίσει από ποια ημερομηνία άρχισε να συμμετέχει στις συναντήσεις. Στην απάντησή της στη γνωστοποίηση των αιτιάσεων, η *Linz* ανέφερε συναφώς ότι συμμετοχή της στις συναντήσεις ήδη από την έναρξή τους φαίνεται όλως απίθανη ενόψει της ασθενοσύνης της θέσεως στην κοινή αγορά. Εξάλλου, η *Linz* αναφέρεται στις πληροφορίες που παρέσχε η ICI σχετικά με τη συμμετοχή άλλων επιχειρήσεων στις συναντήσεις, πληροφορίες που δεν περιέχουν τίποτε το συγκεκριμένο ως προς την περίοδο κατά την οποία μπορεί να γίνει λόγος για συμμετοχή της. Εξάλλου, η *Linz* ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η συμμετοχή της είχε ως σκοπό απλώς τη λήψη πληροφοριών.

Η Επιτροπή ανταπαντά υποστηρίζοντας ότι η *Linz* πρέπει να είχε συμμετάσχει στο σύστημα ποσοστώσεων για το 1979 και ότι, σύμφωνα με τις προερχόμενες από την ICI πληροφορίες, η *Linz* συμμετείχε τακτικά, χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό, στις συναντήσεις.

Από την εξέταση των σχετικών με συναντήσεις πρακτικών και σημειωμάτων που έχουν προσκομιστεί εν προκειμένω ως αποδείξεις, σε συνδυασμό με τις δηλώσεις της ICI, όσον

αφορά τη συμμετοχή της Linz στη σύμπραξη, καταδεικνύεται, κατά τη γνώμη μου, ότι η Linz, όπως και οι περισσότερες από τις άλλες μικρές επιχειρήσεις, συμμετείχε ως προς τις τιμές στόχους, τις ποσοτώσεις και τα συστήματα διαχειρίσεως λογαριασμών (πελατών). Τέλος, από τα πρακτικά των συναντήσεων σαφώς καταφαίνεται ότι η Linz, με τις σχετικές με τις τιμές οδηγίες που συνδέονταν στενά με τις διάφορες συναντήσεις της συμπράξεως, επεδίωξε να επιβάλει τους σχετικούς με τις τιμές στόχους. Εν προκειμένω, εκτός από τις δηλώσεις της ίδιας της Linz, δεν ανευρίσκεται κανένα άλλο στοιχείο ικανό να αποδυναμώσει την αξιοπιστία των ενδείξεων συμμετοχής, από το φθινόπωρο του 1979, στις συναντήσεις, ενδείξεων που προκύπτουν από την εξέταση των αποδείξεων.

Κατά συνέπεια, φρονώ ότι βάσει των αποδείξεων πρέπει να θεωρηθεί δεδομένο ότι η Chemie Linz συμμετείχε στη σύμπραξη από το φθινόπωρο του 1979 μέχρι περίπου τον Νοέμβριο του 1983.

III — Τα σχετικά με τις κυρώσεις ζητήματα

A — Η πολιτική της Επιτροπής όσον αφορά τα πρόστιμα

Όπως είναι γνωστό, το άρθρο 15 του κανονισμού 17 επιτρέπει στην Επιτροπή να επιβάλλει πρόστιμα στις επιχειρήσεις για εκ προθέσεως ή εξ αμελείας παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού. Τα πρόστιμα μπορεί να φθάνουν μέχρι το 10 % του κύκλου εργασιών της οικείας επιχείρησης κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη τόσο η βαρύτητα της παραβάσεως όσο και η διάρκειά της.

Όσον αφορά τις υπό κρίση υποθέσεις, τα επιβληθέντα πρόστιμα φαίνονται εξαιρετικά

αρκετά υψηλά σε σχέση με το ύψος των προστίμων που επιβάλλονται άλλως σε υποθέσεις ανταγωνισμού. Έτσι, δικαιολογημένα υποστηρίχθηκε εν προκειμένω ότι το σύνολο των προστίμων που επιβλήθηκαν στις υποθέσεις πολυπροπυλενίου ήταν ανώτερο του ποσού όλων των προηγούμενων επιβληθέντων προστίμων. Αν, π. χ., γίνει σύγκριση με τον πίνακα των Bellamy και Child¹⁰⁰, δημιουργείται επίσης η εντύπωση ότι πρόκειται εδώ για υψηλά πρόστιμα. Ωστόσο, δεν αμφισβητείται και είναι ανατρίηχο ότι, εν προκειμένω, τα πρόστιμα αντιπροσωπεύουν μικρό μόνο μέρος του 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων, ποσοστό που είναι το μέγιστο επιτρεπόμενο από το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17.

Παρ' όλα αυτά, όλες οι επιχειρήσεις ισχυρίστηκαν ότι τα πρόστιμα ήταν εξαιρετικά υψηλά. Οι αντιρρήσεις των επιχειρήσεων είναι φυσικά δύο ειδών. Αυτές που αφορούν το γενικό ύψος των προστίμων και αυτές που αναφέρονται, πιο συγκεκριμένα, στη συγκεκριμένη κατάσταση κάθε μιας απ' αυτές.

Αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στην απόφαση, αλλά τόσο το ύψος των προστίμων, συγκρινόμενο προς τα πρόστιμα που επιβάλλονταν προηγούμενως, όσο και το γενικό μέρος του υπομνήματος αντικρούσεως της Επιτροπής επιτρέπουν να υποτεθεί ότι, έστω και αν δεν υπήρξε, κυρίως ειπείν, επί το αυστηρότερον μεταβολή του γενικού επιπέδου, η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα που αποτελούν εν πάση περιπτώσει έκφραση μιας ανοδικής τάσεως. Επομένως, είναι σκόπιμο να εξεταστεί το ζήτημα της στάσεως των δικαιοδοτικών οργάνων έναντι αυτής καθεαυτής της πολιτικής της Επιτροπής σχετικά με τα πρόστιμα.

100 — Common Market Law of Competition, σ. 498 έως 500, βλ. υποσημείωση 79.

Το 1979, με την απόφασή της Pioneer¹⁰¹ η Επιτροπή αύξησε αισθητά το ύψος των προστίμων για παραβάσεις ως προς τις οποίες υφίστατο νομολογία ή καθιερωμένη πρακτική ή οι οποίες, εξάλλου, ήταν, κατά την Επιτροπή, εξαιρετικά σοβαρές. Σύμφωνα με την Επιτροπή, το ύψος των προστίμων δεν ήταν αρκετά υψηλό ώστε να ενεργήσει προληπτικώς έναντι των επιχειρήσεων που υπολόγιζαν ίσως, μέσω της αθέμιτης συμπεριφοράς τους, να πετύχουν οφέλη τόσο σημαντικά ώστε να αποδέχονται τον κίνδυνο της επιβολής ενός μετρίου προστίμου. Στην δέκατη τρίτη έκθεση σχετικά με την πολιτική επί του ανταγωνισμού, η Επιτροπή έχει εκφράσει κατά τρόπο γενικότερο, την επί το αυστηρότερο μεταβολή της στάσεώς της σχετικά με την πολιτική επί των προστίμων (σ. 60 και επ.).

Στην έκθεση αυτή η Επιτροπή αναφέρει ότι κατά τα 20 περίπου έτη εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, είχαν επιβληθεί μόνο χαμηλά σχετικά πρόστιμα, διαπιστώθηκε δε ότι τέτοια πρόστιμα ήταν ανεπαρκή για να αποτραπούν οι επιχειρήσεις από τη συνέχιση της παραβάσεως των διατάξεων του δικαίου αυτού, ιδίως δε στην περίπτωση απολύτως σαφών παραβάσεων. Στη συνέχεια, η Επιτροπή δήλωσε ότι, σε μια απόφαση που είχε λάβει κατά τα τέλη του 1979, είχε, όπως ήταν επόμενο, εκδηλώσει την πρόθεσή της να ενισχύσει τα αποτρεπτικά αποτελέσματα των προστίμων μέσω αυξήσεως του γενικού τους ύψους στις περιπτώσεις σοβαρών παραβάσεων, δηλαδή, ειδικότερα, των παραβάσεων που είχαν ήδη κολαστεί με πρόστιμα που είχαν επιβληθεί με αποφάσεις της Επιτροπής ή του Δικαστηρίου. Όσον αφορά τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, η Επιτροπή ανέφερε, μεταξύ άλλων, διευκρινίζοντας ότι ο κατάλογος δεν είναι εξαντλητικός, τις απαγορεύσεις εξαγωγής, τις στεγανοποιήσεις της αγοράς, τους οριζόντιους ή κάθετους καθορισμούς τιμών και τα συστήματα ποσοστάσεων. Όσον αφορά την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή ανέφερε τις

αδικαιολόγητες αρνήσεις πωλήσεως, τις δυσμενείς διακρίσεις ως προς τις τιμές, τις αποκλειστικές ή προτιμησιακές συμφωνίες μακροπρόθεσμων παραδόσεων και τη χορήγηση εκπτώσεων σε τακτικούς πελάτες.

Όσον αφορά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι ελάμβανε υπόψη μια ολόκληρη σειρά διαφορετικών στοιχείων, και αυτό εξηγεί το ότι δεν επρόκειτο για μια μαθηματική πράξη στηριζόμενη σε ένα σταθερό τύπο, αλλά μόνο για μια νομική και οικονομική εκτίμηση που γινόταν κατά περίπτωση και βάσει των προαναφερθεισών αρχών.

Στην υπόθεση Pioneer¹⁰², το Δικαστήριο επιδοκίμασε τη νέα αυστηρότερη στάση της Επιτροπής. Μεταξύ άλλων, το Δικαστήριο αποφάνθηκε, (σελίδα 1905 και επόμενες) ότι

«Θα πρέπει να σημειωθεί σχετικά ότι η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα στις επιχειρήσεις που, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, ή του άρθρου 86 της Συνθήκης, συνιστά ένα από τα μέσα που έχουν δοθεί στην Επιτροπή για να μπορεί να εκπληρώνει την αποστολή επιβλέψεως που της έχει ανατεθεί από το κοινοτικό δίκαιο. Η αποστολή αυτή περιλαμβάνει βεβαίως το έργο της διώξεως και καταστολής των ατομικών παραβάσεων, περιλαμβάνει όμως επίσης και το καθήκον ασκήσεως μιας γενικής πολιτικής με στόχο την εφαρμογή στον τομέα του ανταγωνισμού των στόχων που καθορίζονται στη Συνθήκη και τον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων προς αυτήν την κατεύθυνση.

101 — Της 14ης Δεκεμβρίου 1979 (ΕΓΤ 1980, L 60, σ. 21).

102 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8.

Επομένως, για να εκτιμήσει τη σοβαρότητα της παραβίασης, προκειμένου να καθορίσει το ποσό του προστίμου, η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη όχι μόνο τα συγκεκριμένα περιστατικά της υποθέσεως αλλά και το πλαίσιο, εντός του οποίου εντάσσεται η παράβαση, πρέπει δε να μεριμνά ώστε οι ενέργειές της να έχουν αποτρεπτικό αποτέλεσμα, κυρίως για τις μορφές παραβάσεων που είναι ιδιαίτερα επιβλαβείς για την πραγμάτωση των στόχων της Κοινότητας.

(...)

Ορθώς, επίσης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της ότι οι πρακτικές του είδους αυτού εμφανίζονται σχετικώς συχνά, αν και το γεγονός ότι είναι παράνομες έχει αναγνωριστεί από την έναρξη της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού, λόγω του κέρδους που ορισμένες από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις αποκομίζουν από αυτές και, συνεπώς, έκρινε ότι έπρεπε να αυξήσει το ύψος των προστίμων, προκειμένου να ενισχύσει το αποτρεπτικό αποτέλεσμά τους.

Για τους ίδιους λόγους, το γεγονός ότι η Επιτροπή επέβαλε στο παρελθόν πρόστιμα ορισμένου ύψους για ορισμένες μορφές παραβάσεων δεν μπορεί να της αφαιρέσει τη δυνατότητα αύξησης του ύψους αυτού, εντός των ορίων που καθορίζονται στον κανονισμό 17, αν η εν λόγω αύξηση είναι αναγκαία για να εξασφαλιστεί η εφαρμογή της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού. Αντίθετα, η αποτελεσματική εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η Επιτροπή μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής.»

Με την απόφαση αυτή διασαφηνίστηκαν πράγματι διάφορα σημεία που αποτέλεσαν επίσης αντικείμενο συζητήσεως και στο

πλαίσιο των υπό κρίση υποθέσεων. Κατά τη γνώμη μου, με την απόφαση επιβεβαιώνεται αναμφισβήτητα, η άποψη της Επιτροπής ότι το εν λόγω κοινοτικό όργανο είναι αυτό που καταρχήν, διαμορφώνει τη σχετική με κυρώσεις πολιτική στον τομέα του κοινοτικού δικαίου περί ανταγωνισμού. Και πράγματι, αυτή είναι η ορθή θέση. Η Επιτροπή είναι αυτή που έχει άμεση επαφή με τον εν λόγω τομέα του δικαίου και η Επιτροπή είναι αυτή που χειρίζεται τις πολυάριθμες υποθέσεις, ενώ εκ των πραγμάτων είναι σχετικά τυχαίο ποιες υποθέσεις φέρονται ενώπιον του Πρωτοδικείου ή του Δικαστηρίου.

Νομίζω ότι από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν πρέπει, κανονικώς, οι δικαστικές αρχές της Κοινότητας να ασκούν ίδια πολιτική όσον αφορά τις κυρώσεις, αλλά να αφήνουν — στο πλαίσιο του κανονισμού 17 — στην Επιτροπή τη μέριμνα του προσδιορισμού του γενικού ύψους των προστίμων. Αυτός είναι ακριβώς και ο λόγος για τον οποίο είμαι σύμφωνος επί του σημείου αυτού με τον γενικό εισαγγελέα Warner, όταν στην υπόθεση BMW Belgium SA κ. λπ. κατά Επιτροπής¹⁰³, διατύπωσε τη γνώμη ότι η αρμοδιότητα πλήρους δικαιοδοσίας που παρέχει στο Δικαστήριο το άρθρο 17 του κανονισμού 17 (βλ. άρθρο 172 της Συνθήκης) δεν σημαίνει ότι το Δικαστήριο πρέπει σε κάθε περίπτωση να υποκαθιστά τη δική του εκτίμηση, ως προς το κατάλληλο πρόστιμο, στην εκτίμηση της Επιτροπής.

Κατά τη γνώμη μου, επέμβαση επιβάλλεται όταν η Επιτροπή εγκαταλείπει χωρίς λόγο ένα σχετικώς σταθερό ύψος σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Ωστόσο, δεν νομίζω ότι πρέπει να θεωρηθεί, όπως διατείνονται οι προσφεύγουσες, ότι η Επιτροπή ενήργησε κατ' αυτόν τον τρόπο στις υπό κρίση υποθέσεις. Έτσι, φαίνεται ότι στις παράλληλες αποφάσεις της Επιτροπής όσον αφορά τις υποθέσεις PVC και LdPE¹⁰⁴, τα πρόστιμα ήταν υψηλά, κυρίως

103 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1979, 32/78 και 36/78 έως 82/78 (Sml. 1979, σ. 2435, ειδικότερα σ. 2494).

104 — Βλ. υποσημείωση 44.

αν ληφθεί υπόψη ότι το ύψος των προστίμων στις υποθέσεις εκείνες καθορίστηκε ενόψει του γεγονότος ότι είχε επιβληθεί πρόστιμο στην πλειονότητα των επιχειρήσεων για τη συμμετοχή τους στη σύμπραξη στον τομέα του πολυπροπυλενίου. Στις πλέον πρόσφατες ανάλογες αποφάσεις της Επιτροπής¹⁰⁵ το ύψος των προστίμων είναι επίσης υψηλό: 7 εκατομμύρια ECU για κάθε μια από τις επιχειρήσεις Solvay και ICI στην υπόθεση IV/33.133-A, 3 εκατομμύρια ECU στη Solvay και 1 εκατομμύριο ECU στην Chemische Fabrik Kalk στην υπόθεση IV/33.133-B, στα οποία πρέπει να προστεθούν πρόστιμα 20 εκατομμυρίων ECU στη Solvay στην υπόθεση IV/33.133-C και 10 εκατομμυρίων ECU στην ICI στην υπόθεση IV/33.133-D.

Έτσι, καθώς δεν συντρέχει λόγος να θεωρηθεί ότι, στην απόφασή της σχετικά με το πολυπροπυλένιο, η Επιτροπή απομακρύνθηκε από την πολιτική σχετικά με το γενικό ύψος των προστίμων που ακολουθεί ύστερα από την απόφαση Pioneer, το Πρωτοδικείο οφείλει, κατά τη γνώμη μου, να λάβει ως βάση το ύψος των προστίμων που όρισε η Επιτροπή στις υπό κρίση υποθέσεις.

Έστω και αν το γεγονός αυτό δεν έχει αποφασιστική σημασία, αυτό ισχύει, κατά τη γνώμη μου, ακόμα περισσότερο, καθόσον η σύμπραξη στον τομέα του πολυπροπυλενίου συνέχισε να λειτουργεί ανενόχλητη και μετά τις 5 Μαρτίου 1980, ημερομηνία δημοσίευσής της αποφάσεως της Επιτροπής Pioneer, στις δε προσφεύγουσες είχε και' αυτόν τον τρόπο επισημανθεί ότι οι παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού ήταν δυνατό να τους στοιχίσουν πολύ ακριβιά.

105 — Αποφάσεις της Επιτροπής της 19ης Δεκεμβρίου 1990: IV/33.133-A: ανθρακικό νάτριο, Solvay/ICI, IV/33.133-B, ανθρακικό νάτριο, Solvay/CFK, IV/33.133-C, ανθρακικό νάτριο, Solvay και IV/33.133-D, ανθρακικό νάτριο, ICI.

B — Έλαβε η Επιτροπή υπόψη όλους τους ουσιώδεις παράγοντες;

Έτσι, μετά τον καθορισμό του γενικού ύψους των προστίμων, τίθεται το ερώτημα αν έλαβε υπόψη η Επιτροπή όλους τους ουσιώδεις, για τον καθορισμό των προστίμων, παράγοντες. Βεβαίως, αυτό θα πρέπει να προκύπτει από την απόφασή της.

Σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, τα βασικά κριτήρια για τον προσδιορισμό του ύψους των προστίμων είναι, εκτός από το όριο που το πρόστιμο δεν μπορεί να υπερβαίνει, η σοβαρότητα της παραβάσεως καθώς και η διάρκειά της.

Στην απόφασή της, η Επιτροπή διευκρινίζει, καταρχάς, ότι η παράβαση διαπράχθηκε εκ προθέσεως (αιτιολογική σκέψη 107, δεύτερο εδάφιο). Νομίζω ότι, σύμφωνα με τις υφιστάμενες αποδείξεις, δεν υφίσταται καμία αμφιβολία ότι ορθώς η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι επιχειρήσεις ήταν απολύτως εν γνώσει, τόσο του αθέμιτου χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους όσο και των σοβαρών κυρώσεων που διέτρεχαν τον κίνδυνο να υποστούν. Επομένως, υφίστανται αναμφίβολως εκ προθέσεως παραβάσεις που πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να κρίνονται πολύ αυστηρότερα απ' ό,τι οι εξ αμελείας¹⁰⁶.

Όσον αφορά το τελευταίο από τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμόζεται σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 2, η Επιτροπή δηλώνει ότι η παράβαση υπήρξε μακράς σχετικώς διάρκειας.

106 — Βλ. π.χ. τον γενικό εισαγγελέα Waïner στην υπόθεση BMW/Belgium κατά Επιτροπής, σ. 2493, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 103.

Σύμφωνα με τη γνώμη που έχω εκφράσει ανωτέρω, το διάστημα που πρέπει να θεωρηθεί ότι διήρκεσε η συμπράξη αρχίζει το φθινόπωρο του 1979 και λήγει το φθινόπωρο του 1983, δηλαδή τέσσερα περίπου έτη και όχι περίπου έξι, όπως η Επιτροπή λαμβάνει ως δεδομένο για να στηρίξει την απόφασή της και, όπως είναι επόμενο, για να καθορίσει το ύψος των προστίμων. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι η αξίωση της Επιτροπής για την επιβολή προστίμου, όσον αφορά τις παραβάσεις των ICI, Montedipe, Shell και Hoechst, από το φθινόπωρο του 1977 μέχρι την άνοιξη του 1978 πρέπει να θεωρηθεί, όπως έχω ήδη προαναφέρει στο πρώτο μέρος, ως παραγραφείσα.

συνολική διάρκεια των διαφόρων πρωτοβουλιών σχετικά με τις τιμές και όχι η διάρκεια της περιόδου κατά την οποία πραγματοποιούνταν συναντήσεις. Έστω και αν, όπως έχω προαναφέρει, δεν είμαι απολύτως σύμφωνος με την Επιτροπή η οποία αντιλαμβάνεται το πλέγμα των υποθέσεων ως μία « συμφωνία-πλαίσιο », η αυστηρά μαθηματική αντίληψη των προσφευγουσών σχετικά με τη διάρκεια της συμπράξεως δεν νομίζω ότι είναι ορθή. Η διάρκεια πρέπει να εκτιμηθεί σε συνάρτηση με ολοκλήρη την περίοδο κατά την οποία υπήρξε δραστηριότητα που μπορεί να θεωρηθεί ως στενά συνδεδεμένη με τις παραβάσεις.

Εφόσον, όπως έχω εκθέσει ανωτέρω, πρέπει να ληφθεί ως βάση το γενικό ύψος των προστίμων που εφαρμόζει η Επιτροπή, το γεγονός ότι η παράβαση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι διήρκεσε τόσο μακρύ χρονικό διάστημα όσο διατείνεται η Επιτροπή συνεπάγεται και ορισμένη μείωση των προστίμων. Ωστόσο, η μείωση δεν πρέπει να είναι ανάλογη προς τη διάρκεια της περιόδου που δεν λαμβάνεται υπόψη, διότι κατά τη μεταγενέστερη του φθινοπώρου του 1979 περίοδο η οργάνωση της συμπράξεως ελάμβανε μία ολοένα και περισσότερο « επαγγελματική » μορφή, ενώ όσον αφορά τις προγενέστερες περιόδους, η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι είχε λιγότερο σοβαρές διαστάσεις, πράγμα που όπως ήταν επόμενο εκτιμήθηκε ανάλογα στην απόφασή της. Η γνώμη μου είναι ότι μια κατά προσέγγιση μείωση των προστίμων κατά 10 έως 15 % θα ήταν η ενδεδειγμένη.

Σε σχέση με τις γνώμες που εκφράστηκαν επί του σημείου αυτού, ορισμένες προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν ότι η διάρκεια της συμπράξεως έπρεπε να εκτιμηθεί μόνο βάσει των περιόδων για τις οποίες η Επιτροπή θεωρεί στην απόφασή της ότι είχαν διαπραχθεί αθέμιτες πράξεις και, έτσι, π. χ., πρέπει να ληφθεί υπόψη η

Δεν χρειάζεται ιδιαίτερα λεπτομερής ανάπτυξη για να διαπιστωθεί, όπως πιστεύει και η Επιτροπή (αιτιολογική σκέψη 107, τέταρτο εδάφιο) ότι επρόκειτο για ιδιαίτερος σοβαρή παράβαση. Είναι περισσότερο από σαφές ότι οι προσφεύγουσες είχαν την πρόθεση να επιδιώξουν επίπεδο τιμών ανώτερο αυτού της αγοράς και, εν πάση περιπτώσει, όσον αφορά τη μετά τα μέσα του 1982 περίοδο, είναι οπωσδήποτε δύσκολο να ληφθούν σοβαρώς υπόψη οι μετ' επιτάσεως προβαλλόμενοι ισχυρισμοί των προσφευγουσών ως προς τους εύλογους και αξιόπαινους λόγους για τη διάπραξη της παραβάσεως. Ανεξάρτητα από το αν καλώς οι συμμετέχουσες στις συναντήσεις θεωρούσαν ότι η αγορά βρισκόταν τότε κατά το μάλλον ή ήττον σε ισορροπία, η παρατήρηση που περιλαμβάνεται στα πρακτικά μιας συναντήσεως και η οποία αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 37, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως, δείχνει ότι το ύψος των τιμών επρόκειτο να καθορίζεται, όχι από την αγορά, αλλά από τις συμμετέχουσες, αυτό δε έστω και αν υφιστάτο ισορροπία μεταξύ προσφοράς και ζήτησεως και ότι, εν πάση περιπτώσει, μοναδικός σκοπός δεν ήταν η διατήρηση, σε εποχή κρίσεως, ικανότητας παραγωγής που θα μπορούσε μακροπροθέσμως να επιβιώσει υπό ομαλές συνθήκες ανταγωνισμού. Απλούστατα, σκοπός ήταν η επίτευξη, από απόψεως εμπορευμάτων, μεγαλύτερων εισπράξεων απ' αυτές που θα μπορούσαν να επιτευχθούν χωρίς την παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Όπως υπογράμμισε και η Επιτροπή, το ίδιο το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ακριβώς οι συμφωνίες σχετικά με τιμές συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρές παραβάσεις του άρθρου 85¹⁰⁷, αποφανόμενο ότι συμφωνίες « που παρεμποδίζουν τον εφοδιασμό των καταναλωτών με τις πλέον ευνοϊκές τιμές έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα και δικαιολογούν την αυστηρότητα με την οποία η Επιτροπή κάνει χρήση της εξουσίας της να επιβάλλει πρόστιμα ».

Η προσωπική μου γνώμη είναι ότι η σοβαρότητα μιας παραβάσεως δεν μπορεί να εκτιμηθεί ευθύς εξαρχής βάσει μόνο της εκτάσεως των πραγματικών και διαπιστωμένων βλαπτικών της αποτελεσμάτων. Πρώτον, ένα μέρος των στοιχείων που αποτελούν το περιεχόμενο του άρθρου 85 ουδόλως αφορά τα αποτελέσματα. Συμφωνίες ή εναρμονισμένη πρακτική που έχουν ως αντικείμενο τον επηρεασμό του ανταγωνισμού μπορεί να συνιστούν παραβάσεις εξίσου σοβαρές με τις εξομοιούμενες προς αυτές παραβάσεις που έχουν ως αποτέλεσμα τον κατά αθέμιτο τρόπο περιορισμό του ανταγωνισμού. Οσάκις διαπιστώνεται ότι μια συμπεριφορά δεν είχε μεν ως αντικείμενο πλην όμως είχε ως αποτέλεσμα τον επηρεασμό του ανταγωνισμού, πρέπει τουλάχιστον, για να μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο, να είναι δυνατό οι αθέμιτες συνέπειες να καταλογισθούν στον δράστη, ως αποτέλεσμα της αμελείας του. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες πρόκειται αποκλειστικά για παράβαση σχετικά με « συμφωνίες (...) ή (...) εναρμονισμένη πρακτική (...) που έχουν (...) ως αποτέλεσμα », δεν πρόκειται παρά για πρόθεση στον μικρότερο δυνατό βαθμό, δοθέντος ότι η πλέον διακεκριμένη πρόθεση — το αντικείμενο — αποτελεί στοιχείο των πραγματικών προϋποθέσεων εφαρμογής του δεύτερου μέρους του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Παραβάσεις οι οποίες, για τον α ή β λόγο, ή ίσως εκ συμπτώσεως, δεν έχουν μεν τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα πλην όμως η σχετική πρόθεση είναι πλήρως ολοκληρωμένη, είναι στην πραγματικότητα, κατά τη γνώμη μου, σοβαρότερες απ' ό,τι οι παραβάσεις των οποίων οι συνέπειες είναι μεν σημαντικότερες πλην όμως, αντίθετα από τις υπό κρίση υποθέσεις, οι συνέπειες αυτές δεν είχαν επιδιωχθεί ευθέως.

Δεν είναι μόνο τα πραγματικά βλαπτικά αποτελέσματα αλλά, σε σημαντικό βαθμό, και τα δυνατικά στα οποία πρέπει να δοθεί σημασία. Αν υποθεθεί ότι το άρθρο 85 έχει διατυπωθεί ως αποκλειστικά ουσιαστικό έγκλημα αλλά σε συνδυασμό με μία διάταξη ως προς την απόπειρα, είναι πιθανό ότι δεν θα εκτιμώνταν τόσο διαφορετικά η σοβαρότητα της απόπειρας, αφενός, και η διαπραχθείσα παράβαση, αφετέρου, εφόσον από την απόπειρα θα καταφαινόταν η σταθερή βούληση λήψεως κάθε δυνατού μέτρου για την υλοποίηση του αθεμίτου σχεδίου. Επομένως, νομίζω, όπως ακριβώς και η Επιτροπή, ότι, κατ' ουσίαν, η σοβαρότητα της παραβάσεως πρέπει να εκτιμηθεί βάσει των στοιχείων που έχουν συγκεντρωθεί σχετικά με το ότι με τη σύμπραξη επιδιωκόταν ο επηρεασμός της αγοράς.

Κατά τη γνώμη μου δεν μπορεί να υφίσταται, εν προκειμένω, αμφιβολία, όσον αφορά την επιδίωξη της σύμπραξεως να « πραγματοποιηθεί » κάτι από κοινού. Νομίζω ότι το γεγονός ότι δεν υφίσταντο συχνά οι υλικές βάσεις που θα επέτρεπαν την υλοποίηση των πρωτοβουλιών όσον αφορά τις προγραμματισμένες τιμές δεν αλλάζει την κατάσταση σε τίποτα. Κατά την περίοδο που μας απασχολεί, η σύμπραξη ουδόλως χαρακτηριζόταν από ερασιτεχνισμό ή έλλειψη δομής. Αντιθέτως, φαίνεται ότι οι διακανονισμοί χαρακτηρί-

107 — Βλ. την απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1985, 240/82 έως 242/82, 261/82, 262/82 και 269/82, Stichting Sigarettenindustrie κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 3831, ειδικότερα 3881, σκέψη 82).

ζονταν από πολύ μεγάλο επαγγελματισμό πράγμα που, κατά τη γνώμη μου, πρέπει να βαρύνει αποφασιστικά στην εκτίμηση της σοβαρότητας του παραπτώματος. Επομένως, φρονώ ότι όλες οι αντιρρήσεις κατά της εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με τη σοβαρότητα της παραβάσεως πρέπει να απορριφθούν.

Ωστόσο, η Επιτροπή στήριξε την κρίση της στο γεγονός ότι η σύμπραξη είχε ορισμένο αποτέλεσμα. Επομένως, αν η Επιτροπή έσφαλε στις εκτιμήσεις της, το ύψος των προστίμων πρέπει αναμφισβήτητα να μειωθεί. Η περιγραφή του τρόπου, στις αιτιολογικές σκέψεις 72 έως 74 της αποφάσεως, με τον οποίο η Επιτροπή αντιλαμβάνεται τα αποτελέσματα της συμπράξεως δεν αποκλείει το να θεώρησε και αυτή ότι οι τιμές είχαν στην πράξη σχετικώς περιορισμένα αποτελέσματα. Το σημαντικό είναι, δηλώνει η Επιτροπή, ότι οι συμφωνηθείσες ή εναρμονισθείσες τιμές χρησιμοποιούν ως βάση για τις διαπραγματεύσεις με τους πελάτες. Κατά τη γνώμη μου, αυτό είναι ακριβές και, επομένως, οι συμφωνίες ή η εναρμονισμένη πρακτική άσκησαν αναμφισβήτητα ορισμένη επιρροή στη διαμόρφωση των τιμών. Σύμφωνα με την πεποίθηση που έχω σχηματίσει από ολόκληρη την υπόθεση, ο καθορισμός των τιμών γινόταν, σε σημαντικό βαθμό, επί ατομικής βάσεως, για κάθε παρτίδα εμπορευμάτων, και είναι σαφές ότι ήταν χρήσιμο για τις υπηρεσίες πωλήσεων των επιχειρήσεων να διαθέτουν μία συγκεκριμένη κοινή τιμή ώστε να προσανατολίζονται ανάλογα προς αυτήν.

Πάντως, η έκταση κατά την οποία η αθέμιτη συμπεριφορά πράγματι επηρέασε τις τιμές είναι κάπως αμφίβολη. Είναι δυνατό η Επιτροπή να έδωσε κάπως υπερβολική σημασία στην άμεση αιτιάδη συνάφεια μεταξύ των ορισθεισών τιμών στόχων (αιτιολογικές σκέψεις 90 και 91 της αποφάσεως) και των πραγματικών τιμών, υπό την έννοια ότι οι πρώτες επηρέασαν τις δεύτερες, ενώ η αιτιάδης συνάφεια

μπορεί κάλλιστα, καταρχήν, να υφίστατο, όπως ισχυρίζονται οι επιχειρήσεις, προς την αντίθετη κατεύθυνση. Αλλά, ακόμα και στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο επηρεασμός των τιμών που είχαν πράγματι επιτευχθεί, και οι οποίες ήταν χαμηλότερες από τις συμφωνηθείσες, είχε ως συνέπεια νέες, προσαρμοσμένες όμως, τιμές στόχους. Από το αποδεικτικό υλικό, υπό τη μορφή πρακτικών συνεδριάσεων, καταδεικνύεται, με απόλυτη βεβαιότητα, ποιες ήταν οι προθέσεις που συνδέονταν με τις συμφωνηθείσες ή εναρμονισθείσες τιμές στόχους. Όπως καταφαίνεται και από το ίδιο τους το όνομα, οι τιμές αυτές αντιπροσώπευαν το ύψος που έπρεπε να επιδιωχθεί στην αγορά και πάντοτε επρόκειτο για τιμές υψηλότερες απ' αυτές που είχαν στην πραγματικότητα επιτευχθεί μέχρι τότε. Εν προκειμένω, έχουν προσκομισθεί μελέτες του Albach ο οποίος, για ένα μέρος της εν λόγω αγοράς, προσπάθησε να αποτυπώσει υποθετικά τις τιμές που θα ίσχυαν προφανώς αν δεν υφίσταντο συμφωνίες ή εναρμονισμένη πρακτική. Όπως έχω ήδη εκθέσει, το αποτέλεσμα, εν προκειμένω, ήταν ότι η αγορά θα παρουσίαζε κατ' ουσίαν την ίδια, και χωρίς τις συμφωνίες ή την εναρμονισμένη πρακτική, συμπεριφορά και ότι η εκτίμηση των αποτελεσμάτων των πολλών τους προσπαθειών, στην οποία πρόβλεψαν οι συμμετέχοντες στις συναντήσεις, δεν ευσταθεί.

Ασχέτως των προβλημάτων μεθόδου που συνδέονται με τέτοιους υποθετικούς υπολογισμούς τιμών, και όπως τόνισε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο Albach παραδέχθηκε ωστόσο ρητώς, όπως ενθυμείται το Πρωτοδικείο, ότι είναι απολύτως δυνατό να επηρεάστηκε σε ορισμένο βαθμό η αγορά.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν νομίζω ότι συντρέχει λόγος, βάσει θεωρήσεων που συνδέονται με τα πραγματικά αποτελέσματα της συμπράξεως, να μειωθεί το ύψος των προστίμων, έστω και αν η γνώμη της Επιτροπής όσον αφορά τον σύνδεσμο αιτίας και αποτελέ-

σματος έχει ίσως διατυπωθεί κατά τρόπο όχι απολύτως σαφή. Εν πάση περιπτώσει, νομίζω ότι οι θεωρήσεις ως προς τα πραγματικά αποτελέσματα της συμπράξεως δεν μπορεί να έχουν παρά μικρή σχετικώς σημασία, όσον αφορά το ύψος των προστίμων, ενόψει της σαφούς προθέσεως των δραστών της παραβάσεως.

Εξάλλου, συμφωνώ με την Επιτροπή, ότι όλοι οι παράγοντες που απαριθμούνται στην αιτιολογική σκέψη 108 της αποφάσεως (με εξαίρεση την τελευταία περίπτωση), συνηγορούν υπέρ του ότι η παράβαση ήταν εξαιρετικά σοβαρή.

Γ — Οι ελαφρυντικές περιστάσεις

Στην αιτιολογική σκέψη 108, τελευταία περίπτωση, η Επιτροπή εκθέτει τις ελαφρυντικές περιστάσεις που δέχεται:

- οι ζημίες, για μια πολύ μεγάλη περίοδο, των επιχειρήσεων όσον αφορά την εκμετάλλευση του τομέα του πολυπροπυλενίου·
- το γεγονός ότι οι σχετικές με τις τιμές πρωτοβουλίες δεν πέτυχαν πλήρως τον σκοπό τους·
- η ανυπαρξία πραγματικών μέσων εξαναγκασμού αναφορικά με κάθε παραγωγό.

Νομίζω ότι η απαρίθμηση αυτή των ελαφρυντικών περιστάσεων δεν επιδέχεται καμία κριτική.

Ωστόσο, σύμφωνα με τις προσφεύγουσες, οι αναφερθέντες παράγοντες πόρρω απέχουν από το να έχουν επαρκώς ληφθεί υπόψη όσον αφορά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, ενώ μερικές από τις προσφεύγουσες φρονούν μάλιστα ότι τα πρόστιμα θα έπρεπε να εξαλειφθούν εφόσον, κατ' αυτές, οι σημαντικές πράγματα ζημίες που υπέστησαν πρέπει να θεωρηθούν ως ιδιαίτερας ελαφρυντικής περίπτωση που μπορεί να δικαιολογήσει την εξάλειψη των προστίμων.

Η θέση των προσφευγουσών δεν ευσταθεί. Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο με την απόφασή του ΙΑΖ κ. λπ. κατά Επιτροπής¹⁰⁸, το να υποχρεωθεί η Επιτροπή να λάβει υπόψη τις οικονομικές δυσχέρειες μιας επιχειρήσεως θα ισοδυναμούσε με παροχή αδικαιολόγητου από απόψεως ανταγωνισμού πλεονεκτήματος στις επιχειρήσεις που δεν έχουν προσαρμοστεί στους όρους της αγοράς.

Στην πραγματικότητα, προκειμένου για έναν ολόκληρο βιομηχανικό τομέα, το να δίδεται μεγάλη σημασία σε ζημίες που προκύπτουν από διαρθρωτικά προβλήματα συνεπάγεται την de facto νομιμοποίηση κάθε απόπειρας αποφυγής της ανάγκης εφαρμογής των επιβαλλομένων από τις δυνάμεις της αγοράς διαρθρωτικών προσαρμογών. Είναι ολοφάνερο ότι μια τέτοια λύση θα ήταν ασυμβίβαστη με τις αντιλήψεις περί οικονομίας της αγοράς στις οποίες θεμελιώνεται το άρθρο 85.

Θα ήταν, ίσως, δυνατό, ασχέτως των περιστάσεων, να είχε έννοια η προσπάθεια διατηρήσεως της ικανότητας παραγωγής, των θέσεων εργασίας κ.λπ. για μια ορισμένη περίοδο, εν αναμονή αυξήσεως της ζήτησεως σ' έναν τομέα που είχε αναμφισβήτητα μέλλον.

108 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1983, η λεγόμενη "Anseau-Navewa", 96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, ΝΥ ΙΑΖ International Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3369, ειδικότερα 3417, σκέψη 55).

Ωστόσο, σύμφωνα με το σύστημα της Συνθήκης, ας μου επιτραπεί να το επαναλάβω, η απαλλαγή από την τήρηση των βασικών κανόνων του άρθρου 85 δεν εναπόκειται στην ιδιωτική πρωτοβουλία και αυτός είναι ακριβώς ο λόγος για τον οποίο πρέπει να απορριφθούν οι αντιρρήσεις των προσφευγουσών.

Είναι επίσης δυνατό, όπως κυρίως υποστήριξε η ICI, να πραγματοποιήθηκε, κατά τη σχετική περίοδο, στον τομέα του πολυπροπυλενίου, ορισμένη, διαρκής ή προσωρινή, διαρθρωτική προσαρμογή. Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί ως βάση η αρχή ότι οι παρανομίες πρέπει να εκτιμώνται αυτοτελώς. Το ότι οι δράστες των παραβάσεων έλαβαν επίσης θεμιτά, και αναμφισβητήτως λογικά και φρόνιμα, μέτρα, κατά κανένα τρόπο δεν είναι απροσδόκητο ή αφύσικο, αυτό όμως δεν πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να έχει ως αποτέλεσμα την επίδειξη μεγαλύτερης επιεικείας για τις παραβάσεις.

Τέλος, είναι δυνατό οι κρατικές ενισχύσεις να νόθευσαν, σε ορισμένο βαθμό, τις σχέσεις ανταγωνισμού στην αγορά πολυπροπυλενίου. Όπως ορθώς έχει υπογραμμίσει η Επιτροπή, το άρθρο 85, παράγραφος 1, εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση. Είναι εξάλλου χαρακτηριστικό ότι, γενικώς, όλες οι επιχειρήσεις του οικείου τομέα έχουν εμπλακεί στις παραβάσεις, ασχέτως του αν έλαβαν ή όχι κρατικές ενισχύσεις. Επομένως, δεν πρόκειται για σύμπραξη που είχαν σχηματίσει μερικές επιχειρήσεις προκειμένου να αμυνθούν κατά του παράλογου ανταγωνισμού άλλων, υποστηριζομένων από το κράτος. Έτσι, οι αντιρρήσεις των προσφευγουσών επί του σημείου αυτού πρέπει να απορριφθούν.

Στην αιτιολογική σκέψη 109, τελευταίο εδάφιο, της αποφάσεώς της, η Επιτροπή

δηλώνει ότι ελάχιστοι ήταν οι παραγωγοί που συνεργάστηκαν στην έρευνά της, εν πάση δε περιπτώσει μετά την ανεύρεση του μεγαλύτερου μέρους των αποδεικτικών στοιχείων. Όπως προέκυψε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, επρόκειτο κυρίως για τις ICI και Hercules, οι οποίες παρέσχον στην Επιτροπή ορισμένες αποδείξεις που μπορούσαν να είναι χρήσιμες για την αντιμετώπιση της υποθέσεως. Όμως, όπως δηλώνει η Επιτροπή, οι επιχειρήσεις ήταν εν πάση περιπτώσει υποχρεωμένες να προσκομίσουν τα εν λόγω έγγραφα και, όπως ακριβώς και η Επιτροπή, φρονώ ότι αυτό δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα παρά μικρή μόνο μείωση των προστίμων. Σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται η Επιτροπή, η διαφορά μεταξύ του προστίμου των 10 εκατομμυρίων ECU που επιβλήθηκαν στην ICI και του προστίμου των 11 εκατομμυρίων που επιβλήθηκαν στην Montedipe πρέπει, ακριβώς, να εκτιμηθεί υπό το φως της συνεργασίας της ICI με την Επιτροπή.

Έχω ήδη εκθέσει ανωτέρω την άποψή μου σχετικά με τα αποτελέσματα της συμπράξεως ως στοιχείου εκτιμήσεως της σοβαρότητας της παραβάσεως. Τέλος, είμαι σύμφωνος με την Επιτροπή ως προς το ότι τα πρόστιμα θα έπρεπε προφανώς, να είναι ακόμα υψηλότερα αν, επιπλέον, είχαν ληφθεί μέτρα στο πλαίσιο της συμπράξεως για την πρόβλεψη πραγματικών μέσων εξαναγκασμού κατά των επιχειρήσεων που δεν θα τηρούσαν τις συναφείς συμφωνίες κ.λπ.

Συνοψίζοντας, θεωρώ ότι τα πρόστιμα δεν είναι δυσανάλογα σε σχέση με τις σοβαρότατες παραβάσεις περί των οποίων πρόκειται, και ότι ελήφθησαν υπόψη, στο αναγκαίο μέτρο, οι ελαφρυντικές περιστάσεις που μπορεί και πρέπει, λογικώς, να τυγχάνουν προσοχής.

Δ — Η μείωση των προστίμων ως συνέπεια της ακυρώσεως ορισμένων τμημάτων της αποφάσεως

Όπως έχω εκθέσει στο τμήμα Β, αν διαπιστωθεί ότι η διάρκεια της συμπράξεως υπήρξε μικρότερη αυτής που ισχυρίζεται η Επιτροπή, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να μειωθούν τα πρόστιμα. Κατά το μέτρο που, όσον αφορά την κατ' αυτόν τον τρόπο καθορισθείσα περίοδο (φθινόπωρο 1979 έως το φθινόπωρο 1983), πρέπει να αναγνωρισθεί ότι δεν υφίστανται επαρκείς αποδείξεις ως προς τα συμπεράσματα της Επιτροπής αναφορικά με ορισμένα σημεία της αποφάσεως, επιβάλλεται, και πάλι, κάποια μείωση.

Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, δεν υφίστανται επαρκείς αποδείξεις από τις οποίες να καταδεικνύεται ο προβαλλόμενος από την Επιτροπή αθέμιτος διακανονισμός για τα έτη 1981 και 1982 σχετικά με τον έλεγχο των ποσοτήτων, όπως, άλλωστε, ούτε υφίσταται επαρκές έρεισμα για να θεωρηθεί ότι υπήρξε σύστημα ποσοστάσεων για το 1983. Επιπλέον, θεωρώ ότι δεν πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι επιχειρήσεις εξέτρεψαν παρανόμως τη ροή εμπορευμάτων εκτός κοινοτικού εδάφους προκειμένου να δημιουργήσουν τεχνητάς κατάσταση ελλείψεως στην ευρωπαϊκή αγορά.

Η ακύρωση της αποφάσεως που πρέπει να γίνει για την περίοδο από το 1977 μέχρι το φθινόπωρο του 1979 και, ως προς τα σημεία που έχω αναφέρει στην προηγούμενη παράγραφο, για το 1981, 1982 και 1983, πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα, κατά τη γνώμη μου, γενική μείωση, κατά περίπου 20 % των προστίμων.

Ε — Οφείλει η Επιτροπή να καταρτίσει «κατάλογο» προστίμων;

Στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας έγινε ευρεία συζήτηση σχετικά με το ζήτημα κατά πόσον θα έπρεπε η Επιτροπή να εκθέσει λεπτομερέστερα τα κριτήρια που χρησιμοποίησε για τον καθορισμό του ύψους κάθε προστίμου.

Το ζήτημα συνδέεται με τους παράγοντες που απαριθμούνται από την Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 109, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως, και που είχαν αποφασιστική σημασία για τον καθορισμό του ύψους κάθε προστίμου. Πρόκειται για 1) τον ρόλο κάθε επιχειρήσεως, 2) τη διάρκεια συμμετοχής κάθε επιχειρήσεως, 3) τις πωλήσεις κάθε επιχειρήσεως εντός της Κοινότητας και 4) τον συνολικό κύκλο εργασιών κάθε επιχειρήσεως. Δεν αμφισβητείται ότι μπορεί και πρέπει να ληφθούν υπόψη οι παράγοντες αυτοί.

Μεταξύ των προαναφερθέντων στοιχείων, τα δύο τελευταία είναι απολύτως μετρήσιμα, υπό την επιφύλαξη βεβαίως ότι είναι ακόμη δυνατή η προσκόμιση ακριβών αριθμητικών στοιχείων για τις πωλήσεις πολυπροπυλενίου και τον συνολικό κύκλο εργασιών. Η διάρκεια είναι επίσης μετρήσιμη, πλην όμως, όπως έχω προαναφέρει, δεν μπορεί να θεωρηθεί κατά τρόπο απλώς αναλογικό, εφόσον η δραστηριότητα της συμπράξεως ελάμβανε όλο και μεγαλύτερες διαστάσεις. Αντιθέτως, η έκταση ή η ένταση συμμετοχής κάθε επιχειρήσεως δεν μπορεί να υπολογιστεί ποσοτικά κατά τρόπο που να θεμελιώνει ένα βάσει αριθμητικών στοιχείων υπολογισμό των προστίμων· πρέπει, όμως, τα στοιχεία αυτά να εκτιμηθούν για τον καθορισμό του προστίμου.

Είναι αυτονόητο ότι είναι εξαιρετικά δυσχερές να περιγραφεί με κάποια έστω λογική συνάρ-

τηση ο τρόπος σταθμίσεως των διαφόρων παραγόντων, από τους οποίους μόνο μερικοί μπορούν να υπολογιστούν πλήρως ποσοτικά. Η επιλεγείσα λύση θα στηρίζεται κατ' ανάγκη, σε σημαντικό βαθμό, σε εκτιμήσεις. Έτσι, η Επιτροπή αμφισβήτησε, πλέον πρόσφατα με την απάντησή της στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, καθώς και κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, ότι, για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, είχε προβεί σε ακριβείς υπολογισμούς στηριζόμενους σε μετρήσιμους παράγοντες.

Δεν νομίζω ότι συντρέχει κανένας λόγος για να θεωρηθεί ότι οι διευκρινίσεις της Επιτροπής ως προς τον τρόπο με τον οποίο κατέληξε στον καθορισμό του ύψους κάθε προστίμου δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα. Η Επιτροπή επέμεινε επί του γεγονότος ότι επέλυσε το πρόβλημα αυτό βάσει μιας συνολικής εκτιμήσεως. Όπως έχω πει, δεν νομίζω ότι πρέπει να επικριθεί η Επιτροπή ως προς το σημείο αυτό και τίποτε, κατά τη γνώμη μου, ούτε από τη νομολογία ούτε από αλλού, δεν επιτρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή υποχρεούνταν να καθορίσει ορισμένα πρότυπα υπολογισμών¹⁰⁹.

Επιπλέον, όπως και η Επιτροπή έχει υπογραμμίσει, μπορεί να αντενδεικνύται, για γενικούς λόγους προλήψεως, η εκπόνηση ενός κατά κυριολεξία « καταλόγου », προστίμων σ' έναν τομέα όπως ο εν προκειμένω, όπου η στάθμιση των οικονομικών πλεονεκτημάτων και των ενδεχομένων μειονεκτημάτων μιας σχεδιαζόμενης παραβάσεως ασκεί αναμφισβήτητα σημαντική επιρροή στην απόφαση μιας επιχειρήσεως αν θα διαπράξει παράβαση ή όχι.

Οι προεκτεθείσες απόψεις ισχύουν και όσον αφορά την αιτιολογία, σχετικά με τον καθορισμό των προστίμων, που εκτίθεται στο τμήμα Β, σημείο 2, της αποφάσεως. Οι προ-

σφεύγουσες ισχυρίστηκαν κυρίως ότι η δοθείσα λύση ήταν ανεπαρκώς θεμελιωμένη κατά το μέτρο που δεν υπήρξε συγκεκριμένη αιτιολογία όσον αφορά το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε κάθε επιχείρηση. Κατά τη γνώμη μου, η Επιτροπή έδωσε την αιτιολογία που ήταν δυνατό να δοθεί σύμφωνα με τη φύση της υποθέσεως. Εφόσον δεν μπορούν να προσδιοριστούν ποσοτικά όλοι οι παράγοντες που αποτελούν τη βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, δύσκολα μπορώ να αντιληφθώ ποια πρόσθετα στοιχεία θα ήταν δυνατό να προστεθούν σ' αυτά που έχουν αναφερθεί από την Επιτροπή.

Τέλος, τα ανωτέρω έχουν επιπτώσεις στην εκτίμηση του ελέγχου που ασκεί το Πρωτοδικείο όσον αφορά το ύψος των προστίμων. Όπως αναφέρθηκε, ιδίως κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, καθώς δεν κατέστη δυνατό να γνωσθεί με ακρίβεια η βαρύτητα που έδωσε η Επιτροπή στους διάφορους παράγοντες, σε συνδυασμό μεταξύ τους, είναι δυσχερής ο έλεγχος σε σχέση με το ύψος των προστίμων. Αν όμως πρέπει να αναγνωριστεί — όπως νομίζω — ότι πρέπει η Επιτροπή να διαθέτει στον τομέα αυτό σημαντική ελευθερία για να καθορίσει τα πρόστιμα κατά συνολική εκτίμηση των περιστάσεων της υποθέσεως, το πρόβλημα δεν διαφέρει από αυτό που υφίσταται στους άλλους τομείς του δικαίου, όπου η διοίκηση διαθέτει ορισμένο, μεγαλύτερο ή μικρότερο, περιθώριο εκτιμήσεως.

Αντιθέτως, στο πλαίσιο της κοινοτικής εννόμου τάξεως, η διαφορά έγκειται στο γεγονός ότι, όσον αφορά το ύψος του προστίμου, το Πρωτοδικείο έχει δικαιοδοσία και μπορεί έτσι, εφόσον το κρίνει αναγκαίο, να υποκαταστήσει τη δική του κρίση στην κρίση της Επιτροπής. Επομένως, πρόκειται, στην πραγματικότητα, για αυτοτελή εξουσία εκτιμήσεως του δικαστηρίου αυτού. Ωστόσο, η γνώμη μου είναι ότι το Πρωτοδικείο οφείλει εν προκειμένω να φανεί επιφυλακτικό και να

109 — Βλ. ανωτέρω Belamy και Child, σ. 497, υποσημείωση 57.

τροποποιήσει το ύψος του ποσού αυτού μόνο αν σχηματίσει την πεποίθηση ότι η Επιτροπή υπέλεψε σαφώς σε πλάνη εκτιμήσεως. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε, π. χ., να συμβεί στην περίπτωση κατά την οποία θα αποδεικνυόταν ότι η Επιτροπή στήριξε την κρίση της σε καταφανώς εσφαλμένα αριθμητικά στοιχεία σχετικά με κύκλους εργασιών ή πωλήσεις.

Τέλος, θα πρέπει ίσως να εκφράσω τις επιφυλάξεις μου ως προς την άποψη που υποστηρίχθηκε κατά τη συζήτηση, δηλαδή ότι η Επιτροπή, μη επιβάλλοντας πρόστιμο στις BP και Amoco, καίτοι, σύμφωνα με μερικές από τις προσφεύγουσες, οι εν λόγω εταιρίες είχαν εμπλακεί στην λειτουργία της συμπράξεως, παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Κατά τη γνώμη μου, η άποψη αυτή στηρίζεται σε λογική πλάνη καθώς συγχέει απόδειξη και κύρωση. Άπαξ και έχει διαπιστωθεί ότι, ελλείψει αποδείξεων, οι BP και Amoco δεν ήταν δυνατό να έχουν εμπλακεί, δεν τίθεται πλέον ζήτημα για τις εν λόγω επιχειρήσεις και η κατάσταση τους δεν μπορεί να επηρεάσει την εκτίμηση των επιβληθέντων στις άλλες επιχειρήσεις προστίμων.

Θα ήταν ίσως ενδιαφέρον να μνημονεύσω, σ' αυτό το τμήμα των προτάσεών μου, ένα τελευταίο στοιχείο: κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι η μνεία, στην αιτιολογική σκέψη 107, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεώς της, του γεγονότος ότι οι BASF, Hoechst και ICI είχαν και προγενεστέρως εμπλακεί στις παραβάσεις των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή τους επέβαλε υψηλότερα πρόστιμα λόγω υποτροπής. Σύμφωνα με τις εξηγήσεις που έδωσε το εν λόγω κοινοτικό όργανο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η μνεία αυτή είχε ως μόνο σκοπό να αποδειχθεί ακόμα καλύτερα, όσον αφορά τις επιχειρήσεις αυτές, ότι επρόκειτο για εκ προθέσεως παράβαση. Η Επιτροπή διευκρίνισε ότι δεν έλαβε υπόψη τις συνέπειες της υποτροπής, διότι τα προγενέστερα γεγονότα χρονολογούνταν από δεκαπενταετίας και πλέον, το δε

γενικό επίπεδο των προστίμων είχε εν τω μεταξύ αισθητά αυξηθεί. Ουδείς λόγος συντρέχει για να μη γίνει δεκτή η εξήγηση αυτή και φρονάω ότι ούτε είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η εν προκειμένω αδυναμία να ληφθεί υπόψη η ύπαρξη υποτροπής συνιστά παραβίαση της αρχής της ισότητας ή οποιασδήποτε άλλης αρχής.

ΣΤ — *Η έκταση ή η ένταση της συμμετοχής των διαφόρων επιχειρήσεων*

1. *Η έκταση όπως αυτή εκτίθεται στην απόφαση της Επιτροπής*

Νομίζω ότι δεν μπορεί, λογικώς, να υπάρχουν αμφιβολίες ως προς το ότι ορθώς η Επιτροπή έκρινε ότι οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί, *Montedipe, Hoechst, ICI* και *Shell* βρίσκονταν στο επίκεντρο των διακανονισμών που έγιναν και ότι σχημάτιζαν μια αυτοτελή ηγετική ομάδα. Αυτό ακριβώς καταδεικνύεται από το αντικείμενο των χωριστών συναντήσεων που πραγματοποιούνταν μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών (βλ. τον πίνακα 5 της αποφάσεως) και τα συμπληρωματικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στο αποδεικτικό υλικό, όσον αφορά τον ρόλο των τεσσάρων μεγάλων επιχειρήσεων. Κατά συνέπεια, ορθώς επίσης η Επιτροπή φρονεί ότι οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί πρέπει να φέρουν σημαντικό μέρος της ευθύνης για τα όσα συνέβησαν. Έστω και αν δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχουν αποδείξεις για κατά κυριολεξία παρακίνηση, οι τέσσερις μεγάλες επιχειρήσεις έπαιξαν — θα έλεγα σχεδόν: φυσικότητα — κεντρικό ρόλο. Αυτό ισχύει κυρίως για την *Montedipe* και την *ICI*, οι οποίες ανελάμβαναν, κάθε μια με τη σειρά της, την προεδρία της ομάδας για μια ορισμένη περίοδο. Αυτό δικαιολογεί πλήρως τον κολασμό των επιχειρήσεων αυτών με αυστηρά πρόστιμα.

Από τη δικογραφία δεν προκύπτει για ποιο λόγο η Shell δεν συμμετείχε στις τακτικές κεντρικές συναντήσεις. Ωστόσο, νομίζω, όπως ακριβώς και η Επιτροπή, ότι η μη συμμετοχή στις συναντήσεις με το σύνολο των παραγωγών δεν μπορεί να αποτελεί, αυτή καθαυτή, ελαφρυντική περίπτωση. Επομένως, η συμμετοχή της Shell πρέπει να εκτιμηθεί όπως ακριβώς και η συμμετοχή των άλλων επιχειρήσεων, εφόσον υφίστανται αποδείξεις που επιτρέπουν να συμπεριληφθεί η επιχείρηση αυτή. Οι αποδείξεις αυτές έχουν λεπτομερώς περιγραφεί ανωτέρω στο δεύτερο μέρος, τμήμα Ι.

Όπως έχω ήδη περιγράψει, στο δεύτερο μέρος, τμήμα ΣΤ, ο ρόλος της *Hercules* φαίνεται να περιβάλλεται από κάποια ασάφεια. Ωστόσο, νομίζω, όπως ακριβώς και η Επιτροπή, ότι το γεγονός ότι η *Hercules* δεν γνωστοποιούσε τα σχετικά με τις πωλήσεις αριθμητικά της στοιχεία στις άλλες επιχειρήσεις δεν πρέπει να θεωρηθεί ως ελαφρυντική περίπτωση, εφόσον η επιχείρηση αυτή συμμετείχε οπωσδήποτε στη σύμπραξη και άντλησε, ή προσπάθησε να αντλήσει, οφέλη από αυτήν.

Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 109 της αποφάσεως, η Επιτροπή δεν δέχεται ότι μπορεί να γίνει ουσιαστική διάκριση μεταξύ των άλλων παραγωγών, δηλαδή εκτός των τεσσάρων μεγάλων. Συμφωνώ ότι οι αποδείξεις δεν επιτρέπουν να εκτιμηθεί με βεβαιότητα ποιες επιχειρήσεις επιδείκνυαν περισσότερη ή λιγότερη ενεργητικότητα στις προσπάθειές τους να λειτουργήσει η συνεργασία. Η γενική εντύπωση είναι ότι είναι σαφές ότι όλες ενδιαφέρονταν και ότι οι διαφορές συνίσταντο κυρίως στον μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό αισιοδοξίας τους. Όπως έχω προαναφέρει, η *Solvay* είχε τη φρόνιμη σκέψη να υποδείξει σε μια συνάντηση, τον Μάιο του 1982, να πάντουν να οργανώνονται συναντήσεις, διότι είχε

πραγματοποιηθεί ισορροπία μεταξύ προσφοράς και ζήτησεως. Θα μπορούσε να θεωρηθεί αυτό ως μαρτυρία αναλήψεως μιας λιγότερο ενεργητικής υποχρεώσεως, ενώ αυτό δεν συνέβη, διότι η *Solvay* συνέχισε να συμμετέχει στην ομάδα ακόμα και μετά την ημερομηνία αυτή.

Ορισμένοι, λιγότερο σημαντικοί, παραγωγοί χαρακτηρίστηκαν μερικές φορές από τους άλλους ως ταραχοποιοί και διακατεχόμενοι από επιθετικό πνεύμα. Στην αλληλουχία αυτή, θα μπορούσε να λεχθεί ότι αυτό σημαίνει ότι δεν ήταν πρόθυμοι να αναλάβουν, στον ίδιο βαθμό με τους άλλους, υποχρεώσεις. Είναι, ωστόσο, όπως χαρακτηριστικό ότι πάντοτε επεδίωκαν να προασπίσουν τα συμφέροντά τους στο πλαίσιο της σύμπραξεως. Έτσι, το γεγονός ότι ορισμένοι κατόρθωσαν να κερδίσουν, κατά την περίοδο που υφίστατο η σύμπραξη, ένα όχι αμελητέο μερίδιο της αγοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι σημαίνει μικρότερη εκ μέρους τους ανάληψη υποχρεώσεων απ' ό,τι των άλλων, αλλά μάλλον αποτελεί ένδειξη ότι ήταν περισσότερο ικανοί να χρησιμοποιήσουν τη σύμπραξη σύμφωνα με τις επιδιώξεις τους, δηλαδή για την απόκτηση καλύτερης θέσεως στην αγορά « σύμφωνα με την κατά το δυνατό δικαιότερη κατανομή ».

Τέλος, στην αιτιολογική σκέψη 109, έβδομο εδάφιο, της αποφάσεως, η Επιτροπή αναφέρει ότι τρεις επιχειρήσεις συμμετείχαν για μικρότερη περίοδο απ' ό,τι οι άλλες. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι, σύμφωνα με το αποτέλεσμα που προέκυψε από τη δική μου εκτίμηση των αποδείξεων, η *Petrofina* άρχισε να συμμετέχει μόλις από τον Μάρτιο του 1982 και όχι από το 1980 όπως διατείνεται η Επιτροπή.

Κατά συνέπεια, οι επιχειρήσεις είναι δυνατό, σε μια πρώτη φάση, να διαιρεθούν σε δύο ομάδες, τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς και τους άλλους.

2. Οι τέσσερις μεγάλοι παραγωγοί

Από την απόφαση προκύπτει ότι, μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων, η Επιτροπή επέβαλε στην Montedipe και την ICI βαρύτερο πρόστιμο λόγω του ηγετικού ρόλου των δύο αυτών επιχειρήσεων επί ορισμένο χρονικό διάστημα ενώ διευκρινίζεται ότι το πρόστιμο αυτό είναι μικρότερο για την ICI λόγω του πνεύματος συνεργασίας που επέδειξε κατά την έρευνα. Για τις δύο επιχειρήσεις, το πρόστιμο φαίνεται να είναι κατά το μάλλον ή ήττον το ίδιο, συγκρινόμενο με τον κύκλο εργασιών των επιχειρήσεων στον τομέα του πολυπροπυλενίου. Πρέπει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τις αντιρρήσεις ότι έπρεπε να λάβει υπόψη μόνο τις πωλήσεις πολυπροπυλενίου προς τις εκτός του ομίλου επιχειρήσεις. Καθώς φαίνεται η Επιτροπή έδωσε μεγαλύτερη σημασία στον κύκλο εργασιών που αντιστοιχούσε σ' αυτό που θεωρούνταν, από τις ίδιες τις επιχειρήσεις, ως το μερίδιο αγοράς κάθε μιας απ' αυτές. Νομίζω ότι αυτό αποτελεί ορθό κριτήριο για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων. Ασχέτως του γεγονότος ότι κατά τη διαδικασία δεν έγινε συζήτηση σχετικά με τον συνολικό κύκλο εργασιών των επιχειρήσεων, δεν υφίστανται και πολλά στοιχεία που να συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι η Επιτροπή θα έδιδε στον κύκλο αυτό εργασιών ιδιαίτερη βαρύτητα κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων: αυτό ουδόλως εκπλήσσει εφόσον πρόκειται κάθε φορά για πολύ μεγάλες επιχειρήσεις των οποίων η ισχύς στην αγορά είναι αναμφισβήτητη, καθώς και η δυνατότητά τους να καταβάλουν πρόστιμα του ύψους αυτών περί των οποίων γίνεται εδώ λόγος. Έτσι, φαίνεται ότι υφίσταται απόλυτη ισορροπία μεταξύ των προστίμων των, αντίστοιχα, 11 και 10 εκατομμυρίων ECU που επιβλήθηκαν στη Montedipe και την ICI. Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά τα πρόστιμα των 9 εκατομμυρίων ECU που επιβλήθηκαν στη Shell και στην Hoechst που σαφώς θεωρήθηκαν ως τμήμα του πυρήνα της ομάδας χωρίς όμως να είχαν τον ηγετικό ρόλο της Montedipe ή της ICI.

3. Οι λιγότερο σημαντικοί παραγωγοί

Οι λοιποί, λιγότερο σημαντικοί, παραγωγοί είναι δυνατό, με τη σειρά τους, να χωριστούν σ' αυτούς που συμμετείχαν στη σύμπραξη καθ' όλη της διάρκειά και σ' αυτούς που προσχώρησαν σ' αυτή ή αποχώρησαν απ' αυτήν κατά την περίοδο εκείνη.

Όσον αφορά την πρώτη κατηγορία, το ύψος των προστίμων φαίνεται να είναι αρκετά σταθερό σε σχέση με τις πωλήσεις στο εσωτερικό της Κοινότητας, όπως και θα έπρεπε καταρχήν να συμβαίνει, εφόσον δεν έγινε διάκριση ανάλογα με την ένταση ή την έκταση της συμμετοχής και, καθώς νομίζω, δεν θεωρήθηκε αποφασιστικής σημασίας ο συνολικός κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων. Ως ποσοστό επί των πωλήσεων, το ύψος των προστίμων είναι γενικώς κατά τι χαμηλότερο απ' ό,τι ως προς τους τέσσερις μεγάλους παραγωγούς. Όσον αφορά την BASF, οι διάδικοι δεν συμφωνούν ως προς το κατά πόσο ο αριθμός πωλήσεων από την παραγωγή της Rheinische Olefinwerke GmbH, η οποία αποτελεί μια « joint venture » (50/50) μεταξύ της BASF και της Shell, πρέπει να περιληφθεί στη βάση υπολογισμού του προστίμου. Η BASF διατείνεται ότι ενήργησε απλώς ως ενδιάμεσος πωλήσεων για ένα μέρος της παραγωγής που προερχόταν από τη Shell. Το ζήτημα αυτό ουδόλως διασαφηνίστηκε και θα έπρεπε να είχε εξεταστεί λεπτομερέστερα από την Επιτροπή σε προηγούμενο χρονικό σημείο κατά την εξέλιξη της διαδικασίας. Κατά τη γνώμη μου, αυτό συνεπάγεται ότι πρέπει να δοθεί μεγαλύτερη βαρύτητα στα αριθμητικά στοιχεία της ίδιας της BASF, πράγμα που θα έχει ως αποτέλεσμα ορισμένη μείωση του προστίμου όσον αφορά την επιχει-

ρηση αυτή. Η μείωση θα πρέπει προφανώς να είναι περίπου 10 %, οπότε, όσον αφορά την επιχείρηση αυτή, το πρόστιμο μειώνεται συνολικά κατά 30 %.

Όπως αναφέρεται και στην απόφαση, ένα σχετικώς μικρότερο πρόστιμο καθορίστηκε για την τελευταία κατονομαζόμενη ομάδα επιχειρήσεων, δηλαδή τις *Anic*, *Petrofina* και *Rhône-Poulenc*. Με εξαίρεση το γεγονός ότι το πρόστιμο πρέπει να μειωθεί έτι περαιτέρω όσον αφορά την *Petrofina*, δεδομένου ότι η περίοδος κατά την οποία η συμμετοχή της επιχείρησης αυτής πρέπει να θεωρηθεί αποδεδειγμένη είναι συντομότερη, φαίνεται ότι και εδώ υφίσταται απόλυτη ισορροπία τόσο μεταξύ των επιβληθέντων στις επιχειρήσεις αυτές προστίμων όσο και σε σχέση με τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν στις άλλες. Το πρόστιμο που επιβλήθηκε στη *Rhône-Poulenc* πρέπει να μειωθεί ενόψει, αφενός, του ότι η περίοδος για την οποία υφίστανται αποδείξεις συμμετοχής της είναι σαφώς συντομότερη απ' ό,τι εκτιμά η Επιτροπή και, αφετέρου, του ότι η περίοδος που δεν λαμβάνεται κατ' αυτόν τον τρόπο υπόψη χαρακτηριζόταν από το γεγονός ότι η σύμπραξη βρισκόταν στην αρχική φάση. Κατά συνέπεια, το πρόστιμο της *Rhône-Poulenc* πρέπει να μειωθεί συνολικά κατά 40 %. Η συμμετοχή της *Petrofina* υπήρξε σαφώς μικρότερης διάρκειας απ' ό,τι διατείνεται η Επιτροπή, ενώ ένα μέρος της περιόδου αυτής, που δεν λαμβάνεται υπόψη, είναι μεταγενέστερο της ημερομηνίας κατά την οποία η σύμπραξη έλαβε την οριστική της μορφή. Υπό τις συνθήκες αυτές, προτείνω το πρόστιμο της *Petrofina* να μειωθεί κατά το ήμισυ. Το ζήτημα σε ποια έκταση, για τον υπολογισμό του προστίμου της *Anic*, η Επιτροπή περιέλαβε τον κύκλο εργασιών της *SIR* στη βάση υπολογισμού της, θέτει ένα ιδιαίτερο πρόβλημα. Όπως προέκυψε, η βάση υπολογισμού συνίστατο στον κύκλο εργασιών (= μερίδιο αγοράς) για το έτος 1982. Δεν υφίσταται, ωστόσο, αμφιβολία ότι το μερίδιο αγοράς που κατείχε η *SIR* το 1982, κατά την εποχή που η επιχείρηση αυτή, για μια σύντομη περίοδο, παρήγαγε για λογαριασμό της *Anic*, ήταν πολύ μικρό.

Έστω και αν δεν συντρέχει κανένας λόγος να υιοθετηθεί πλήρως η άποψη της *Anic* ότι πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψη ο κύκλος εργασιών όσον αφορά τα προηγούμενα έτη, φρονώ ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η *Anic* συμμετείχε πράγματι στη σύμπραξη μόνο κατά το πρώτο εξάμηνο του 1982· γι' αυτό και το πρόστιμο πρέπει να μειωθεί σε ορισμένο βαθμό. Κατά συνέπεια, το πρόστιμο της *Anic* πρέπει να μειωθεί συνολικά κατά 30 %.

Επομένως, υπό τις επιφυλάξεις που απορρέουν από τα όσα προανέφερα, δεν νομίζω ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως.

Στην αλληλουχία αυτή, προτείνω, κατά συνέπεια, να καθοριστούν τα πρόστιμα ως εξής:

<i>Anic SpA</i>	525 000 ECU
<i>Atochem SA</i>	1 400 000 ECU
<i>BASF AG</i>	1 750 000 ECU
<i>DSM NV</i>	2 200 000 ECU
<i>Hercules Chemicals NV</i>	2 200 000 ECU
<i>Hoechst AG</i>	7 200 000 ECU
<i>Hüls AG</i>	2 200 000 ECU
<i>ICI plc</i>	8 000 000 ECU
<i>Chemische Werke Linz AG</i>	800 000 ECU
<i>Montedipe SpA</i>	8 800 000 ECU
<i>Petrofina SA</i>	300 000 ECU
<i>Rhône-Poulenc SA</i>	300 000 ECU
<i>Shell International Chemical Co. Ltd</i>	7 200 000 ECU
<i>Solvay & C^{ie}</i>	2 000 000 ECU

IV — Συμπέρασμα

Ενόψει των όσων προανέφερα, προτείνω στο Πρωτοδικείο να αποφανθεί ως εξής:

- 1) *Ακυρώνει το άρθρο 1 της αποφάσεως της Επιτροπής της 23ης Απριλίου 1986 (IV/31.149 — πολυπροπυλένιο) καθόσον με το άρθρο αυτό έγινε δεκτό*

ότι οι προσφεύγουσες Anic, Rhône-Poulenc, Hercules, Chemie Linz, Solvay, Atochem, BASF, DSM και Hüls συμμετείχαν σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική πριν από το φθινόπωρο του 1979,

ότι οι προσφεύγουσες Hoechst, Shell, ICI και Montedipe συμμετείχαν στην εν λόγω συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική από το δεύτερο περίπου εξάμηνο του 1978 και μέχρι το φθινόπωρο του 1979,

ότι η Anic SpA συμμετείχε στην εν λόγω συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μετά το δεύτερο εξάμηνο του 1982,

ότι η Petrofina SA συμμετείχε στην εν λόγω συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική πριν από τον Μάρτιο του 1982,

ότι η Hercules Chemicals NV έδινε λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με τις παραδόσεις της,

ότι οι παραγωγοί εξέτρεψαν τη ροή των παραδόσεών τους προς τις υπερπόντιες αγορές προκειμένου να δημιουργήσουν, με τον τρόπο αυτόν, μια κατάσταση ανεπάρκειας στη Δυτική Ευρώπη,

ότι οι προσφεύγουσες κατένειμαν την αγορά προκειμένου να καθοριστεί για κάθε παραγωγό μια « ποσόστωση » για τα δύο πρώτα τρίμηνα του 1983, καθώς και

ότι οι παραγωγοί το 1981 (με εξαίρεση τους πρώτους μήνες του έτους αυτού) και το 1982 απήτησαν οι μεν από τους δε τον περιορισμό των πωλήσεών τους κάθε μήνα βάσει των πωλήσεών τους κατά την προηγούμενη περίοδο.

2) *Τροποποιεί το άρθρο 3 της αποφάσεως κατά τρόπο ώστε τα αναφερόμενα στο άρθρο αυτό πρόστιμα να καθοριστούν ως εξής*

Anic SpA	525 000 ECU
Atochem SA	1 400 000 ECU
BASF AG	1 750 000 ECU
DSM NV	2 200 000 ECU
Hercules Chemicals NV	2 200 000 ECU
Hoechst AG	7 200 000 ECU
Hüls AG	2 200 000 ECU
ICI plc	8 000 000 ECU
Chemische Werke Linz AG	800 000 ECU
Montedipe SpA	8 800 000 ECU
Petrofina SA	300 000 ECU
Rhône-Poulenc SA	300 000 ECU
Shell International Chemical Co. Ltd	7 200 000 ECU
Solvay & Cie	2 000 000 ECU

3) *Απορρίπτει κατά τα λοιπά τις προσφυγές*

4) *Ως προς τα δικαστικά έξοδα*

Όσον αφορά τα δικαστικά έξοδα, πρέπει να παρατηρηθεί ότι στις περισσότερες υποθέσεις έγιναν δεκτοί οι περισσότεροι από τους ισχυρισμούς της Επιτροπής. Ωστόσο, υπήρξαν και δικαιολογημένες επικρίσεις κατά της αποφάσεως, οπότε, η εν λόγω απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως προς ορισμένα σημεία της. Επομένως, δεν ήταν αδικαιολόγητη η άσκηση των προσφυγών και θα ήταν, κατά τη γνώμη μου, ορθό να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 69, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου (ήδη άρθρο 87, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου), και κάθε διάδικος να φέρει τα δικά του δικαστικά έξοδα. Αυτό αφορά τις υποθέσεις T-1/89, T-3/89, T-4/89 και T-6/89 έως T-15/89. Ως προς την υπόθεση T-2/89, Petrofina, ενόψει της λύσεως που προέτεινα, η Επιτροπή πρέπει να φέρει, εκτός από τα δικά της δικαστικά έξοδα, και το ήμισυ των εξόδων της προσφεύγουσας.