

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ANTONIO TIZZANO

της 8ης Ιουλίου 2004¹

Πίνακας περιεχομένων

I — Κανονιστικό πλαίσιο	I - 5441
A — Το άρθρο 81 ΕΚ και ο κανονισμός 17/62	I - 5441
B — Οι κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων	I - 5441
Γ — Η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία των επιχειρήσεων ..	I - 5443
II — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία	I - 5444
A — Το ιστορικό της διαφοράς	I - 5444
B — Η προσβαλλόμενη απόφαση	I - 5445
Γ — Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και οι αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις	I - 5448
Δ — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου	I - 5453
III — Νομική ανάλυση	I - 5454
A — Οι λόγοι αναιρέσεως που αφορούν τη μέθοδο υπολογισμού και το ύψος των προστίμων	I - 5454
1) Επί της ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας των κατευθυντηρίων γραμμών	I - 5454
α) Επί του παραδεκτού της ενστάσεως	I - 5454
β) Επί της ουσίας της ενστάσεως	I - 5456
γ) Επί ορισμένων ειδικών πτυχών της ενστάσεως	I - 5459
2) Επί των λόγων αναιρέσεως που αφορούν παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισεως	I - 5462

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

3) Επί των λόγων που αφορούν την παραβίαση των αρχών της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας	I - 5470
α) Επί της παραβίασεως της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης	I - 5470
β) Επί της παραβίασεως της αρχής της μη αναδρομικότητας	I - 5473
4) Επί των λόγων που αφορούν την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας ...	I - 5475
5) Επί των λόγων που αφορούν παράβαση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως κατά το στάδιο του καθορισμού του ύψους του προστίμου	I - 5476
B — Λόγοι αφορώντες την κατάσταση των επιμέρους αναιρεσιουσών	I - 5478
1) Επί των λόγων που αφορούν την εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ όσον αφορά τη συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε μια σύμπραξη	I - 5478
2) Επί των λόγων αναιρέσεως που αφορούν το ότι δεν ελήφθησαν υπόψηι ελαφρυντικές και επιβαρυντικές περιστάσεις	I - 5481
3) Επί των λόγων αναιρέσεως που αφορούν την παράβαση των δικονομικών κανόνων	I - 5485
IV — Επί των δικαστικών εξόδων	I - 5487
V — Πρόταση	I - 5487

1. Οι παρούσες υποθέσεις έχουν ως αντικείμενο τις αιτήσεις αναιρέσεως που υπέβαλαν οι εταιρίες Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH κ.λπ. (στο εξής: όμιλος Isoplus), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH, ABB Asea Brown Boveri Ltd κατά των αποφάσεων του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-9/99, Isoplus κατά Επιτροπής, T-15/99, Brugg κατά Επι-

τροπής, T-16/99, Lögstör Rör κατά Επιτροπής, T-17/99, KE KELIT κατά Επιτροπής, T-21/99, Dansk Rørindustri κατά Επιτροπής, T-23/99 LR AF 1998 A/S κατά Επιτροπής, T-31/99, ABB κατά Επιτροπής (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις)², με τις οποίες το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε, κατ' ουσίαν, την απόφαση 1999/60/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Οκτωβρίου 1998, σχετικά με διαδικασία κινηθείσα βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση)³.

2 — Αντιστοίχως, Συλλογή 2002, σ. II-1487, II-1613, II-1633, II-1647, II-1681, II-1705 και II-1881.

3 — ΕΕ 1999, L 24, σ. 1.

I — Κανονιστικό πλαίσιο

A — Το άρθρο 81 ΕΚ και ο κανονισμός 17/62

2. Ως γνωστόν, το άρθρο 81 ΕΚ ορίζει ότι απαγορεύονται «όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων 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».

3. Η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει κυρώσεις για τις συμπεριφορές αυτές, επιβάλλοντας πρόστιμα στις επιχειρήσεις που έχουν προβεί στις ενέργειες αυτές.

4. Το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17/62 του Συμβουλίου (στο εξής: κανονισμός 17)⁴ ορίζει τα εξής:

«Η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει με απόφαση στις επιχειρήσεις και ενώσεις

επιχειρήσεων πρόστιμο ύψους χιλίων μέχρι ενός εκατομμυρίου λογιστικών μονάδων, ή και ποσό μεγαλύτερο από αυτό μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό του κύκλου εργασιών που επραγματοποιήθη κατά την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο από κάθε μία των επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν συνεργήσει στην παράβαση, όταν εκ προθέσεως ή εξ αμελείας:

α) διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1, ή του άρθρου 86 της Συνθήκης·

β) [...]

Κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, εκτός από τη σοβαρότητα της παραβάσεως, και η διάρκειά της.»

B — Οι κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων

5. Για να εξασφαλίσει τη διαφάνεια και την αντικειμενικότητα των αποφάσεών της στον τομέα αυτό, η Επιτροπή υιοθέτησε το 1998

4 — ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25.

τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΕΚΑΧ (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές)⁵.

6. Σύμφωνα με τη μεθοδολογία που περιέχεται στις κατευθυντήριες γραμμές, το ύψος του προστίμου καθορίζεται κατ' ουσίαν με βάση μια διαδικασία διαδοχικών σταδίων.

7. Κατ' αρχάς, η Επιτροπή καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου «σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης» (σημείο 1 των κατευθυντηρίων γραμμών). Όσον αφορά το πρώτο στοιχείο, οι παραβάσεις χαρακτηρίζονται «ελαφρές, σοβαρές και πολύ σοβαρές»⁶ με βάση τον χαρακτήρα της παραβάσεως, τον πραγματικό της αντίκτυπο στην αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς αναφοράς. Όσον αφορά τη διάρκεια, οι παραβάσεις διακρίνονται σε παραβάσεις σύντομης διάρκειας (κάτω του ενός έτους), παραβάσεις μέσης διάρκειας (1 έως 5 έτη) και παραβάσεις μεγάλης διάρκειας (άνω των 5 ετών).

5 — ΕΕ 1998, C 9, σ. 3.

6 — Σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα της παράβασης, οι κατευθυντήριες γραμμές καθορίζουν τα κατ' αποκοπήν ποσά που θα αποτελέσουν, μαζί με την εκτίμηση της διάρκειας της παράβασης, το βασικό ποσό του υπολογισμού του προστίμου. Για τις «ελαφρές» παραβάσεις το εφαρμόσιμο πρόστιμο μπορεί να είναι από 1 000 έως 1 εκατομμύριο ευρώ για τις «σοβαρές» παραβάσεις από 1 εκατομμύριο έως 20 εκατομμύρια ευρώ και για τις «πολύ σοβαρές» παραβάσεις πάνω από 20 εκατομμύρια ευρώ (σημείο 1, τμήμα Α, των κατευθυντηρίων γραμμών).

8. Μετά τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου, η Επιτροπή εξετάζει αν το ποσό αυτό πρέπει να αυξηθεί λόγω υπάρξεως επιβαρυντικών περιστάσεων⁷ ή αν πρέπει να μειωθεί λόγω υπάρξεως ελαφρυντικών περιστάσεων⁸.

9. Το σημείο 5, στοιχείο α', των κατευθυντηρίων γραμμών ορίζει τα εξής:

«Είναι προφανές ότι το τελικό αποτέλεσμα του υπολογισμού του προστίμου βάσει της μεθόδου αυτής (βασικό ποσό, στο οποίο εφαρμόζονται ποσοστά αύξησης ή μείωσης) δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβαί-

7 — Το σημείο 2 των κατευθυντηρίων γραμμών προβλέπει ότι «Το βασικό ποσό προσαυξάνεται εάν συντρέχουν ειδικές επιβαρυντικές περιστάσεις, παραδείγματος χάρι στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- α) η εμπλεκόμενη επιχείρηση ή οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έχει/έχουν διαπράξει κατά το παρελθόν παρόμοια παράβαση
- β) παντελής άρνηση συνεργασίας ή ακόμη και απόπειρες παρεμπόδισης της έρευνας κατά τη διεξαγωγή της
- γ) η επιχείρηση έχει πρωτοστατήσει στην παράβαση ή έχει προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να τη διαπράξουν
- δ) επιβολή αντιποινών εις βάρος άλλων επιχειρήσεων προκειμένου να εξασφαλισθεί η «συμμόρφωση» τους με τις αποφασισθείσες παράνομες πρακτικές
- ε) αναγκαιότητα προσαύξησης του προστίμου, ούτως ώστε αυτό να υπερβεί το ύψος του αθέμιτου οφέλους που αποκομίστηκε χάρι στην παράβαση, εφόσον είναι αντικειμενικά δυνατός ο υπολογισμός του
- στ) άλλες περιστάσεις».

8 — Υπό την έννοια αυτή, το σημείο των κατευθυντηρίων γραμμών ορίζει ότι «Το βασικό ποσό ελαττώνεται εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, παραδείγματος χάρι στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- α) η επιχείρηση έχει παίζει αποκλειστικά παθητικό ρόλο στη διαπράξη της παράβασης ή μμήθηκε απλώς τη συμπεριφορά άλλων επιχειρήσεων
- β) μη ουσιαστική εφαρμογή των παράνομων συμφωνιών ή πρακτικών
- γ) πάυση των παραβάσεων ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής (π.χ. επιτόπιο έλεγχο)
- δ) η επιχείρηση αιφνίδια δικαιολογημένα σχετικά με τον παράνομο χαρακτήρα της περιοριστικής πρακτικής
- ε) η παράβαση διεπράχθη από αμέλεια και όχι εκ προθέσεως
- στ) ουσιαστική συνεργασία της επιχείρησης στο πλαίσιο της διαδικασίας, πέραν του πεδίου εφαρμογής της ανακοινώσεως της 18ης Ιουλίου 1996 σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων
- ζ) άλλες περιστάσεις».

νει το 10 % του παγκόσμιου κύκλου εργασιών της οικείας επιχείρησης, όπως προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17.»

10. Στα πλαίσια του ορίου του 10 %, το κατά τα ως άνω υπολογισθέν ποσό μπορεί να προσαρμοστεί περαιτέρω, κατά την έννοια του σημείου 5, στοιχείο β', των κατευθυντηρίων γραμμών, βάσει της εκ μέρους της Επιτροπής αξιολογήσεως «ορισμένων αντικειμενικών παραγόντων, όπως είναι οι συγκεκριμένες οικονομικές παράμετροι της παράβασης, το οικονομικό ή χρηματοοικονομικό όφελος που έχουν ενδεχομένως αποκομίσει οι παραβάτες [...], τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, καθώς και η πραγματική τους ικανότητα να επωμισθούν το βάρος ενός προστίμου, υπό τις συγκεκριμένες κοινωνικές συνθήκες».

Γ — Η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία των επιχειρήσεων

11. Προκειμένου να ευνοήσει τη συνεργασία των επιχειρήσεων με τις υπηρεσίες της, η Επιτροπή δημοσίευσε, το 1996, την ανακοίνωση σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (στο εξής: ανακοίνωση σχετικά με τη συνεργασία)⁹.

12. Σκοπός της ανακοινώσεως είναι να οριστούν «οι όροι υπό τους οποίους οι επιχειρήσεις που συνεργάζονται με την

Επιτροπή στα πλαίσια της έρευνας που διεξάγει για μια σύμπραξη, θα μπορούν να τύχουν απαλλαγής από τα πρόστιμα που θα έπρεπε να τους επιβληθούν διαφορετικά ή μείωσης του ποσού τους» (σημείο 3).

13. Στην ανακοίνωση αυτή, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η επιχείρηση που επιθυμεί να τύχει της ευνοϊκής μεταχειρίσεως που προβλέπει η ανακοίνωση πρέπει «να έρθει σε επαφή με τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής» μέσω προσώπου εξουσιοδοτημένου προς τούτο από την ίδια την επιχείρηση.

14. Η σχετική με τη συνεργασία συμπεριφορά της επιχείρησης αξιολογείται κατόπιν από την Επιτροπή κατά τον καθορισμό των προστίμων που πρόκειται να της επιβληθούν.

15. Στην πράξη, η συνεργασία που προσφέρει η επιχείρηση μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα, ανάλογα με τον χρόνο που πραγματοποιήθηκε και με την ειδική χρησιμότητά της για τις υπηρεσίες της Επιτροπής, α) τη μη επιβολή προστίμου ή τη σημαντική μείωση

⁹ — ΕΕ C 207, σ. 4.

του ποσού του¹⁰. β) σημαντική μείωση του ποσού του προστίμου¹¹, ή γ) αξιόλογη μείωση του ύψους του προστίμου¹².

II — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

A — Το ιστορικό της διαφοράς

16. Η Επιτροπή διευκρινίζει ωστόσο ότι «η συνεργασία μιας επιχειρήσεως με την Επιτροπή αποτελεί ένα μόνον από τα στοιχεία τα οποία λαμβάνει υπόψη της η τελευταία κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου» και ότι η εφαρμογή των διατάξεων της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία «δεν θίγει τη δυνατότητα που έχει η Επιτροπή να μειώσει το ύψος ενός προστίμου για άλλους λόγους».

17. Στις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις¹³ το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών από το οποίο ανέκυψε η διαφορά περιγράφεται ως εξής:

«1. [Οι προσφεύγουσες είναι εταιρίες που δραστηριοποιούνται στον τομέα των σωλήνων αστικής κεντρικής θερμάνσεως].

2. Στα συστήματα αστικής κεντρικής θερμάνσεως, το νερό θερμαίνεται σε κάποιο κεντρικό χώρο και διχοτεύεται, μέσω υπογείων σωληνώσεων, στους χώρους που πρέπει να θερμανθούν. Δεδομένου ότι η θερμοκρασία του μεταφερομένου νερού (ή του ατμού) είναι πολύ υψηλή, οι σωλήνες πρέπει να είναι μονωμένοι ώστε να διασφαλίζεται η οικονομική και ακίνδυνη διανομή. Οι σωλήνες που χρησιμοποιούνται είναι προμονωμένοι, πρόκειται δε κατά κανόνα για χαλύβδινους σωλήνες οι οποίοι περιβάλλονται από πλαστικούς σωλήνες, με ενδιάμεσο στρώμα αφρώδους μονώσεως.

10 — Το τμήμα Β της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία ορίζει τα εξής: «Η επιχείρηση η οποία:

α) γνωστοποιεί στην Επιτροπή τη μυστική σύμβαση πριν προβεί η Επιτροπή σε έλεγχο, μετά από απόφαση, στις επιχειρήσεις που μετέχουν στη σύμβαση, και χωρίς να διαθέτει ήδη επαρκείς πληροφορίες για να αποδείξει την ύπαρξη της καταγγελλομένης σύμβασης·

β) είναι η πρώτη που προσκομίζει στοιχεία καθοριστικά για την απόδειξη της ύπαρξης της σύμβασης·

γ) διακόπτει τη συμμετοχή της στην αθέμιτη δραστηριότητα το αργότερο τη στιγμή κατά την οποία γνωστοποιεί τη σύμβαση·

δ) παρέχει στην Επιτροπή όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα και στοιχεία που διαθέτει σχετικά με τη σύμβαση και διατηρεί συνεχή και πλήρη συνεργασία καθ' όλη τη διάρκεια της έρευνας·

ε) δεν έχει υποχρέωση άλλη επιχείρηση να συμμετάσχει στη σύμβαση ούτε ανέλαβε τη σχετική πρωτοβουλία ή διαδραμάτισε αποφασιστικό ρόλο ως προς την παράνομη αυτή δραστηριότητα, επωφελείται από μείωση κατά τουλάχιστον 75% του προστίμου που θα της επιβαλλόταν αν δεν συνεργαζόταν, η οποία μπορεί να φθάσει και μέχρι μη επιβολή του συνόλου του προστίμου.»

11 — Το τμήμα Γ της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία ορίζει τα εξής: «Η επιχείρηση η οποία πληροί τις προϋποθέσεις που εκτίθενται στο τμήμα Β, στοιχεία β' έως ε', και γνωστοποιεί τη μυστική σύμβαση αφού έχει προβεί η Επιτροπή σε έλεγχο, μετά από απόφαση, στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη σύμβαση, χωρίς ο έλεγχος αυτός να έχει αποδώσει επαρκή βάση η οποία να δικαιολογεί την κίνηση της διαδικασίας για την έκδοση απόφασης, επωφελείται από μείωση κατά 50 έως 75% του ύψους του προστίμου.»

12 — Το τμήμα Δ της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία προβλέπει τα εξής: «1. Εφόσον επιχείρηση συνεργάζεται χωρίς να πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που εκτίθενται στα τμήματα Β ή Γ, τυγχάνει μείωσης κατά 10 έως 50% του ύψους του προστίμου που θα της είχε υποβληθεί εάν δεν είχε συνεργαστεί. 2. Αυτό μπορεί ιδίως να συμβεί εφόσον:

— πριν από την ανακοίνωση των αιτιάσεων, η επιχείρηση παράσχει στην Επιτροπή πληροφορίες, έγγραφα ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία που συμβάλλουν στην επιβεβαίωση της παράβασης,

— μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων, η επιχείρηση ενημερώνει την Επιτροπή ότι δεν αμφισβητεί τα γεγονότα επί των οποίων βασίζονται οι κατηγορίες της.»

13 — Επισημαίνο ότι, όσον αφορά την περιγραφή του πλαισίου των πραγματικών περιστατικών και τα λοιπά χωρία των αναιρεσιβαλλόμενων αποφάσεων, θα παραπέμπο κυρίως, λόγω του ότι είναι κατ' ουσίαν πανομοιότυπα τα σκεπτικά των αναιρεσιβαλλόμενων αποφάσεων, σε μία μόνον από τις αποφάσεις αυτές, ήτοι στην απόφαση, LR AF 1998 A/S κατά Επιτροπής.

3 Οι σωλήνες αστικής κεντρικής θερμάνσεως αποτελούν αντικείμενο σημαντικών εμπορικών συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών. Οι μεγαλύτερες εθνικές αγορές στην Ευρωπαϊκή Ένωση είναι η Γερμανία, που αντιπροσωπεύει το 40 % της κοινοτικής καταναλώσεως, και η Δανία, που αντιπροσωπεύει το 20%. Η Δανία, που αντιπροσωπεύει το 50 % της παραγωγικής ικανότητας εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, αποτελεί το κύριο κέντρο παραγωγής της Ενώσεως, το οποίο εφοδιάζει όλα τα κράτη μέλη στα οποία γίνεται χρήση αστικής κεντρικής θερμάνσεως.

4 Με καταγγελία που υπέβαλε στις 18 Ιανουαρίου 1995, η σουηδική επιχείρηση Powerpipe AB επεσήμανε στην Επιτροπή ότι οι λοιποί παραγωγοί και προμηθευτές σωλήνων αστικής κεντρικής θερμάνσεως είχαν διαμοιράσει την ευρωπαϊκή αγορά στο πλαίσιο συμπράξεως και είχαν λάβει προσυνεννοημένα μέτρα προκειμένου να θίξουν τη δραστηριότητά της ή να την περιορίσουν στη σουηδική αγορά, ή ακόμα και να την εκτοπίσουν τελείως από τον τομέα αυτόν.»

B — Η προσβαλλόμενη απόφαση

18. Κατόπιν της καταγγελίας που υπέβαλε η Powerpipe AB, η Επιτροπή διενήργησε διοικητική έρευνα για να διαπιστώσει ενδεχόμενες παραβάσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ). Κατόπιν της έρευνας

αυτής, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία:

— διαπίστωσε εις βάρος των Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Pan-Isovit GmbH, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH, ABB Asea Brown Boveri Ltd, Sigma Technologie di Rivestimento Srl και Tarco Energi A/S παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, συνιστάμενη στη συμμετοχή «σε ένα πλέγμα συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες άρχισαν να εφαρμόζονται στον τομέα των προμονωμένων σωλήνων γύρω στον Νοέμβριο/Δεκέμβριο του 1990 μεταξύ των τεσσάρων δανών παραγωγών και επεκτάθηκαν ακολούθως σε άλλες εθνικές αγορές με παράλληλο προσεταιρισμό των επιχειρήσεων Pan-Isovit και Henss/Isoplus, μέχρι δε τα τέλη του 1994 αποτελούσαν πλέον ένα ολοκληρωμένο καρτέλ το οποίο κάλυπτε το σύνολο της κοινής αγοράς» (άρθρο 1):

— επέβαλε στις προαναφερθείσες επιχειρήσεις την υποχρέωση να παύσουν τις διαπιστωθείσες παραβάσεις και «στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων τους στον κλάδο των προμονωμένων σωλήνων, να απέχουν από οποιαδήποτε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική η οποία ενδέχεται να έχει σκοπό ή αποτέλεσμα ίδιο ή παρόμοιο με εκείνο της παράβασης, περιλαμβανομένης της ανταλλαγής πληροφοριών επιχειρηματικού περιεχομένου η οποία ενδέχεται να τους παράσχει τη δυνατότητα να ελέγχουν

- την προσχώρηση ή συμμόρφωση με οιαδήποτε σιωπηρή ή ρητή συμφωνία κατατείνουσα στο διαμερισμό των αγορών, στον καθορισμό των τιμών ή στην υποβολή προσυνηνομημένων προσφορών κατά τις διαδικασίες ανάθεσης των σχεδίων στην Ευρωπαϊκή Ένωση» (άρθρο 2).
- και επέβαλε στις κάτωθι επιχειρήσεις τα εξής πρόστιμα:
- α) ABB Asea Brown Boveri Ltd, πρόστιμο 70 000 000 ECU
- β) Brugg Rohrsysteme GmbH, πρόστιμο 925 000 ECU
- γ) Dansk Rørindustri A/S, πρόστιμο 1 475 000 ECU
- δ) όμιλος Henss/Isoplus, πρόστιμο 4 950 000 ECU, για το οποίο ευθύνονται από κοινού και εις ολόκληρο οι ακόλουθες επιχειρήσεις:
- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG,
- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft,
- Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (πρώην Dipl-Kfm Walter Henss GmbH Rosenheim),
- Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen,
- Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH - Stille Gesellschaft,
- Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg
- ε) KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, πρόστιμο 360 000 ECU
- στ) Oy KWH Tech AB, πρόστιμο 700 000 ECU
- ζ) Løgstør Rør A/S, πρόστιμο 8 900 000 ECU

- η) Pan-Isovit GmbH, πρόστιμο 1 500 000 ECU·
- θ) Sigma Technologie Di Rivestimento Srl, πρόστιμο 400 000 ECU·
- ι) Tarco Energi A/S, πρόστιμο 3 000 000 ECU·

σαν την έκφραση μιας μοναδικής συμπράξεως η οποία, αν και είχε ως προέλευση τη Δανία, είχε εξ αρχής ως σκοπό, πιο μακροπρόθεσμα, να επεκτείνει τον έλεγχο των συμμετεχόντων στο σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς. Η αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά αυτή είχε βλάψει σημαντικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

19. Με την αιτιολογία της αποφάσεως η Επιτροπή διαπίστωσε τη ύπαρξη, από τα τέλη του 1990, μιας σειράς συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών αντίθετων προς το άρθρο 81 ΕΚ, τις οποίες είχαν θέσει σε εφαρμογή οι αναιρεσείουσες οι οποίες αρχικώς περιορίζονταν σε μόνη τη δανική αγορά (στο εξής: το δανικό καρτέλ), κατόπιν δε επεκτάθηκαν σε ολόκληρη την ευρωπαϊκή αγορά (στο εξής: ευρωπαϊκό καρτέλ) των σωλήνων αστικής κεντρικής θερμάνσεως και αποσκοπούσαν, κατ' ουσίαν, στο α) να καταλείμουν την ευρωπαϊκή αγορά μεταξύ των διαφόρων παραγωγών μέσω ενός συστήματος ποσοτώσεων, β) να εξαλείψουν τον μοναδικό άμεσο ανταγωνιστή (Powerpipe AB) που δεν μετείχε στη σύμπραξη γ) να καθορίζουν τις τιμές των προϊόντων, δ) να χορηγούν τα σχέδια σε παραγωγούς ορισμένους εκ των προτέρων, ε) να χειρίζονται τις προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών (σημεία 28 έως 127 της αποφάσεως).

20. Η Επιτροπή επισήμανε επιπλέον ότι το δανικό και το ευρωπαϊκό καρτέλ συνιστού-

21. Όσον αφορά την πτυχή που έχει περισσότερο σχέση με τις υπό κρίση υποθέσεις, ήτοι τον υπολογισμό των προστίμων που επιβλήθηκαν στις εταιρίες, η Επιτροπή θεώρησε ότι οι συμπεριφορές των προαναφερθεισών επιχειρήσεων στην ευρωπαϊκή αγορά των σωλήνων αστικής κεντρικής θερμάνσεως συνιστούσαν πολύ σοβαρή παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και δικαιολογούσαν την επιβολή προστίμου κατ' αποκοπήν βασικού ποσού 20 εκατομμυρίων ευρώ (σημείο 165 της προσαλλομένης αποφάσεως) σε κάθε μία από τις επιχειρήσεις.

22. Μετά τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου με βάση τη σοβαρότητα και μόνον της διαπιστωθείσας παραβάσεως, η Επιτροπή εκτίμησε εν συνεχεία το ειδικό βάρος και συνεπώς την πραγματική επίπτωση στον ανταγωνισμό των παράνομων συμπεριφορών εκάστης των επιχειρήσεων, προκειμένου α) να προσαρμόσει το ύψος του προστίμου ανάλογα με την πραγματική ικανότητα των παραβατών να προκαλέσουν σημαντική ζημία στον ανταγωνισμό και β) να εξασφαλίσει ότι η κύρωση θα έχει επαρκώς αποτρεπτικά αποτελέσματα.

23. Έτσι, η Επιτροπή ταξινόμησε τις επιχειρήσεις σε τέσσερις κατηγορίες ανάλογα με την αντίστοιχη σημασία τους στη σχετική κοινοτική αγορά. Σε κάθε κατηγορία η Επιτροπή καθόρισε διαφορετικά βασικά ποσά, ως εξής: στην πρώτη ομάδα, που αποτελείται από την ABB, επιβλήθηκε βασικό κατ' αποκοπήν ποσό είκοσι εκατομμυρίων ευρώ· στη δεύτερη ομάδα, που αποτελείται από τη Lögstör, ποσό 10 εκατομμυρίων ευρώ· στην τέταρτη ομάδα, που αποτελείται από την Tarco, τη Starpipe, τη Henss/Isoplus και την Pan-Isovit, ποσό 5 εκατομμυρίων ευρώ· στην τρίτη ομάδα, που αποτελείται από την Brugg, την KWH, την KE KELIT και τη Sigma, ποσό 1 εκατομμυρίου ευρώ.

24. Στη συνέχεια, για κάθε μία από τις ως άνω επιχειρήσεις, η Επιτροπή καθόρισε το ύψος του προστίμου, λαμβάνοντας υπόψη α) τη διάρκεια της συμμετοχής στις συμπράξεις και β) την ενδεχόμενη ύπαρξη ελαφρυντικών ή επιβαρυντικών περιστάσεων. Σε περίπτωση που το έτσι υπολογισθέν ύψος των προστίμων θα υπερέβαινε το 10% του παγκόσμιου κύκλου εργασιών της οικείας επιχείρησης, η Επιτροπή μείωσε το ύψος του προστίμου ώστε να μην υπερβαίνει το ανώτατο όριο (σημείο 167 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

25. Τέλος, η Επιτροπή εφάρμοσε, ανάλογα με την περίπτωση, τις μειώσεις που προβλέπονται στην ανακοίνωση σχετικά με τη συνεργασία (σημείο 166 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Γ — Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και οι ανααιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις

26. Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου από τις 18 έως τις 25 Ιανουαρίου 1999, οι εταιρίες Brugg Rohrsysteme, Lögstör Rör, KE KELIT Kunststoffwerk, Dansk Rørindustri, LR AF 1998, Sigma Tecnologie di Rivestimento, ABB Asea Brown Boveri, HFB Holding KG, HFB Holding GmbH, Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg και Isoplus GmbH, ζήτησαν την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, ή, επικουρικός, τη μείωση του ύψους των προστίμων που επέβαλε η Επιτροπή.

27. Εκάστη των επιχειρήσεων αυτών προέβαλε αντιρρήσεις σχετικά με την ειδική κατάστασή της. Ωστόσο, όλες προέβαλαν προκαταρκτικά, στηριζόμενες σε διαφορετικές βάσεις και αναφερόμενες στη διαδικασία καθορισμού των προστίμων, μια σειρά αιτιάσεων που αφορούσαν: α) την έλλειψη νομιμότητας των κατευθυντηρίων γραμμών, β) την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, γ) την παραβίαση των αρχών της μη αναδρομικότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, δ) την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των προσφευγουσών και ε) την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως.

28. Θα συνοψίσω κατωτέρω την απάντηση που έδωσε το Πρωτοδικείο στις αιτιάσεις αυτές, όχι χωρίς να έχω προηγουμένως σημειώσει ότι, σύμφωνα με το Πρωτοδικείο, δεν αμφισβητείται εν προκειμένω ότι η Επιτροπή είχε καθορίσει το πρόστιμο που επέβαλε στις επιχειρήσεις σύμφωνα με τη γενική μέθοδο υπολογισμού του ύψους των προστίμων που διαλαμβάνεται στις κατευθυντήριες γραμμές.

29. Κατόπιν της επισημάνσεως αυτής, υπενθυμίζω ότι το Πρωτοδικείο εξέτασε κατ' αρχάς την ένσταση ελλείψεως νομιμότητας των κατευθυντηρίων γραμμών που προέβηλαν, βάσει του άρθρου 241 ΕΚ, ορισμένες από τις προσφεύγουσες επιχειρήσεις.

30. Κατά τη γνώμη των προσφευγουσών αυτών, η Επιτροπή, στο πλαίσιο των κατευθυντηρίων γραμμών, καθόρισε τόσο υψηλά βασικά ποσά για τον υπολογισμό των προστίμων ώστε δεν είχε πλέον τη διακριτική εξουσία, που της παρέχει το άρθρο 15 του κανονισμού 17, να προσαρμόσει τα πρόστιμα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη όλους τους κρίσιμους παράγοντες, συμπεριλαμβανομένων ενδεχομένων ελαφρυντικών περιστάσεων.

31. Συναφώς, το Πρωτοδικείο, ναί μεν αναγνώρισε ότι η Επιτροπή είχε υιοθετήσει μια μεθοδολογία υπολογισμού των προστίμων η οποία δεν στηριζόταν εξ ολοκλήρου στον κύκλο εργασιών των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, πλην όμως απέκλεισε ότι η Επιτροπή απέστη της ερμηνείας που έχει δοθεί στο προπαρατεθέν άρθρο 15. Τούτο, καθόσον, κατά το Πρωτοδικείο, «η Επιτροπή δεν υποχρεούται, όταν καθορίζει το ύψος των προστίμων αναλόγως της σοβαρότητας και της διάρκειας της συγκεκριμένης παραβάσεως, να πραγματοποιεί τον υπολογισμό του προστίμου με βάση ποσά στηριζόμενα στον κύκλο εργασιών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, ούτε να εξασφαλίζει, σε περίπτωση που επιβάλλονται πρόστιμα σε πλεονεξ επιχειρήσεις εμπλεκόμενες στην ίδια παράβαση, ότι τα τελικά ποσά των προστίμων στα οποία θα καταλήξει ο υπολογισμός της για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις θα αντικατοπτρίζουν οιαδήποτε μεταξύ τους διαφορά ως προς τον συνολικό κύκλο εργασιών τους ή ως προς τον κύκλο

εργασιών τους στην αγορά του επίμαχου προϊόντος. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί η πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να καθορίζεται βάσει διαφόρων στοιχείων, όπως είναι, μεταξύ άλλων, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υποθέσεως, το όλο πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, τούτο δε χωρίς να υφίσταται δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων που πρέπει υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη [...]. Πράγματι, από τη νομολογία προκύπτει ότι η Επιτροπή δικαιούται να υπολογίζει το πρόστιμο ανάλογα με τη σοβαρότητα της παραβάσεως και χωρίς να λαμβάνει υπόψη τους διαφόρους κύκλους εργασιών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων»¹⁴.

32. Δεύτερον, το Πρωτοδικείο τόνισε ότι «αντίθετα προς τους ισχυρισμούς [των προσφευγουσών], οι κατευθυντήριες γραμμές δεν βαίνουν πέραν των προβλεπόμενων από τον κανονισμό 17 [...] Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, ορίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει πρόστιμα ύψους μέχρι 10% του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο από καθεμία από τις επιχειρήσεις που μετέσχαν στην παράβαση, απαιτεί, πράγματι, μείωση του προστίμου που επιβάλλεται τελικά σε μια επιχείρηση, σε περίπτωση που το πρόστιμο αυτό υπερβαίνει το 10% του κύκλου εργασιών της, ανεξαρτήτως των ενδιάμεσων πράξεων υπολογισμού που έγιναν προκειμένου να ληφθούν υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως. Κατά συνέπεια, το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 δεν απαγορεύει στην Επιτροπή να αναφερθεί, κατά τη διάρκεια του υπολογισμού της, σε ενδιάμεσο ποσό υπερβαίνον το

14 — Σκέψεις 278 έως 281 της ανατρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

10% του κύκλου εργασιών της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως, εφόσον το ύψος του προστίμου που τελικά επιβάλλεται στην επιχείρηση αυτή δεν υπερβαίνει το ανώτατο αυτό όριο. Εξάλλου, οι κατευθυντήριες γραμμές υιοθετούν την ίδια προσέγγιση, καθόσον ορίζουν ότι “το τελικό αποτέλεσμα του υπολογισμού του προστίμου βάσει της μεθόδου αυτής (βασικό ποσό, στο οποίο εφαρμόζονται ποσοστά αύξησης ή μείωσης) δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβαίνει το 10% του παγκόσμιου κύκλου εργασιών της οικείας επιχείρησης, όπως προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17”. Σε περίπτωση που η Επιτροπή αναφερθεί, κατά τον υπολογισμό της, σε ενδιάμεσο ποσό υπερβαίνον το 10% του κύκλου εργασιών της ενδιαφερομένης επιχείρησης, δεν μπορεί να της προσαφθεί ότι ορισμένοι παράγοντες που έλαβε υπόψη κατά τον υπολογισμό της δεν αντικατοπτρίζονται στο τελικό ποσό του προστίμου, δεδομένου ότι αυτό αποτελεί συνέπεια της απαγορεύσεως του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, το οποίο δεν επιτρέπει την υπέρβαση του 10% του κύκλου εργασιών της ενδιαφερομένης επιχείρησης»¹⁵.

33. Το Πρωτοδικείο απέκλεισε επιπλέον ότι κατά τον καθορισμό των προστίμων η Επιτροπή παραβίασε τις αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισεως.

34. Συναφώς, παρατήρησε ότι «Όσον αφορά τον καθορισμό των σημείων εκκινήσεως για κάθε μία από τις κατηγορίες, η Επιτροπή εξήγησε, κατόπιν ερωτήσεως του

Πρωτοδικείου, ότι τα ποσά αυτά αντικατοπτρίζουν τη σχετική σημασία κάθε επιχείρησης στον τομέα των προμονωμένων σωλήνων, λαμβανομένων υπόψη του μεγέθους και του βάρους της σε σχέση προς την ABB και στο πλαίσιο της συμπράξεως. Προς τούτο, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της όχι μόνον τον κύκλο εργασιών τους στην επίδικη αγορά, αλλά και τη σχετική σημασία την οποία απέδιδαν τα μέλη της συμπράξεως σε κάθε ένα μέλος [...]. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να θεωρηθεί, ενόψει του συνόλου των κρίσιμων παραγόντων που λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό των ειδικών σημείων εκκινήσεως, ότι η διαφορά μεταξύ, αφενός, του σημείου εκκινήσεως που ορίστηκε για [τις προσφεύγουσες] και, αφετέρου, του σημείου εκκινήσεως που ορίστηκε για την ABB, δικαιολογείται αντικειμενικά. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να εξασφαλίζει ότι τα τελικά ποσά των προστίμων στα οποία καταλήγει ο υπολογισμός της για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αντικατοπτρίζουν οιαδήποτε διαφορά μεταξύ τους ως προς τον κύκλο εργασιών τους, [οι προσφεύγουσες] δεν [μπορούν] να προσάψουν στην Επιτροπή ότι όρισε ένα σημείο εκκινήσεως το οποίο οδήγησε σε τελικό πρόστιμο υψηλότερο, σε ποσοστό επί του συνολικού κύκλου εργασιών [τους], από το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην ABB»¹⁶.

35. Το Πρωτοδικείο απέρριψε εν συνεχεία επίσης την αιτίαση που αφορά την παραβίαση της αρχής της μη αναδρομικότητας την οποία πρόέβαλαν οι διάδικοι σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι κατευθυντήριες γραμμές είχαν εφαρμοστεί σε συμπεριφορές που υιοθέτησαν οι επιχειρήσεις πριν από την έναρξη ισχύος των κατευθυντηρίων αυτών γραμμών.

15 — Σκέψεις 286 έως 290 της αναρριεπιβαλλομένης αποφάσεως.

16 — Σκέψεις 295 έως 298 της αναρριεπιβαλλομένης αποφάσεως.

36. Το Πρωτοδικείο αναγνώρισε ότι η αρχή αυτή, αφενός, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών την τήρηση των οποίων πρέπει να εξασφαλίζει ο κοινοτικός δικαστής και, αφετέρου, επιβάλλει «να αντιστοιχούν οι κυρώσεις που επιβάλλονται σε μια επιχείρηση για παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού στις κυρώσεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο διαπράξεως της παραβάσεως»¹⁷.

37. Το Πρωτοδικείο θεώρησε ωστόσο ότι η εφαρμογή των κατευθυντηρίων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων δεν συνιστούσε παραβίαση της αρχής της μη αναδρομικότητας, εφόσον οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές δεν υπερβαίνουν το νομικό πλαίσιο των κυρώσεων όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 15 του κανονισμού 17.

38. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου για παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, η Επιτροπή πρέπει να λάβει υπόψη τη σοβαρότητα της παραβάσεως και τη διάρκειά της. Το έτσι καθοριζόμενο ποσό δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να υπερβαίνει το 10% του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε κάθε επιχείρηση η οποία μετέσχε στην παράβαση κατά την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο.

39. Οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές επιβάλλουν όμως και αυτές στην Επιτροπή

να καθορίζει το βασικό ποσό της κυρώσεως σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως. Επιπλέον, οι κατευθυντήριες γραμμές ορίζουν ότι το έτσι υπολογισθέν ποσό δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να υπερβαίνει το 10% του παγκόσμιου κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων. Εντεύθεν προκύπτει, κατά τη γνώμη του Πρωτοδικείου, ότι «σύμφωνα με τη μέθοδο που περιγράφεται στις κατευθυντήριες γραμμές, ο υπολογισμός του ύψους των προστίμων εξακολουθεί να γίνεται βάσει των δύο κριτηρίων που μνημονεύονται στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, ήτοι της σοβαρότητας της παραβάσεως και της διάρκειάς της, τηρουμένου συγχρόνως του ανωτάτου ορίου σε σχέση προς τον κύκλο εργασιών κάθε επιχείρησης το οποίο προβλέπει η ίδια αυτή διάταξη»¹⁸.

40. Όσον αφορά εν συνεχεία την προβαλλόμενη παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «όσον αφορά τον καθορισμό των προστίμων λόγω παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού, η Επιτροπή ασκεί την εξουσία της εντός των ορίων του περιθωρίου εκτιμήσεως που της αναγνωρίζει ο κανονισμός 17. Όμως, κατά πάγια νομολογία, οι επιχειρηματίες δεν δικαιολογούνται να τρέφουν προσδοκίες στη διατήρηση υφισταμένης καταστάσεως, όταν η κατάσταση αυτή μπορεί να μεταβληθεί στο πλαίσιο της ασκήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτουν τα κοινοτικά όργανα. Αντιθέτως, η Επιτροπή έχει δικαίωμα να αυξάνει τη γενική τάξη μεγέθους των προστίμων, εντός των ορίων που τίθενται με τον κανονισμό 17, αν αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να κατοχυρωθεί η εφαρμογή της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού.

17 — Σκέψη 221 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

18 — Σκέψη 231 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

Συνεπώς, στις επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία δυνάμενη να οδηγήσει στην επιβολή προστίμου δεν μπορεί να δημιουργηθεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ως προς το ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το επίπεδο των προστίμων που εφάρμοζε προηγουμένως»¹⁹.

41. δ) Όσον αφορά εν συνεχεία την προβαλλόμενη προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των αναιρεσειουσών επιχειρήσεων, το Πρωτοδικείο τόνισε ότι «[στην ανακοίνωση αιτιάσεων] η Επιτροπή εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους θεωρούσε ότι η επίδικη παράβαση ήταν σοβαρότατη καθώς και τα στοιχεία που συνιστούσαν επιβαρυντικές περιστάσεις, δηλαδή η νοθεία της διαδικασίας των μειοδοτικών διαγωνισμών, ο επιθετικός τρόπος υλοποίησης της συμπράξεως ούτως ώστε να εξασφαλιστεί η υπακοή όλων των συμμετεχόντων στις συμφωνίες και να απομονωθεί ο μόνος σημαντικός ανταγωνιστής που δεν συμμετείχε στη σύμπραξη, καθώς και η συνέχιση της παραβάσεως μετά τη διενέργεια των ελέγχων. Στο ίδιο σημείο, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι, κατά τον καθορισμό του προστίμου που θα έπρεπε να επιβάλει σε κάθε μεμονωμένη επιχείρηση, θα ελάμβανε υπόψη, μεταξύ άλλων, τον ρόλο που διαδραμάτισε καθεμία επιχείρηση στις πρακτικές που είχαν ως αντικείμενο τη βλάβη του ανταγωνισμού, όλες τις ουσιώδεις διαφορές όσον αφορά τη διάρκεια της συμμετοχής τους, το βάρος τους στη βιομηχανία της αστικής κεντρικής θερμάνσεως, τον κύκλο εργασιών τους στον τομέα της αστικής κεντρικής θερμάνσεως, ενδεχομένως τον συνολικό κύκλο εργασιών τους, προκειμένου να λάβει υπόψη το μέγεθος και την οικονομική ισχύ της συγκεκριμένης επιχείρησης και για να εξασφαλίσει ότι το πρόστιμο θα έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα,

και, τέλος, όλες τις ελαφρυντικές περιστάσεις [...]. Πράττοντας έτσι, η Επιτροπή ανέφερε [...] τα πραγματικά και νομικά στοιχεία επί των οποίων επρόκειτο να στηριχθεί για τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου που θα επέβαλε [στις προσφεύγουσες], οπότε, ως προς το θέμα αυτό, σεβάστηκε δεόντως το δικαίωμα ακροάσεως [των προσφευγουσών]. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι η Επιτροπή, εφόσον ανέφερε τα πραγματικά και νομικά στοιχεία επί των οποίων θα στηρίζε τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων, δεν ήταν υποχρεωμένη να καθορίσει επακριβώς τον τρόπο με τον οποίο θα χρησιμοποιούσε κάθε ένα από τα στοιχεία αυτά για την επιμέτρηση του προστίμου. Πράγματι, η παροχή ενδείξεων σχετικά με το επίπεδο των σχεδιαζόμενων προστίμων, επί όσο χρονικό διάστημα δεν έχει δοθεί στις επιχειρήσεις η δυνατότητα να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους επί των αιτιάσεων που λαμβάνονται υπόψη εναντίον τους, θα προδικάζε κατά τρόπο ανάρμοστο την απόφαση της Επιτροπής. Κατά συνέπεια, ούτε ήταν υποχρεωμένη η Επιτροπή, κατά τη διοικητική διαδικασία, να γνωστοποιήσει στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις την πρόθεσή της να εφαρμόσει νέα μέθοδο υπολογισμού του ύψους των προστίμων»²⁰.

42. ε) Τέλος, το Πρωτοδικείο απέρριψε την αίτηση που προέβαλαν ορισμένες από τις αναιρεσειούσες επιχειρήσεις σύμφωνα με την οποία στην προβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή δεν είχε αιτιολογήσει κατάλληλα τη μεθοδολογία που ακολούθησε κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων.

43. Κατά την πλειονότητα των αναιρεσειουσών, η Επιτροπή, συγκεκριμένα, δεν είχε

19 — Σκέψεις 241 έως 243 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

20 — Σκέψεις 202 έως 207 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

παράσχει εξηγήσεις σχετικά με το γεγονός ότι τα πρόστιμα είχαν καθοριστεί σύμφωνα με βασικά ποσά, τα οποία είχαν εκφραστεί με απόλυτα ποσά, ανεξάρτητα από τον κύκλο εργασιών των επιχειρήσεων και τα οποία υπερέβαιναν το νομίμως επιτρεπόμενο ανώτατο όριο.

θηκε στη Sigma Tecnologie di rivestimento²⁴ και στην ABB Asea Brown Boveri²⁵. δ) επιβεβαίωσε κατά τα λοιπά την προσβαλλόμενη απόφαση.

Δ — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

44. Το Πρωτοδικείο, απορρίπτοντας την ένσταση αυτή θεώρησε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περιείχε «επαρκή και πρόσφορα στοιχεία εκτιμήσεως που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως την οποία [διέπραξαν οι προσφεύγουσες]»²¹ και ότι, κατά συνέπεια, δεν μπορούσε «να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν αιτιολόγησε λεπτομερέστερα το ύψος του βασικού και του τελικού ποσού του προστίμου που επιβλήθηκε [στις προσφεύγουσες]»²².

46. Με αιτήσεις αναιρέσεως που κατέθεσαν μεταξύ 21 Μαΐου και 7 Ιουνίου 2002, οι εταιρίες Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH και ABB Asea Boveri Ltd (στο εξής ομού: αναιρεσεύουσες) ζήτησαν κατ' ουσίαν από το Δικαστήριο να αναιρέσει τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου και να θέσει τέρμα στη διαδικασία ή, επικουρικός, να αναιρέσει τις αποφάσεις και να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Πρωτοδικείου ή, επικουρικότερον, να μειώσει τα πρόστιμα που τους επιβλήθηκαν, καθώς και, εν πάση περιπτώσει, να καταδικάσει την Επιτροπή στα έξοδα των διαδικασιών ενώπιον του Πρωτοδικείου και του Δικαστηρίου.

45. Συνάγοντας το συμπέρασμα από την ανάλυση αυτή και αφού εξέτασε την ειδική κατάσταση των διαφόρων αναιρεσειουσών, το Πρωτοδικείο, με τις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις α) επιβεβαίωσε κατ' ουσίαν την αξιολόγηση της παραβάσεως όπως αυτή διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής· β) ακύρωσε την τελευταία αυτή απόφαση καθόσον αφορά τις HFB Holding KG και HFB Holding GmbH²³, γ) μείωσε το ύψος του προστίμου που επιβλή-

47. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει τις αιτήσεις αναιρέσεως και να καταδικάσει τις αναιρεσεύουσες στα έξοδα της παρούσας διαδικασίας.

21 — Σκέψη 383 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

22 — Σκέψη 384 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

23 — Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG και η HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft δεν υφίσταντο ακόμη κατά τον χρόνο διαπράξεως της αμφισβητούμενης παραβάσεως.

24 — Το Πρωτοδικείο μείωσε το ύψος του προστίμου που επιβλήθηκε στη Sigma στο ποσό των 300 000 ευρώ, έχοντας λάβει υπόψη ότι η Sigma εδραστηριοποιείτο μόνο στην ιταλική αγορά και όχι στο σύνολο της κοινής αγοράς.

25 — Το Πρωτοδικείο μείωσε το ύψος του προστίμου που επιβλήθηκε στην ABB Asea Brown Boveri στο ποσό των 65 000 000 ευρώ, καθόσον η ABB δεν αμφισβητούσε πλέον τη συμμετοχή της στη συμφωνία και συνεργάστηκε με την Επιτροπή παρέχοντας αποδείξεις σχετικά με τις συμπεριλάξεις μετά την παραλαβή της ανακοινώσεως αιτιάσεων.

III — Νομική ανάλυση

48. Αρχίζω την ανάλυση των αιτήσεων αναιρέσεως με την εξέταση των λόγων γενικού χαρακτήρα, που προέβαλαν όλες ή μερικές από τις αναιρεσείουσες, όσον αφορά τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που ακολούθησε η Επιτροπή (Α) και θα περάσω κατόπιν στους ειδικούς λόγους που αφορούν συγκεκριμένες καταστάσεις επιμέρους αναιρεσιουσών (Β).

Α — Οι λόγοι αναιρέσεως που αφορούν τη μέθοδο υπολογισμού και το ύψος των προστίμων

49. Θα εξετάσω τους λόγους αυτούς με τη σειρά που ακολούθησα προηγουμένως.

1) Επί της ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας των κατευθυντηρίων γραμμών

50. Όλες οι αναιρεσείουσες προέβαλαν λόγους με τους οποίους επικρίνουν τα συμπεράσματα του Πρωτοδικείου, σύμφωνα με τα οποία η μέθοδος υπολογισμού των προστίμων που ακολούθησε η Επιτροπή δεν συνιστούσε παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας ή/και της ίσης μεταχειρίσεως, ούτε παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17.

51. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη ορισμένων από τις αναιρεσείουσες, το Πρωτοδικείο θεώρησε εσφαλμένα ότι η Επιτροπή, υιοθετώντας τις κατευθυντήριες γραμμές, δεν απέστη από το νομικό πλαίσιο που ορίζει το άρθρο 15 του κανονισμού 17, όπως τούτο ερμηνεύεται από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου και ότι, ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν υπερέβη τα όρια της διακριτικής της εξουσίας.

52. Κατά τη γνώμη τους, αντιθέτως, οι κατευθυντήριες γραμμές τροποποίησαν ουσιαστικά το ισχύον δίκαιο χωρίς η Επιτροπή να έχει εξουσιοδοτηθεί από το Συμβούλιο να θεσπίσει νέους κανόνες.

53. Επομένως, το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο καθόσον απέρριψε την ένσταση ελλείψεως νομιμότητας που προβλήθηκε κατά των κατευθυντηρίων γραμμών, ως πράξεως στην οποία στηρίχθηκε ο υπολογισμός των προστίμων στις υπό κρίση περιπτώσεις.

α) *Επί του παραδεκτού της ενστάσεως*

54. Προτού εξετάσω κατ' ουσίαν τις αιτήσεις αυτές, πρέπει να τεθεί το ερώτημα αν μια πράξη τυπικώς μη δεσμευτική, όπως είναι ακριβώς οι κατευθυντήριες γραμμές, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας κατά την έννοια του άρθρου 241 ΕΚ.

55. Όπως είναι γνωστό, η διάταξη αυτή αφορά τη δυνατότητα προβολής, παρεμπιπτόντως, της ελλείψεως νομιμότητας μιας πράξεως στην περίπτωση και μόνο «διαφοράς που θέτει υπό αμφισβήτηση την ισχύ κανονισμού που έχει εκδοθεί από κοινού από το ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, ή την ισχύ κανονισμού του Συμβουλίου, της Επιτροπής ή της ΕΚΤ».

56. Ωστόσο, μετά την απόφαση *Simmenthal*²⁶, το Δικαστήριο επεξέτεινε το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής σε όλες τις «πράξεις των κοινοτικών οργάνων οι οποίες, αν και δεν έχουν τη μορφή κανονισμού, παράγουν ωστόσο ανάλογα αποτελέσματα», ήτοι στις πράξεις γενικού χαρακτήρα, οι οποίες ακριβώς για τον λόγο αυτό δεν μπορούν να προσβληθούν ευθέως από τους ιδιώτες βάσει του άρθρου 230 ΕΚ.

57. Το Δικαστήριο ωστόσο διευκρίνισε ότι πρέπει να υφίσταται στενός σύνδεσμος μεταξύ της προσβαλλομένης πράξεως και της πράξεως της οποίας προβάλλεται παρεμπιπτόντως η έλλειψη νομιμότητας. Η τελευταία αυτή πράξη πρέπει «να εφαρμόζεται άμεσα ή έμμεσα στην υπόθεση που αποτελεί το αντικείμενο της προσφυγής»²⁷ και πρέπει να υφίσταται «άμεσος νομικός δεσμός» μεταξύ της προσβαλλομένης ατομικής αποφάσεως και της γενικής πράξεως²⁸.

58. Κατά τη γνώμη μου όμως οι κατευθυντήριες γραμμές πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές.

59. Είναι πράγματι ανατίρρητο ότι οι κατευθυντήριες γραμμές είναι γενικής ισχύος, δεδομένου ότι εφαρμόζονται σε καταστάσεις αντικειμενικά καθορισμένες και παράγουν έννομα αποτελέσματα για κατηγορίες προσώπων οριζόμενες γενικώς και αφηρημένως²⁹. Εξάλλου, αν και τυπικώς δεν είναι δεσμευτικές, οι κατευθυντήριες γραμμές καθορίζουν αρχές και κανόνες που η Επιτροπή δεσμεύθηκε να ακολουθήσει κατά τον υπολογισμό των προστίμων κατ'εφαρμογήν του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Η νομολογία του Δικαστηρίου είχε όμως την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι στις περιπτώσεις αυτές η Επιτροπή δεν μπορεί να αποστεί αυθαίρετα από τους κανόνες που η ίδια έχει επιβάλει στον εαυτό της³⁰. Οι κανόνες του είδους αυτού, που αποσκοπούν στον προσδιορισμό των κριτηρίων που ένα θεσμικό όργανο προτίθεται να εφαρμόζει κατά την άσκηση της διακριτικής του εξουσίας, μπορούν συνεπώς να παραγάγουν έννομα αποτελέσματα.

60. Ομοίως, δεν μπορεί να αντιταχθεί το γεγονός ότι οι κατευθυντήριες γραμμές έχουν μόνον εσωτερική αξία και, κατά συνέπεια, δεν προορίζονται για την παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων προς τα έξω.

26 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 1979, 92/78, *Simmenthal* κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/1, σ. 407, σκέψη 40).

27 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, 32/65, *Ιταλία κατά Συμβουλίου και Επιτροπής* (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 429, σ. 441).

28 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 31ης Μαρτίου 1965, 21/64, *Macchirolati Dalmas και Figli* κατά Ανατάτης Αρχής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 51), και της 10ης Ιουνίου 1986, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 81/85 και 119/85, *Usinor* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 1777, σκέψη 13).

29 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Μαρτίου 1975, 44/74, 46/74 και 49/74, *Acton* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1975, σ. 137, σκέψη 7), και της 14ης Φεβρουαρίου 1989, C-206/87, *Lefebvre Frère et Sœur* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 275, σκέψη 13).

30 — Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1974, 148/73, *Louwage* κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 63, σκέψη 12).

61. Από τις κατευθυντήριες γραμμές προκύπτει πράγματι ότι η Επιτροπή έχει την υποχρέωση να ακολουθεί ορισμένα στάδια στο πλαίσιο της διαδικασίας υπολογισμού των προστίμων και, ειδικότερα, να αναγνωρίζει στις επιχειρήσεις ορισμένες ελαφρυντικές και επιβαρυντικές περιστάσεις στην υποχρέωση αυτή δεν μπορεί να μην αντιστοιχεί το δικαίωμα των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων να αντιμετωπίζονται από την Επιτροπή σύμφωνα με μια συμπεριφορά που είναι πράγματι και συγκεκριμένα σύμφωνη προς τις κατευθυντήριες γραμμές.

62. Το συμπέρασμα αυτό εντάσσεται πλήρως στη γραμμή που ακολουθεί η κοινοτική νομολογία, η οποία έχει αναγνωρίσει ότι μόνον οι πράξεις που έχουν αξία μόνο στο εσωτερικό ενός θεσμικού οργάνου δεν μπορούν να παραγάγουν εξωτερικά έννομα αποτελέσματα. Τούτο ωστόσο δεν συμβαίνει όσον αφορά τις πράξεις της Επιτροπής όπως είναι οι «κώδικες συμπεριφοράς»³¹ ή οι «εσωτερικές οδηγίες»³², στις οποίες οι υποχρεώσεις των υπηρεσιών και των υπαλλήλων της Επιτροπής αντιστοιχούν ακριβώς σε δικαιώματα των κρατών μελών ή των επιχειρηματιών.

63. Με αυτά τα δεδομένα, πρέπει να σημειωθεί περαιτέρω ότι ουδόλως αμφισβητείται, όπως ορθώς τόνισε το Πρωτοδικείο, ότι η Επιτροπή καθόρισε το ύψος των προστίμων ακολουθώντας πιστά τη μέθοδο υπολογισμού που καθορίζουν οι κατευθυντήριες γραμμές. Κατά συνέπεια, μολονότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν συνιστούν

τυπικώς τη νομική βάση των προσβαλλομένων αποφάσεων (την οποία συνιστούν αντιθέτως τα άρθρα 3 και 15 του κανονισμού 17), υφίσταται άμεσος σύνδεσμος μεταξύ των αποφάσεων αυτών και της γενικής πράξεως που αποτελεί το αντικείμενο της παρεμπιπτόντως προβληθείσας ενστάσεως.

64. Θεωρώ, κατά συνέπεια, ότι η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας είναι παραδεκτή.

β) *Επί της ουσίας της ενστάσεως*

65. Θα εξετάσω τώρα επί της ουσίας την ένσταση αυτή, υπενθυμίζοντας ακόμα μια φορά ότι, κατά ορισμένες από τις αναιρεσείουσες, η νέα μεθοδολογία υπολογισμού που θέσπισαν οι κατευθυντήριες γραμμές, καθόσον στηρίζεται σε κατ' αποκοπή ποσά που καθορίστηκαν χωρίς να ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων και παρέχει τη δυνατότητα, περαιτέρω, στην Επιτροπή να υπερβεί το όριο του 10% κατά τον υπολογισμό του προστίμου, δεν καθιστά δυνατή μια σωστή «προσωποποίηση» της κυρώσεως με βάση όλους τους σχετικούς παράγοντες και τις περιστάσεις. Ειδικότερα, η μέθοδος αυτή δεν παρέχει πλέον τη δυνατότητα στην Επιτροπή να λάβει δεόντως υπόψη το μέγεθος των επιχειρήσεων και τον ρόλο που έπαιξε εκάστη αυτών στο πλαίσιο της συμπράξεως.

31 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1991, C-303/90, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-5315).

32 — Απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 1990, 366/88, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-3571).

66. Συναφώς, πρέπει κατ' αρχάς, να παρατηρήσω ότι ούτε το άρθρο 15 του κανονισμού 17 ούτε η νομολογία του Δικαστηρίου επιβάλλουν στην Επιτροπή να εφαρμόζει συγκεκριμένη μεθοδολογία υπολογισμού κατά τη διαδικασία καθορισμού του ύψους των προστίμων. Όπως προανέφερα, το άρθρο 15 του κανονισμού 17 καθορίζει μόνον ένα ανώτατο όριο για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, πέραν ορισμένων κριτηρίων εκτιμήσεως της παραβάσεως.

67. Επομένως, πρέπει να καθοριστεί αν οι κατευθυντήριες γραμμές παραμένουν εντός των ορίων αυτών καθόσον αποσκοπούν στο να πλασιώσουν την ευρεία εξουσία επιβολής κυρώσεων που έχει στον τομέα αυτόν η Επιτροπή.

68. Συναφώς, συμφωνώ με το Πρωτοδικείο ως προς το ότι, ακόμη και μετά την υιοθέτηση των κατευθυντηρίων γραμμών, ο υπολογισμός των προστίμων εξακολουθεί να πραγματοποιείται ρητώς με βάση τα δύο μοναδικά κριτήρια που διαλαμβάνονται στο άρθρο 15 του κανονισμού 17, ήτοι με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως, και εξακολουθεί να υπόκειται, όσον αφορά το τελικό ποσό του προστίμου, στο ανώτατο όριο του 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών που καθορίζει η ίδια αυτή διάταξη (σημείο 5, στοιχείο α').

69. Όσον αφορά την πρώτη πτυχή, συμφωνώ επίσης με το Πρωτοδικείο ότι, κατά πάγια νομολογία, η Επιτροπή διαθέτει ιδιαί-

τερα ευρεία διακριτική εξουσία όσον αφορά την επιλογή των στοιχείων που λαμβάνει υπόψη για την εφαρμογή των προαναφερθέντων κριτηρίων. Όπως έχει παρατηρήσει το Δικαστήριο, «η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να αποδεικνύεται βάσει διαφόρων στοιχείων όπως είναι, μεταξύ άλλων, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υποθέσεως, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, *τούτο δε χωρίς να υφίσταται δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων που πρέπει υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη*»³³. Μεταξύ των διαφόρων αυτών στοιχείων εκτιμήσεως της παραβάσεως μπορούν να περιλαμβάνονται ο όγκος και η αξία των προϊόντων σε σχέση με τα οποία διεπράχθη η παράβαση, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των επιχειρήσεων που διέπραξαν την παράβαση και η επιρροή που μπορούν να ασκήσουν στο εμπόριο, η συμπεριφορά εκάστης των επιχειρήσεων, ο ρόλος που εκάστη των επιχειρήσεων έπαιξε κατά τη διάπραξη της παραβάσεως, το όφελος που οι επιχειρήσεις άντλησαν από αυτές τις πρακτικές που είναι αντίθετες προς τον ανταγωνισμό, το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η παράβαση κ.λπ.³⁴.

70. Ειδικότερα, όσον αφορά τη συνεκτίμηση του κύκλου εργασιών της επιχειρήσεως, το Δικαστήριο, στη σημαντική απόφαση *Musique Diffusion française* την οποία παρέθεσαν επανειλημμένα τόσο οι αναιρεσεύσεις όσο και η Επιτροπή, διευκρίνισε ότι «είναι δυνατόν να λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό του προστίμου τόσο ο ολικός κύκλος εργασιών της επιχειρήσεως [...] όσο

33 — Απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-219/95 P, *Ferriere Nord* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκέψη 33). Η υπογράμμιση δική μου.

34 — Βλ., ειδικότερα, απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100/80 έως 103/80, *Musique Diffusion française* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825), και απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1993, 322/81, *Michelin* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. 3461).

και το ποσοστό του κύκλου εργασιών που προέρχεται από τα εμπορεύματα που συνιστούν το αντικείμενο της παραβάσεως», χωρίς να «πρέπει να προσδίδεται ούτε στο ένα ούτε στο άλλο από τα ποσά αυτά δυσανάλογη σημασία σε σχέση με τα άλλα στοιχεία εκτίμησας»³⁵.

71. Ο κύκλος εργασιών, ναι μεν συνιστά χρήσιμη και κατάλληλη ένδειξη της οικονομικής ισχύος της επιχειρήσεως (ολικός κύκλος εργασιών) και του αντικτύπου που έχει στον ανταγωνισμό η συμπεριφορά της επιχειρήσεως αυτής (κύκλος εργασιών στη σχετική αγορά) πλην όμως δεν αποτελεί παρά «ένα» από τα τόσα κριτήρια εκτίμησας τα οποία διαθέτει η Επιτροπή.

72. Εν πάση περιπτώσει, όπως ορθώς τόνισαν το Πρωτοδικείο και η Επιτροπή, οι κατευθυντήριες γραμμές δεν αποκλείουν τη συνεκτίμηση, σε διάφορα στάδια της διαδικασίας υπολογισμού του προστίμου, ακόμη και του ολικού κύκλου εργασιών ή/και του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε στη σχετική αγορά. Ειδικότερα, οι κατευθυντήριες γραμμές ορίζουν ότι, στην περίπτωση παραβάσεων στις οποίες εμπλέκονται περισσότερες επιχειρήσεις, «θα είναι ενδεχομένως σκόπιμο να γίνεται στάθμιση, σε ορισμένες περιπτώσεις, των ποσών [...] προκειμένου να ληφθεί υπόψη το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης και, κατ' επέκταση, ο πραγματικός αντίκτυπος της παράνομης συμπεριφοράς της για τον ανταγωνισμό,

ιδιαίτερα αν υφίστανται σημαντικές διαφορές ως προς το μέγεθος μεταξύ επιχειρήσεων που διαπράττουν το ίδιο είδος παράβασης» (σημείο 1, τμήμα Α, έκτο εδάφιο).

73. Με άλλα λόγια, μολοντί οι κατευθυντήριες γραμμές δεν προβλέπουν τη συστηματική συνεκτίμηση του κύκλου εργασιών των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων κατά τον υπολογισμό του βασικού ποσού ή σε περαιτέρω στάδιο της διαδικασίας καθορισμού του προστίμου³⁶, το στοιχείο αυτό ουδόλως αποκλείεται *a priori* από τον υπολογισμό. Τούτο εξάλλου καταδεικνύεται ακριβώς από την απόφαση της Επιτροπής στις υποθέσεις που αποτελούν αντικείμενο των υπό κρίση αιτήσεων αναιρέσεως, καθόσον με την απόφαση αυτή οι αναιρεσείουσες κατανεμήθηκαν σε τέσσερις ομάδες ανάλογα με το μέγεθός τους και, κατά συνέπεια, διαφοροποιήθηκαν σε μεγάλο βαθμό τα βασικά ποσά.

74. Δεν μπορεί συνεπώς να γίνει δεκτό, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, ότι ο υπολογισμός των προστίμων σύμφωνα με τη μεθοδολογία που περιέχεται στις κατευθυντήριες γραμμές ανάγεται σε μια απλή προκαθορισμένη αριθμητική πράξη. Πέραν αυτού που προανέφερα όσον αφορά τον κύκλο εργασιών και, ειδικότερα, τη δυνατότητα σταθμίσεως του ύψους των προστίμων με βάση το μέγεθος των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, πρέπει να τονιστεί ότι οι κατευθυντήριες γραμμές, προβλέποντας μια

35 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Musique Diffusion française* (σκέψη 121).

36 — Για παράδειγμα, κατά την εκτίμηση του γεγονότος ότι «οι επιχειρήσεις μεγάλου μεγέθους διαθέτουν συνήθως τις γνώσεις και τα νομικοοικονομικά μέσα που χρειάζονται για να μπορούν να αξιολογήσουν καλύτερα τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους και τις συνέπειές της από την άποψη της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού» (σημείο 1, τμήμα Α, πέμπτο εδάφιο), ή όταν ενδεχομένως λαμβάνονται υπόψη «το οικονομικό ή χρηματοοικονομικό όφελος που έχουν ενδεχομένως αποκομίσει οι παραβάτες» καθώς και «τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων» (σημείο 5, στοιχείο β').

σειρά επιβαρυντικών και ελαφρυντικών περιστάσεων, καθώς και την ενδεχόμενη συνεκτίμηση «ορισμένων αντικειμενικών παραγόντων, όπως είναι οι συγκεκριμένες οικονομικές παράμετροι της παράβασης, το οικονομικό ή χρηματοοικονομικό όφελος που έχουν ενδεχομένως αποκομίσει οι παράβατες [...] τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων [...]» (σημείο 5, στοιχείο β'), ορίζουν ρητώς ότι το ύψος του προστίμου πρέπει να καθορίζεται, όπως τούτο απαιτείται από πάγια νομολογία, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων περιστάσεων της υποθέσεως, καθώς και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η παράβαση³⁷.

75. Οι κατευθυντήριες γραμμές περιέχουν συνεπώς διάφορα στοιχεία ευκαμψίας που παρέχουν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να ασκεί τη διακριτική εξουσία της σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 15 του κανονισμού 17, όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία.

76. Όσον αφορά κατόπιν την υπέρβαση του ορίου του 10% κατά τις ενδιάμεσες πράξεις υπολογισμού και τις προβαλλόμενες παράνομες συνέπειες που απορρέουν από αυτό, δεν θεωρώ ότι η δυνατότητα αυτή απορρέει ρητώς ή σιωπηρώς από το κείμενο των κατευθυντηρίων γραμμών. Οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές περιορίζονται πράγματι στο να παραπέμψουν στο ανώτατο όριο που καθορίζει ο κανονισμός 17, διευκρινίζοντας, στο σημείο 5, στοιχείο α', ότι «είναι προφανές ότι το τελικό αποτέλεσμα του υπολογισμού του προστίμου βάσει της μεθόδου αυτής (βασικό ποσό, στο οποίο εφαρμόζονται ποσοστά αύξησης ή μείωσης) δεν

μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβαίνει το 10% του παγκόσμιου κύκλου εργασιών της οικείας επιχείρησης»³⁸. Με άλλα λόγια, οι κατευθυντήριες γραμμές, όσον αφορά το ζήτημα της υπερβάσεως του εν λόγω ανωτάτου ορίου, δεν προσθέτουν τίποτα και δεν αφαιρούν τίποτα από όσα ήδη προβλέπει ο κανονισμός 17.

77. Από την άποψη αυτή, συνεπώς, δεν βλέπω κανένα λόγο για να μη συμφωνήσω με τις εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου όσον αφορά τη νομιμότητα των κατευθυντηρίων γραμμών, μολονότι το ζήτημα δεν μπορεί να θεωρηθεί ακόμα λήξαν, όπως θα δούμε κατωτέρω όταν θα εξετάσω την αιτίαση που αφορά την παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως.

γ) *Επί ορισμένων ειδικών πτυχών της ενστάσεως*

78. Πρέπει ωστόσο κατ' αρχάς να αναφέρω άλλες δύο αιτιάσεις που αφορούν ειδικές διατάξεις των κατευθυντηρίων γραμμών και τις οποίες πρόεβαλε ο όμιλος Isorplus.

37 — Βλ., για παράδειγμα, προπαρατεθείσα απόφαση *Musique Diffusion française* (σκέψη 106).

38 — Η υπογράμμιση δική μου.

79. Πρώτον, οι αναιρεσείουσες ισχυρίζονται ότι οι κατευθυντήριες γραμμές, προβλέποντας τη δυνατότητα «προσαύξησης του προστίμου, ούτως ώστε αυτό να υπερβεί το ύψος του αθέμιτου οφέλους που αποκομίστηκε χάρη στην παράβαση» (σημείο 2, πέμπτη περίπτωση), εισάγουν νέες επιβαρυντικές περιστάσεις κατά παράβαση του άρθρου 15 του κανονισμού 17. Ταυτόχρονα, η διάταξη αυτή ενέχει τον κίνδυνο να ληφθεί δις υπόψη η ίδια περίπτωση καθόσον, σύμφωνα με το σχήμα που προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές, τα οφέλη αντλήθηκαν από την παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού θα έχουν ήδη ληφθεί υπόψη κατά τον χρόνο του καθορισμού της σοβαρότητας της παραβάσεως.

80. Θεωρώ ωστόσο ότι μπορεί να γίνει απολύτως δεκτή η ανάλυση που διατύπωσα σχετικά το Πρωτοδικείο³⁹. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη νομολογία που παρέθεσε το Πρωτοδικείο, τα πλεονεκτήματα που οι επιχειρήσεις αντλούν από τις παραβιάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού συγκαταλέγονται μεταξύ των παραγόντων που η Επιτροπή πρέπει να λάβει υπόψη όχι μόνο για να εκτιμήσει τη σοβαρότητα της παραβάσεως, αλλά και για να βεβαιωθεί ότι η κύρωση θα έχει επαρκώς αποτρεπτικό χαρακτήρα, ιδίως όταν πρόκειται, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, για συμπεριφορές ιδιαίτερα επιζήμιες για τη λειτουργία της ενιαίας αγοράς. Το να αποφευχθεί το ενδεχόμενο οι παραβάτες να αντλήσουν όφελος από την παράβαση θεωρώ εξάλλου ότι αποτελεί έναν από τους κύριους σκοπούς που επιδιώκει οποιοδήποτε σύστημα κυρώσεων.

81. Θεωρώ συνεπώς ότι, ούτε το κείμενο του κανονισμού 17 ούτε η κοινοτική νομολογία αντίκεινται στο να μπορεί η Επιτροπή, ασκώντας την ευρεία διακριτική εξουσία που της έχει αναγνωρίσει το Δικαστήριο, να θεωρήσει σκόπιμη την προσαύξηση του ύψους του βασικού προστίμου για να ληφθεί καλύτερα υπόψη το όφελος που αντλήθηκε από πρακτικές αντίθετες προς τον ανταγωνισμό (και συνεπώς όταν το βασικό ποσό του υπολογισμού δεν αντανακλά επαρκώς το εν λόγω όφελος), υπό την προϋπόθεση ότι, όπως ορθώς προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές, «είναι αντικειμενικά δυνατός ο υπολογισμός»⁴⁰ του οφέλους αυτού.

82. Δεύτερον, οι ίδιες αναιρεσείουσες ισχυρίζονται ότι οι κατευθυντήριες γραμμές είναι παράνομες, δεδομένου ότι στο σημείο 2, δεύτερη περίπτωση, υποχρεώνουν τις επιχειρήσεις να συνεργάζονται αναγκαστικά με την Επιτροπή, ακόμη και μαρτυρώντας κατά του εαυτού τους, καθόσον άλλως ενδέχεται να προσαυξηθεί το πρόστιμο.

83. Τούτο συνιστά, κατά τη γνώμη τους, προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας και, ειδικότερα, του δικαιώματος που έχει ο οποιοσδήποτε να μην καταθέτει στοιχεία σε βάρος του εαυτού του, το οποίο έχει αναγνωρισθεί στον τομέα του ανταγωνισμού από το Δικαστήριο με την περίφημη απόφαση *Orkem*⁴¹.

39 — Βλ. σκέψεις 454 έως 458 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

40 — Σημείο 2, πέμπτη περίπτωση των κατευθυντηρίων γραμμών.
41 — Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 1989, 374/87, *Orkem* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 3283).

84. Συναφώς, πρέπει κατ' αρχάς να υπενθυμίσω ότι το ίδιο αυτό σημείο 2 των κατευθυντηρίων γραμμών διευκρινίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει προσαύξηση του βασικού ποσού του προστίμου αν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως είναι η «παντελής άρνηση συνεργασίας ή ακόμη και απόπειρες παρεμπόδισης της έρευνας κατά τη διεξαγωγή της».

85. Επιπλέον, ο κανονισμός 17 παρέχει στην Επιτροπή ευρεία εξουσία έρευνας στο πλαίσιο διαδικασίας αποσκοπούσας στην διαπίστωση παραβάσεως των κανόνων της Συνθήκης στον τομέα του ανταγωνισμού. Στο άρθρο του 11 επιτρέπει συγκεκριμένα στην Επιτροπή να υποχρεώνει μια επιχείρηση να της παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά που η επιχείρηση γνωρίζει και να της κοινοποιήσει, ενδεχομένως, τα έγγραφα που έχει στην κατοχή της, όταν αυτά είναι χρήσιμα για να διαπιστωθεί η ίδια επιχείρηση ή μια άλλη επιχείρηση επέδειξαν συμπεριφορά αντίθετη προς τον ανταγωνισμό.

86. Είναι όμως αληθές ότι στην προπαρατεθείσα απόφαση Orkem το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτές οι εξουσίες έρευνας και εξετάσεως δεν μπορούν να ερμηνευθούν κατά έννοια που να προσβάλλει τα δικαιώματα άμυνας που αναγνωρίζονται στην επιχείρηση. Ειδικότερα, «η Επιτροπή δεν μπορεί να επιβάλλει στις επιχειρήσεις την υποχρέωση να δίδουν σε ερωτήσεις απαντήσεις από τις οποίες θα αποδεικνυόταν η ύπαρξη παραβάσεως, με την απόδειξη της οποίας βαρύνεται η ίδια η Επιτροπή»⁴².

87. Τούτο όμως δεν συμβαίνει, κατά τη γνώμη μου, στην περίπτωση του σημείου 2 των κατευθυντηρίων γραμμών. Αντιθέτως, θεωρώ ότι η κατά γράμμα σημασία του συνάδει απολύτως τόσο με τις διατάξεις του κανονισμού 17 όσο και με το νόημα και το περιεχόμενο της νομολογίας Orkem.

88. Οι κατευθυντήριες γραμμές, πράγματι, ουδόλως επιβάλλουν στην επιχείρηση να καταθέσει στοιχεία κατά του εαυτού της ή να παράσχει αποδείξεις της ενοχής της· απλώς διευκρινίζουν ότι το πρόστιμο θα προσαυξηθεί στην περίπτωση που η επιχείρηση αρνείται «οποιαδήποτε συνεργασία» με τις υπηρεσίες της Επιτροπής ή επιδεικνύει παρακωλυτική συμπεριφορά.

89. Εξάλλου, αυτή είναι η θέση που έλαβε και το Δικαστήριο στην περίπτωση της επιχειρήσεως Metsä-Serla Sales Oy το 2000⁴³, την οποία ορθώς παραθέτει το Πρωτοδικείο και στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι «μια επιχείρηση που, αμφισβητώντας την άποψη της Επιτροπής, δεν συνεργάζεται πέραν του μέτρου που της επιβάλλει ο κανονισμός 17 δεν θα υποβληθεί, για τον λόγο αυτόν, σε βαρύτερο πρόστιμο»⁴⁴.

90. Θεωρώ συνεπώς ότι και οι αιτιάσεις αυτές πρέπει να απορριφθούν.

43 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-298/98 P, Finnboard κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-10157).

44 — Ibidem, σημείο 58.

42 — Προπαρατεθείσα απόφαση Orkem (σκέψη 35).

2) Επί των λόγων αναιρέσεως που αφορούν παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως

91. Η πλειονότητα των αναιρεσειουσών επικρίνει την απόφαση του Πρωτοδικείου και καθόσον δεν διαπίστωσε την ύπαρξη παραβιάσεως των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως.

92. Από την άποψη αυτή, οι αναιρεσείουσες αμφισβητούν τον αυτοματισμό της μεθοδολογίας υπολογισμού που ακολούθησε στην υπό κρίση περίπτωση η Επιτροπή, αυτοματισμό ο οποίος εμπόδισε να ληφθούν αποτελεσματικά υπόψη τα ιδιαίτερα στοιχεία και οι ιδιαίτερες περιστάσεις που χαρακτηρίζουν την κατάσταση εκάστης επιχειρήσεως στο πλαίσιο της συμπράξεως.

93. Ειδικότερα, η μεθοδολογία αυτή, καθόσον στηρίζεται σε κατ' αποκοπήν ποσά, εμπόδισε τη δέουσα συνεκτίμηση του κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων, ιδίως του κύκλου εργασιών που αφορά τη σχετική αγορά, ενώ η εκτίμηση του τελευταίου αυτού κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων, ιδίως του κύκλου εργασιών που αφορά τη σχετική αγορά, ενώ η εκτίμηση του τελευταίου αυτού κύκλου εργασιών είχε ανέκαθεν ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της νομολογίας του Δικαστηρίου, όπως και στη σχετική με τη λήψη αποφάσεων πρακτική της Επιτροπής, προκειμένου να εξασφαλιστεί η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

94. Από τη νομολογία αυτή απορρέει πράγματι ότι το βασικό ποσό του προστίμου

πρέπει να υπολογίζεται σε συνάρτηση με τον κύκλο εργασιών της συγκεκριμένης επιχειρήσεως, προκειμένου να αντικατροπτίζεται το μέγεθός της και η οικονομική ισχύς της και, κατά συνέπεια, η επιρροή που η επιχείρηση αυτή μπορούσε να ασκήσει στην αγορά. Πρόκειται συνεπώς για έναν υπολογισμό που αποσκοπεί στην «προσωποποίηση» του προστίμου για κάθε επιμέρους επιχείρηση και στην «αναλογικοποίησή» του έναντι των λοιπών εμπλεκομένων επιχειρήσεων.

95. Αντιθέτως, κατά τις αναιρεσείουσες, η μέθοδος που ακολούθησε η Επιτροπή δεν παρέσχε τη δυνατότητα να πραγματοποιηθεί ορθά μια τέτοια «προσωποποίηση» της κυρώσεως. Ειδικότερα, κάθε φορά που η διαδικασία υπολογισμού της Επιτροπής έφθασε ή υπερέβη το ανώτατο όριο του 10% του κύκλου εργασιών, κάθε προσαρμογή του υπολογισμού (σε συνάρτηση με τη διάρκεια της παραβάσεως, τις διαφορετικές περιστάσεις κ.λπ.) που πραγματοποιήθηκε πάνω από το ανώτατο αυτό όριο παρέμεινε μια απλώς θεωρητική πράξη· η προσαρμογή αυτή δεν είχε συγκεκριμένα καμία επίπτωση στο τελικό ύψος του προστίμου, καθόσον το ύψος του προστίμου έπρεπε εν πάση περιπτώσει να καθοριστεί κάτω του ανωτάτου αυτού ορίου. Η διαδικασία αυτή αντίκειται προς τη νομολογία του Δικαστηρίου (μεταξύ άλλων, βλ. απόφαση *Musique Diffusion française*⁴⁵), σύμφωνα με την οποία το ύψος του προστίμου πρέπει να καθορίζεται συνεκτιμωμένων όλων των κρίσιμων παραγόντων.

96. Τέλος, ορισμένες από τις αναιρεσείουσες αυτές ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή, λαμβάνοντας ως βασικό ποσό ένα ποσό κατ'

45 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Musique Diffusion française*.

αποκοπήν το οποίο καθορίστηκε ανεξάρτητα από τον κύκλο εργασιών των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων και σε ορισμένες περιπτώσεις καθορίστηκε ήδη από την αρχή του υπολογισμού σε επίπεδο ανώτερο του 10% του κύκλου εργασιών, προέβη σε δυσμενή διάκριση εις βάρος των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, επιβάλλοντάς τους πρόστιμα υπερβολικά υψηλά σε σχέση με την οικονομική ισχύ τους. Οι αναιρεσείουσες αυτές επικρίνουν το γεγονός ότι τα πρόστιμα τους είναι σχετικά βαρύτερα από το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην ABB, η οποία είναι επιχείρηση μεγαλύτερου μεγέθους και ηγετικό μέλος της συμπράξεως, πράγμα το οποίο συνιστά αδικαιολόγητη συμπεριφορά συνεπαγόμενη διακρίσεις.

97. Επί του σημείου αυτού, θεωρώ σκόπιμο να διευκρινίσω ευθύς εξαρχής ότι η εκτίμηση της καταλληλότητας ενός προστίμου σε σχέση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως εμπίπτει στην εξουσία δικαστικού ελέγχου, συμπεριλαμβανομένου του ελέγχου επί της ουσίας, που παρέχει στο Πρωτοδικείο το άρθρο 17 του κανονισμού 17. Μόνον το Πρωτοδικείο είναι συνεπώς αρμόδιο να ελέγχει τον τρόπο κατά τον οποίο η Επιτροπή εκτίμησε, κατά περίπτωση, τη σοβαρότητα και τη διάρκεια των παρανόμων συμπεριφορών⁴⁶.

98. Στο πλαίσιο αναιρέσεως, ο έλεγχος του Δικαστηρίου στηρίζεται μόνο στον έλεγχο του αν το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη κατά

τρόπο νομικά ορθό όλους τους ουσιώδεις παράγοντες για την εκτίμηση της παραβάσεως και αν πλανήθηκε περί το δίκαιο κατά την εξέταση των ζητημάτων που προέβησαν οι αναιρεσείοντες⁴⁷.

99. Ειδικότερα, όσον αφορά τον δυσανάλογο και συνεπαγόμενο διακρίσεις χαρακτήρα των προστίμων, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να υποκαθιστά, για λόγους επιείκειας, τη δική του εκτίμηση στην εκτίμηση στην οποία προέβη το Δικαστήριο κατά την άσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του όσον αφορά το ύψους των προστίμων που επιβλήθηκαν σε επιχειρήσεις οι οποίες παραβίασαν το κοινοτικό δίκαιο⁴⁸.

100. Εν προκειμένω, συνεπώς, η ανάλυση του Δικαστηρίου πρέπει να περιοριστεί στον έλεγχο του αν το Πρωτοδικείο, επικυρώνοντας τα κριτήρια που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για τον καθορισμό των προστίμων και ελέγχοντας ή ακόμη και διορθώνοντας την εφαρμογή τους, υπέπεσε τουλάχιστον σε πρόδηλη πλάνη ή παραβίασε τις αρχές της αναλογικότητας και της ισότητας που διέπουν την επιβολή των προστίμων⁴⁹.

47 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Ferriere Nord* (σκέψη 31), και *Baustahlgewebe* (σκέψη 128).

48 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Baustahlgewebe* και *British Sugar plc* (σκέψη 48).

49 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, *Lalborg Portland* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 365).

46 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-185/95 P, *Baustahlgewebe* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-8417, σκέψη 128), και της 29ης Απριλίου 2004, C-359/01 P, *British Sugar* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-4933, σκέψη 47).

101. Έχοντας σημειώσει τα ως άνω όρια του δικαστικού ελέγχου του Δικαστηρίου, θα περάσω τώρα στην εξέταση των υπό κρίση αιτιάσεων.

102. Κατ' αρχάς, παρατηρώ ότι είναι αναμφισβήτητο ότι η Επιτροπή, κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων που αποφασίζει να επιβάλει λόγω παραβιάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας.

103. Στον υπό εξέταση τομέα η αρχή αυτή ενεργεί, ας πούμε, κατά τρόπο «απόλυτο» και εκφράζεται με την τήρηση του ορίου του 10% του ολικού κύκλου εργασιών που καθορίζει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Το ανώτατο αυτό όριο αποσκοπεί συγκεκριμένα στο να αποφευχθεί να είναι τα πρόστιμα δυσανάλογα σε σχέση με το μέγεθος της επιχειρήσεως στην οποία επιβάλλεται η κύρωση⁵⁰.

104. Από τη σκοπιά αυτή, θεωρώ ότι είναι αβάσιμη η αμφισβήτηση που προβάλλουν μερικές από τις αναιρεσεύσεις σχετικά με το ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τον κύκλο εργασιών τους στη σχετική αγορά

κατά την εφαρμογή του ορίου του 10%. Συμφωνώ πράγματι με την ανάλυση του Πρωτοδικείου, σύμφωνα με την οποία από πάγια νομολογία προκύπτει ότι το όριο αυτό πρέπει να συσχετίζεται με τον *ολικό κύκλο εργασιών* της οικείας επιχειρήσεως — που είναι ο μόνος που μπορεί να παράσχει κατά προσέγγιση ένδειξη της σημασίας και της επιρροής των υπό εξέταση επιχειρήσεων— και ότι, κατά συνέπεια, όσον αφορά το προαναφερθέν ανώτατο όριο, η Επιτροπή έχει ευρεία διακριτική εξουσία όταν αποφασίζει σε ποιο βαθμό πρέπει να λάβει υπόψη τον ολικό κύκλο εργασιών ή/και τον κύκλο εργασιών στη σχετική αγορά.

105. Με άλλα λόγια, αν το ύψος του τελικού προστίμου δεν υπερβαίνει το 10% του ολικού κύκλου εργασιών των αναιρεσιουσών κατά το τελευταίο έτος της παραβάσεως, το ύψος αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογο για τον λόγο και μόνον ότι υπερβαίνει τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε στη σχετική αγορά.

106. Περαιτέρω, ομοίως δεν μπορεί να αντιταχθεί, όπως υποστήριξαν ορισμένες αναιρεσεύσεις, ότι τα πρόστιμα συνεπάγονται διακρίσεις από το γεγονός και μόνον ότι, ενώ για ορισμένες από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις χρειάστηκε να μειωθεί το ύψος του προστίμου για να παραμείνει κάτω από το όριο του 10%, τούτο δεν συνέβη για τις επιχειρήσεις για τις οποίες, κατά τον υπολογισμό των σχετικών προστίμων, ουδέποτε υπήρξε υπέρβαση του ανωτάτου αυτού

50 — Βλ., για παράδειγμα, προπαρατεθείσα απόφαση *Musique Diffusion française* (σκέψη 119).

ορίου. Όπως τόνισε το Πρωτοδικείο⁵¹, η μείωση αυτή αποτελεί πράγματι άμεση και αναπόφευκτη συνέπεια του ανωτάτου ορίου που καθόρισε ο κανονισμός 17. Υπό τις συνθήκες αυτές, για τον μοναδικό λόγο ότι δεν μειώθηκε το πρόστιμο δεν θεωρώ ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται διακρίσεις το ύψος ενός προστίμου που έχει νομίμως καθοριστεί κατά τα λοιπά⁵².

καθόσον αν μια παράβαση διεπράχθη από περισσότερες επιχειρήσεις, η απαίτηση αναλογικότητας επιβάλλει να εξετάζεται, κατά τον καθορισμό του προστίμου, «η σχετική βαρύτητα της συμμετοχής καθεμιάς από αυτές»⁵³.

107. Μολαταύτα, ο αυτοματισμός αυτός μπορεί να έχει επίπτωση και στην αρχή της αναλογικότητας, όταν αυτή εκτιμάται όχι κατ' απόλυτη έννοια, αλλά υπό «σχετική» έννοια, ως αποσκοπούσα στο να εξασφαλίσει ότι η κύρωση θα είναι «προσωποποιημένη» και συνεπώς ανάλογη προς τη σοβαρότητα της παραβάσεως και προς τις άλλες υποκειμενικές και αντικειμενικές περιστάσεις κάθε περιπτώσεως. Από την άποψη αυτή, το γεγονός ότι το ύψος του προστίμου είναι αναλογικό και δεν συνεπάγεται διακρίσεις δεν προκύπτει από απλή αριθμητική σχέση με τον ολικό κύκλο εργασιών της προηγούμενης χρήσεως, αλλά από το σύνολο των παραγόντων που υπενθύμισα ανωτέρω (βλ., ανωτέρω, σημείο 69).

108. Αυτή η «σχετική» πτυχή του ελέγχου της αναλογικότητας έχει ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση συλλογικών παραβάσεων,

109. Τούτο εξάλλου επιβάλλει και η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία, κατά πάγια νομολογία, παραβιάζεται όταν παρεμφερείς καταστάσεις αντιμετωπίζονται κατά διαφορετικό τρόπο ή όταν διαφορετικές καταστάσεις αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο, εκτός αν η αντιμετώπιση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά⁵⁴. Επομένως, όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, το πρόστιμο πρέπει να είναι το ίδιο για όλες τις επιχειρήσεις που τελούν στην ίδια κατάσταση και για διαφορετικές συμπεριφορές δεν μπορεί να επιβληθεί η ίδια κύρωση.

110. Κατόπιν αυτού, έρχομαι στις συγκεκριμένες περιπτώσεις διατρέχοντας εκ νέου την ανάλυση που ανέπτυξε συναφώς το Πρωτοδικείο.

51 — Προπαρατεθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου Brugg Rohrsysteme (σκέψη 155).

52 — Ένα διαφορετικό ζήτημα, το οποίο θα εξετάσω κατωτέρω (βλ. σημεία 113 επ.), αφορά τις συνέπειες που μπορεί να έχει η υπέρβαση του ανωτάτου ορίου του 10% όσον αφορά τη νομιμότητα των προστίμων για τα οποία η Επιτροπή χρειάστηκε να εφαρμόσει μια μείωση για να τηρήσει το εν λόγω όριο.

53 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4235, σκέψη 110). Βλ. επίσης αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1975, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψη 623) και προπαρατεθείσα απόφαση Lalborg Portland (σκέψη 92).

54 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 1984, 106/83, Semide (Συλλογή 1984, σ. 4209, σκέψη 28), και της 28ης Ιουνίου 1990, C-174/89, Hoche (Συλλογή 1990, σ. I-2681, σκέψη 25).

111. Οι αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις δέχθηκαν ότι τα κριτήρια που χρησιμοποιήσε η Επιτροπή για να καθορίσει το ύψος των προστίμων προέκυψαν μετά από προσεκτική και εμπεριστατωμένη ανάλυση της ιδιαίτερης σοβαρότητας της παραβάσεως και της διάρκειάς της⁵⁵, καθώς και της καταστάσεως, του ρόλου και της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στις οποίες επιβλήθηκαν κυρώσεις· ότι η Επιτροπή, για τον καθορισμό του βασικού ποσού των προστίμων έλαβε ορθώς υπόψη τη διαφορετική οικονομική βαρύτητα των μετεχουσών στο καρτέλ, κατανέμοντας τις επιχειρήσεις σε τέσσερις κατηγορίες, «ανάλογα με τη σχετική σημασία τους στην κοινοτική αγορά» (σημείο 166 της αποφάσεως) και επιβάλλοντας διαφορετικά βασικά ποσά για κάθε κατηγορία· ότι, για τον καθορισμό των κατηγοριών αυτών, «η Επιτροπή έλαβε υπόψη της όχι μόνον τον κύκλο εργασιών τους στην επίδικη αγορά, αλλά και τη σχετική σημασία την οποία απέδιδαν τα μέλη της συμπράξεως σε κάθε ένα μέλος, όπως προκύπτει από τις ποσοστώσεις που προβλέπονταν στο πλαίσιο της συμπράξεως [...] και από τα αποτελέσματα που πραγματοποιήθηκαν και αναμένονταν για το 1995 [...]»⁵⁶, με αποτέλεσμα ότι η κατανομή των επιχειρήσεων σε τέσσερις κατηγορίες και ο καθορισμός των αντιστοιχών βασικών ποσών ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένοι και είχαν εσωτερική λογική συνοχή⁵⁷.

55 — Εκτός όσον αφορά την Dansk Rørindustri για την οποία το Πρωτοδικείο αποφάσισε ότι η Επιτροπή είχε πλανηθεί περί την εκτίμηση προσάπτοντας στην αναιρεσιόουσα μια συμμετοχή στη σύμπραξη για την περίοδο μεταξύ Απριλίου και Αυγούστου 1994. Μολαταύτα, το Πρωτοδικείο επικύρωσε το ύψος του προστίμου που επέβαλε η Επιτροπή.

56 — Προπαρατεθείσα απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής (σκέψη 296).

57 — Βλ., για παράδειγμα, προπαρατεθείσα απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής (σκέψη 304), όπου το Πρωτοδικείο τονίζει ότι όσον αφορά τον καθορισμό του βασικού ποσού για τις επιχειρήσεις που ανήκουν στη «δεύτερη κατηγορία», «υπό το φως των κριτηρίων που εφάρμοσε [...] προς εκτίμηση της σχετικής σημασίας κάθε επιχειρήσεως στην οικεία αγορά [...] η Επιτροπή είχε το δικαίωμα να της εφαρμόσει, τουλάχιστον, σημείο εκκινήσεως διπλάσιο από εκείνο που εφάρμοσε στις επιχειρήσεις της τρίτης κατηγορίας».

112. Το Πρωτοδικείο τόνισε ότι κατ' αυτόν τον τρόπο η Επιτροπή εφάρμοσε ορθώς τις κατευθυντήριες γραμμές καθόσον αυτές προβλέπουν ότι, σε περίπτωση παραβάσεων στις οποίες εμπλέκονται περισσότερες επιχειρήσεις που έχουν σημαντικά διαφορετικά μεγέθη, τα βασικά ποσά μπορούν να σταθμίζονται «προκειμένου να ληφθεί υπόψη το ειδικό βάρος κάθε επιχειρήσεως και, κατ' επέκταση, ο πραγματικός αντίκτυπος της παράνομης συμπεριφοράς της για τον ανταγωνισμό» (βλ. σημείο 1, τμήμα Α, έκτο και έβδομο εδάφιο).

113. Τα πρόστιμα που επέβαλε η Επιτροπή και επικύρωσε το Πρωτοδικείο καθορίστηκαν συνολικά κατόπιν προσεκτικής και λεπτομερούς αναλύσεως της ιδιαίτερης σοβαρότητας της παραβάσεως, της διάρκειάς της, καθώς και της καταστάσεως, του ρόλου και της συμπεριφοράς εκάστης των επιχειρήσεων στις οποίες επιβλήθηκαν οι κυρώσεις.

114. Κατόπιν αυτού, πρέπει ωστόσο να παρατηρήσω ότι, ναι μεν τα κριτήρια που διέπουν την επιβολή των προστίμων τηρήθηκαν, πλην όμως δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι όλα τα ζητήματα που συνδέονται με την τήρηση των αρχών της αναλογικότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων μπορούν να θεωρηθούν άνευ αντικειμένου.

115. Συγκεκριμένα, στην προσβαλλόμενη απόφαση, όπως αναγνωρίζει και η Επιτροπή, μεγάλο μέρος των πράξεων υπολογισμού πραγματοποιήθηκαν με υπέρβαση του ανω-

τάτου ορίου του 10 % που καθορίζει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Η Επιτροπή υπερέβη πράγματι το όριο αυτό κατά τη διαδικασία υπολογισμού των προστίμων που επέβαλε σε εκάστη των αναιρεσιουσών, εκτός των KE KELIT Kunststoffwerk, Brugg Rohrsysteme και ABB Asea Brown Boveri. Σε τρεις περιπτώσεις [όμιλος Isoplus, LR AF 1998 (Γερμανία) και Dansk Rørindustri], η Επιτροπή υπολόγισε πράγματι τα πρόστιμα ξεκινώντας από ένα βασικό ποσό το οποίο ήδη υπερέβαινε το ανώτατο όριο του 10 %. Μόνο δε στο τέλος των πράξεων υπολογισμού, προτού περάσει στην εφαρμογή της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία, προέβη στη μείωση του ενδιάμεσου ποσού που καθορίστηκε κατ' αυτόν τον τρόπο, προκειμένου να τηρηθεί το ανώτατο όριο του 10 % του ολικού κύκλου εργασιών.

θέση των επιμέρους επιχειρήσεων στο πλαίσιο της συμπράξεως.

118. Συγκεκριμένα, κάθε φορά που η Επιτροπή υπερέβη το όριο του 10 % κατά τις πράξεις υπολογισμού, κάθε προσαρμογή του υπολογισμού (σε συνάρτηση με τη διάρκεια της παραβάσεως, τις ελαφρυντικές περιστάσεις κ.λπ.) που πραγματοποιήθηκε πάνω από το όριο αυτό δεν κατέστη δυνατόν να επηρεάσει συγκεκριμένα το τελικό ποσό των προστίμων, όπως τούτο προκύπτει και από τον ανακεφαλαιωτικό πίνακα των αριθμητικών στοιχείων που αφορούν τον καθορισμό του ποσού αυτού και τον οποίο παραθέτουν οι αναιρεσιούσες.

116. Με άλλα λόγια, το όριο του 10 % που προβλέπει το άρθρο 15 δεν λειτούργησε ως ανυπέρβλητο όριο από την αρχή των πράξεων υπολογισμού, αλλά μόνον ως τελικό όριο για τη «μείωση» του προστίμου κατά το τμήμα που υπερέβαινε το όριο αυτό.

119. Οι παρατηρήσεις αυτές, αν και δεν στερούνται βάσεως, δεν θεωρώ ωστόσο ότι αρκούν για να γίνουν δικαιολογημένα δεκτές οι αιτήσεις αναιρέσεως για τους υπό εξέταση εδώ λόγους.

117. Κατά ορισμένες από τις αναιρεσιούσες όμως, η μεθοδολογία αυτή υπολογισμού είναι αντίθετη προς το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και προκάλεσε, στις υπό κρίση περιπτώσεις, παραβιάσεις των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως, καθόσον τα ποσά των προστίμων αντανάκλουν μόνον πολύ μερικώς και ατελώς την ιδιομορφία κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, καθώς και τη σχετική

120. Συγκεκριμένα, ούτε το γράμμα ούτε το πνεύμα του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 αντίκεινται στη μεθοδολογία υπολογισμού που ακολούθησε η Επιτροπή. Ειδικότερα, όπως τόνισε το Πρωτοδικείο, η διάταξη αυτή δεν απαγορεύει στην Επιτροπή να αναφερθεί, κατά τη διάρκεια του υπολογισμού της, σε ενδιάμεσο ποσό υπερβαίνον το 10 % του κύκλου εργασιών της ενδιαφερομένης επιχείρησης, εφόσον το ύψος του προστίμου που τελικά επιβάλλεται δεν υπερβαίνει το ανώτατο αυτό όριο⁵⁸.

58 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση LR AF 1998 (σκέψη 288).

121. Συναφώς, θεωρώ ότι είναι σημαντικό να παρατηρήσω ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, ορίζει το ύψος του προστίμου σε δύο διαδοχικά και χωριστά στάδια:

— πρώτον, η διάταξη αυτή ορίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει πρόστιμα «ύψους χιλίων μέχρις ενός εκατομμυρίου λογιστικών μονάδων», καθορίζοντας έτσι μια κατώτατη και μια ανώτατη κύρωση,

— δεύτερον, επιτρέπει στην Επιτροπή να υπερβεί την «ανώτατη αυτή ποινή» υπό την προϋπόθεση ότι το τελικό ποσό του προστίμου δεν θα υπερβαίνει το «δέκα τοις εκατό του κύκλου εργασιών που επραγματοποιήθη κατά την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο από κάθε μία των επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν συνεργήσει στην παράβαση».

122. Εντεύθεν απορρέουν, κατά τη γνώμη μου, δύο σημαντικές ενδείξεις.

123. Κατ' αρχάς, όπως μπορεί να συναχθεί από την πρώτη περίπτωση της διατάξεως, ένα σύστημα υπολογισμού των προστίμων με βάση ένα κατ' αποκοπήν ποσό δεν φαίνεται να είναι απολύτως ξένο προς τη λογική του κανονισμού 17.

124. Επιπλέον, στις περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή θεωρεί σκόπιμο να υπερβεί τα όρια των κυρώσεων που προβλέπει η πρώτη περίπτωση, η δεύτερη περίπτωση περιορίζεται στον καθορισμό ενός «ανωτάτου ορίου», αφήνοντας την Επιτροπή ελεύθερη όσον αφορά όλες τις άλλες πτυχές του υπολογισμού.

125. Ένα τέτοιο σύστημα όμως συνεπάγεται αναπόφευκτα συμπίεσεις ή εξισώσεις όπως είναι αυτές που καταγγέλλουν οι αναιρεσείουσες, καθόσον, εξ ορισμού, ένα ανώτατο όριο αντιπροσωπεύει ένα απόλυτο όριο που ισχύει αυτόματα, όταν το πρόστιμο φθάνει σ' ένα συγκεκριμένο ανώτατο ποσό, και ανεξάρτητα από οποιοδήποτε άλλο στοιχείο εκτιμήσεως. Συγκεκριμένα, όπως παρατήρησε η Επιτροπή, στις αναιρεσείουσες στις οποίες εφαρμόστηκε το ανώτατο αυτό όριο επιβλήθηκε μειωμένο πρόστιμο σε σχέση με εκείνο το οποίο, ελλείψει ανωτάτου ορίου, θα τους είχε εφαρμοστεί με βάση όλες τις περιστάσεις της παραβάσεως, ειδικότερα δε με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της.

126. Τούτο όμως, επαναλαμβάνω, είναι σύμφυτο με το σύστημα που θεσπίζει ο κανονισμός 17. Αυτό που οι αναιρεσείουσες περιγράφουν συγκεκριμένα ως δυσανάλογα ή/και συνεπαγόμενα διακρίσεις αποτελέσματα της διαδικασίας υπολογισμού που ακολούθησε η Επιτροπή δεν είναι, στην πραγματικότητα, παρά μια αναπόφευκτη συνέπεια της εφαρμογής του ορίου του 10 %.

127. Από την άποψη αυτή, τίποτα δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή, εφό-

συν αποδεικνύεται ότι, σε καταστάσεις όπως η υπό κρίση, i) εκτίμησε ορθώς τη σοβαρότητα, τη διάρκεια και τις λοιπές περιστάσεις της παραβάσεως και ii) καθόρισε το τελικό ποσό των προστίμων κάτω από το ανώτατο όριο του 10 % του ολικού κύκλου εργασιών των επιμέρους επιχειρήσεων.

128. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να συναγάγω το συμπέρασμα ότι οι υπό κρίση λόγοι ακυρώσεως δεν μπορούν να στηριχθούν στο ισχύον κανονιστικό σύστημα.

129. Ωστόσο, δεν μπορώ να μην παρατηρήσω ότι από την εξέταση στην οποία προέβην μέχρι τώρα προκύπτει ακριβώς ότι η μέθοδος υπολογισμού που εφάρμοσε η Επιτροπή ενέχει ορισμένο κίνδυνο από την άποψη της επιείκειας του συστήματος.

130. Συγκεκριμένα, δεν θεωρώ ότι συνάδει απολύτως με τις επιταγές της εξατομικεύσεως και κλιμακώσεως της «ποινής» —που αποτελούν δύο βασικές αρχές κάθε συστήματος κυρώσεων, τόσο ποινικών όσο και διοικητικών— το γεγονός ότι στις υπό κρίση περιπτώσεις ένα τμήμα των πράξεων υπολογισμού έχει ουσιαστικά τυπικό και αφηρημένο χαρακτήρα και συνεπώς δεν επηρεάζει συγκεκριμένα το τελικό ποσό του προστίμου. Ομοίως, δεν μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι, για τον ίδιο λόγο, υπάρχει κίνδυνος να μην επιτευχθεί πλήρως ο σκοπός της περισσότερης διαφάνειας τον

οποίο επιδιώκουν οι κατευθυντήριες γραμμές.

131. Προσθέτω ότι οι προαναφερθείσες καταστάσεις ουδόλως είναι εξαιρετικές και ότι υπάρχει κίνδυνος να καταστούν όλο και πιο συχνές. Συγκεκριμένα, με την υιοθέτηση των κατευθυντηρίων γραμμών του 1998, η πολιτική της Επιτροπής στον τομέα των προστίμων λόγω παραβάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού εισήλθε σε μια νέα φάση η οποία, για λόγους που δεν μπορώ να κρίνω, είναι βεβαίως αυστηρότεροι και η οποία αντιστοιχεί σε μια αύξηση του επιπέδου των προστίμων, ιδίως για τις σοβαρότερες παραβάσεις. Επιπλέον, η σκλήρυνση αυτή, δεδομένου ότι στηρίχθηκε σε μια μεθοδολογία υπολογισμού βασιζόμενη σε κατ' αποκοπήν ποσά, ενέχει τον κίνδυνο να πληγούν κυρίως οι μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις⁵⁹.

132. Έτσι, δημιουργείται μια νέα κατάσταση η οποία είναι περισσότερο προβληματική σε

59 — Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, ακριβώς για τους λόγους αυτούς, οι κατευθυντήριες γραμμές για τον καθορισμό των προστίμων, που υιοθέτησε η Nederlandse Mededingingsautoriteit (η αρμόδια για τον ανταγωνισμό ολλανδική αρχή) απέστησαν ρητώς από τη γραμμή που ακολούθησε η Επιτροπή: «With regard to fines for infringements of the Competition Act, the Director-General of NMA is of the opinion that the Guidelines drawn up by the European Commission cannot be taken as the point of departure without adaptation. The European Commission uses categories of infringements, in accordance with the aforementioned Guidelines, to which fixed fines apply. A disadvantage of a system of fixed fines is that small undertakings are affected relatively more harshly than larger undertakings (which often operate internationally). The policy of the Director-General of NMA with regard to fines must be applicable both to (very) large undertakings and to small and medium-sized undertakings, without losing the intended preventive effect, on the one hand, and generating disproportionate results, on the other.» (Richtsoeeren boetetoemeting — met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, 19 Δεκεμβρίου 2001, σημείο 5).

σχέση με τη φάση κατά την οποία η μεθοδολογία που ακολουθούσε η Επιτροπή δεν συνεπαγόταν, κατ' αρχήν, υπέρβαση, κατά τον υπολογισμό του ορίου του 10% του ολικού κύκλου εργασιών, οπότε καθίστατο πιο εύκολη και άμεση η συνεκτίμηση, κατά τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου, του συνόλου των πραγματικών περιστατικών.

133. Πρέπει συνεπώς να τεθεί το ερώτημα αν οι προαναφερθείσες συνέπειες της νέας πολιτικής όσον αφορά τα πρόστιμα καθιστούν σκόπιμη ορισμένη διόρθωση της πορείας που θα καθιστούσε δυνατή την εξασφάλιση σε όλες τις περιπτώσεις αποτελεσματικών συμφωνιών με τις γενικές επιταγές όσον αφορά το εύλογο και το επιεικές της κυρώσεως.

3) Επί των λόγων που αφορούν την παραβίαση των αρχών της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας

α) Επί της παραβιάσεως της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης

134. Η πλειονότητα των αναιρεσειουσών προβάλλει την αιτίαση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τους εφάρμοσε τις κατευθυντήριες γραμμές, μολονότι η παράβαση ήταν πολύ προγενέστερη της διατυπώσεως των κατευθυντηρίων αυτών γραμμών. Εντεύθεν προκύπτει ότι παραβιάστηκε η δικαιολογημένη

εμπιστοσύνη που έτρεφαν οι αναιρεσειούσες όσον αφορά την εφαρμογή της μεθόδου υπολογισμού των προστίμων που ακολουθήθηκε στην προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής και η οποία στηρίχθηκε στο κριτήριο του κύκλου εργασιών της επιχειρήσεως στη σχετική αγορά.

135. Κατά τις αναιρεσειούσες, ακόμη και αν γίνει δεκτό, μολονότι τώρα δεν συμβαίνει, ότι η Επιτροπή μπορούσε να αποστεί από την πρακτική αυτή, θα έπρεπε ωστόσο να ενημερώσει τις επιχειρήσεις σχετικά με τις προθέσεις της και να διατυπώσει την κατάλληλη αιτιολογία με τους λόγους που την ώθησαν να προβεί στην αλλαγή αυτή.

136. Περαιτέρω, στη συγκεκριμένη περίπτωση η παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι ακόμη πιο σοβαρή εφόσον οι αναιρεσειούσες είχαν αποφασίσει να συνεργαστούν με τις υπηρεσίες της Επιτροπής και η επιλογή αυτή επηρεάστηκε από τα οφέλη που αυτές προσδοκούσαν να αντλήσουν από την εφαρμογή της προαναφερθείσας ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία, καθώς και από την προηγούμενη πρακτική όσον αφορά τον υπολογισμό των προστίμων.

137. Λέγω ευθύς αμέσως ότι έχω ισχυρές αμφιβολίες όσον αφορά τη σύνδεση που οι αναιρεσειούσες κάνουν μεταξύ της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία και του επιπέδου των προστίμων που επέβαλε εν προκειμένω η Επιτροπή.

138. Είναι αληθές ότι, στο τμήμα Ε, παράγραφος 3, της εν λόγω ανακοινώσεως, η Επιτροπή αναφέρει ότι «έχει επίγνωση του γεγονότος ότι η [...] ανακοίνωση δημιουργεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στις επιχειρήσεις που επιθυμούν να την ενημερώσουν για την ύπαρξη συμπράξεων». Ωστόσο, θεωρώ ότι είναι προφανές ότι η ενδεχόμενη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των αναιρεσειουσών βάσει της εν λόγω ανακοινώσεως μπορούσαν να αφορούν μόνον τον τρόπο της μείωσης που έπρεπε να πραγματοποιηθεί λόγω της συνεργασίας τους και όχι το ύψος του προστίμου «που θα έπρεπε να τους επιβληθούν διαφορετικά»⁶⁰ ή τη μέθοδο υπολογισμού για τον προσδιορισμό του.

139. Όπως ορθώς τόνισε η Επιτροπή και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η ανακοίνωση σχετικά με τη συνεργασία δεν περιέχει καμία αναφορά στο ύψος των προστίμων που θα επιβάλλονταν σε περίπτωση μη συνεργασίας. Ομοίως η ανακοίνωση δεν περιέχει αναφορά στη διαδικασία που η Επιτροπή θα έπρεπε να ακολουθήσει κατά τον προσδιορισμό των προστίμων που θα επιβάλλονταν στις επιχειρήσεις λόγω παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ.

140. Ειδικότερα, το τμήμα Α, παράγραφος 5, της ανακοινώσεως διευκρινίζει ότι η συνεργασία μιας επιχειρήσεως με τις υπηρεσίες της Επιτροπής αποτελεί μόνον ένα από τα στοιχεία τα οποία η Επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη κατά τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου.

141. Θεωρώ εξάλλου ότι είναι αποφασιστικό, κατά την έννοια της θέσεως που διατυπώνω εδώ, το τμήμα Α, παράγραφος 3, της ανακοινώσεως, στο οποίο προβλέπεται ότι στην ανακοίνωση «καθορίζονται οι όροι υπό τους οποίους οι επιχειρήσεις που συνεργάζονται με την Επιτροπή στα πλαίσια της έρευνας που διεξάγει για μια σύμπραξη, θα μπορούν να τύχουν απαλλαγής από τα πρόστιμα που θα έπρεπε να τους επιβληθούν διαφορετικά ή μείωσης του ποσού τους».

142. Κατόπιν αυτού, πρέπει να τεθεί τώρα το ερώτημα αν η Επιτροπή, εφαρμόζοντας τη νέα μεθοδολογία υπολογισμού των προστίμων που περιέχεται στις κατευθυντήριες γραμμές, παραβίασε τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των αναιρεσειουσών επιχειρήσεων.

143. Οι αναιρεσειούσες υπογραμμίζουν ορθώς ότι η εκ μέρους ενός κοινοτικού οργάνου διατήρηση σε διάρκεια χρόνου μιας πρακτικής μπορεί, κατ' αρχήν, να δημιουργήσει βάσιμη και δικαιολογημένη εμπιστοσύνη την οποία το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να προστατέψει.

144. Συναφώς, οι αναιρεσειούσες υπενθυμίζουν την υπόθεση *Ferriere San Carlo del 1987*⁶¹, στην οποία η Επιτροπή, κληθείσα να αποφανθεί σχετικά με τη νομιμότητα μιας αποφάσεως με την οποία η Επιτροπή είχε θεωρήσει ότι η επιχείρηση *Ferriere San Carlo*

60 — Ανακοίνωση σχετικά με τη συνεργασία, τμήμα Α, παράγραφοι 1 έως 3.

61 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Νοεμβρίου 1987, 344/85, *Ferriere San Carlo* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 4435).

είχε υπερβεί την ποσόστωση ράβδων οπλισμού σκυροδέματος που μπορούσε να παραδώσει στην κοινή αγορά βάσει προηγούμενης αποφάσεως της Επιτροπής, δέχθηκε την προσφυγή θεωρώντας ότι η συμπεριφορά της Επιτροπής ήταν αντίθετη προς μια πρακτική που το όργανο αυτό είχε ακολουθήσει κατά τα δύο προηγούμενα έτη και βάσει της οποίας η Επιτροπή ανεχόταν παραδόσεις ράβδων οπλισμού σκυροδέματος σε ποσότητες μεγαλύτερες από εκείνες που είχε καθορίσει η Κοινότητα.

145. Με βάση τη νομολογία αυτή, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν συνεπώς ότι και στην υπό κρίση περίπτωση η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που τους είχε δημιουργηθεί όσον αφορά τη διατήρηση της πρακτικής της Επιτροπής στον τομέα του υπολογισμού των προστίμων θα έπρεπε να προστατευθεί. Συγκεκριμένα, στην υπό κρίση περίπτωση, η Επιτροπή ουδέποτε γνωστοποίησε στις επιχειρήσεις την πρόθεσή της να εφαρμόσει τη νέα μεθοδολογία υπολογισμού των προστίμων που περιέχεται στις κατευθυντήριες γραμμές και να μην ακολουθήσει έτσι την προηγούμενη πρακτική της.

146. Πρέπει ωστόσο να αντιτείνω ότι οι αναιρεσείουσες λησμονούν ότι το Δικαστήριο είχε περαιτέρω την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι μπορεί να γίνει επίκληση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης μόνον εφόσον η αλλαγή της πρακτικής της διοικήσεως δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί από ένα «προνοητικό και ενημερωμένο επιχειρηματία»⁶².

62 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Απριλίου 1997, C-22/94, Irish Farmers Association κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-1809, σκέψη 25)· βλ. επιπλέον απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαρτίου 1987, 265/85, Van den Bergh en Juergens κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 1155, σκέψη 44).

147. Πρέπει συνεπώς να καθοριστεί αν μια αλλαγή στη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου, όπως αυτή που πραγματοποιήσε η Επιτροπή με τις κατευθυντήριες γραμμές, μπορούσε να προβλεφθεί από «προνοητικούς και ενημερωμένους» επιχειρηματίες.

148. Κατά τη γνώμη μου, η λύση στο ερώτημα αυτό συνδέεται με όσα είπα προηγουμένως σχετικά με το ζήτημα της νομιμότητας των κατευθυντηρίων γραμμών.

149. Θεωρώ συγκεκριμένα ότι δεν μπορεί να προσάπτεται στην Επιτροπή ότι παραβίασε τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των αναιρεσειουσών για τον λόγο και μόνον ότι επέλεξε μια αυστηρότερη γραμμή κατά τον καθορισμό των προστίμων ή ότι υιοθέτησε μια νέα μεθοδολογία υπολογισμού των προστίμων αυτών, εξακολουθώντας όμως να ευθυγραμμίζεται με τους κανόνες του κανονισμού 17.

150. Πιστεύω συγκεκριμένα ότι ένας ενημερωμένος και συνετός επιχειρηματίας θα μπορούσε ευλόγως να προβλέψει τόσο μια αύξηση του γενικού ύψους των προστίμων όσο και, επικουρικώς, ότι η Επιτροπή θα μπορούσε να υιοθετήσει, στο πλαίσιο της διακριτικής εξουσίας που της παρέχει το άρθρο 15 του κανονισμού, έναν τρόπο υπολογισμού των προστίμων σύμφωνα προς τη νομοθεσία του παράγωγου κοινοτικού δικαίου.

151. Πρέπει συγκεκριμένα να τονιστεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «[...] μολοντί η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης εντάσσεται στις θεμελιώδεις αρχές της Κοινότητας, οι επιχειρηματίες δεν δικαιολογούνται να τρέφουν προσδοκίες στη διατήρηση υφιστάμενης καταστάσεως, όταν η κατάσταση αυτή μπορεί να μεταβληθεί στο πλαίσιο της ασκήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτουν τα κοινοτικά όργανα»⁶³.

αιτιάσεων, την πρόθεσή της να αλλάξει την πολιτική της όσον αφορά το γενικό επίπεδο των προστίμων, καθόσον μια τέτοια επιλογή εξαρτάται «από γενικές σκέψεις πολιτικής ανταγωνισμού, που δεν έχουν άμεση σχέση με τα συγκεκριμένα περιστατικά των υπό κρίση υποθέσεων»⁶⁵.

154. Πρέπει να προσθέσω ότι, παρ' όλ' αυτά, η Επιτροπή δεν παρέλειψε να επισύρει την προσοχή των επιχειρηματιών σε μια ενδεχόμενη αύξηση του επιπέδου των προστίμων και του αποτρεπτικού αποτελέσματος των κυρώσεων⁶⁶. Επομένως, οι επιχειρηματίες είχαν ενημερωθεί συναφώς για τις προθέσεις της Επιτροπής.

155. Καταλήγω συνεπώς ότι δεν υπήρξε εν προκειμένω παραβίαση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των αναιρεσειουσών.

β) Επί της παραβίασεως της αρχής της μη αναδρομικότητας

152. Στον τομέα όμως ακριβώς που μας ενδιαφέρει, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει στην Επιτροπή το δικαίωμα να προβαίνει κατά διακριτική ευχέρεια σε αύξηση του γενικού επιπέδου των προστίμων που επιβάλλει για παραβίαση του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, διευκρινίζοντας ότι «το γεγονός ότι η Επιτροπή επέβαλε στο παρελθόν πρόστιμα ορισμένου ύψους για ορισμένες μορφές παραβάσεων δεν μπορεί να της αφαιρέσει τη δυνατότητα αυξήσεως 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»⁶⁴.

153. Στην ίδια απόφαση, επιπλέον, το Δικαστήριο απέκλεισε ότι η Επιτροπή υποχρεούται να αναγγέλλει, με την ανακοίνωση

156. Όπως προανέφερα, οι αναιρεσειούσες προβάλλουν επιπλέον την παραβίαση της

63 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-350/88, Delacre κ.λπ. κατά Επιτροπής (Σύλλογος 1990, σ. I-395, σκέψη 33).

64 — Προπαρατεθείσα απόφαση Musique Diffusion française (σκέψη 109).

65 — Προπαρατεθείσα απόφαση Musique Diffusion française (σκέψη 22).

66 — Βλ. XXI έκθεση σχετικά με την πολιτική του ανταγωνισμού, σ. 120.

αρχής της μη αναδρομικότητας των κυρώσεων.

157. Συναφώς, συμφωνούν με όσα είπε το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, ήτοι ότι οι κυρώσεις που επιβάλλονται σε μια επιχείρηση λόγω παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού πρέπει να αντιστοιχούν στις κυρώσεις που έχουν καθοριστεί από τον χρόνο κατά τον οποίο διεπράχθη η παράβαση.

158. Κατά τη γνώμη τους ωστόσο η Επιτροπή παραβίασε την αρχή αυτή καθόσον δεν τήρησε την πρακτική που ακολουθούσε μέχρι τότε όσον αφορά τον υπολογισμό των προστίμων, με αποτέλεσμα το τελικό ύψος των προστίμων να είναι πολύ υψηλότερο.

159. Παρατηρώ ότι το καθεστώς των κυρώσεων όπως ίσχυε κατά τον χρόνο διαπράξεως των παραβάσεων δεν συνίστατο, όπως ισχυρίζονται οι αναιρεσείουσες, στη σχετική με τη λήψη αποφάσεων πρακτική της Επιτροπής, αλλά στα άρθρα 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Η διάταξη αυτή είναι συγκεκριμένα η μόνη που αναφέρει τα κριτήρια και τις παραμέτρους που η Επιτροπή πρέπει να λάβει υπόψη κατά τον υπολογισμό των προστίμων.

160. Θεωρώ συνεπώς ότι είναι προφανές ότι μπορεί να γίνει λόγος για παραβίαση της αρχής της μη αναδρομικότητας μόνο στον βαθμό που θα αποδεικνυόταν ότι οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν στις επιχειρήσεις υπερβαίνουν το σύστημα που καθορίζει το προπαρατεθέν άρθρο 15 και δεν συνάδουν με αυτό.

161. Τούτο ωστόσο δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

162. Όπως έχω ήδη προαναφέρει, πράγματι, οι κατευθυντήριες γραμμές που υιοθέτησε η Επιτροπή τηρούν το σύστημα που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές και παραμένουν σύμφωνες προς τις εν λόγω διατάξεις.

163. Συγκεκριμένα, ακόμα και αν ακολουθηθεί η μέθοδος που διαλαμβάνεται στις κατευθυντήριες γραμμές, ο υπολογισμός των προστίμων εξακολουθεί να πραγματοποιείται με βάση τα δύο κριτήρια που διαλαμβάνονται στο άρθρο 15, παράγραφος 2, ήτοι τη σοβαρότητα της παραβάσεως και τη διάρκεια της, τηρουμένου του ανωτάτου ορίου του 10 % όσον αφορά τον κύκλο εργασιών εκάστης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.

164. Ομοίως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει παραβίαση της αρχής της μη αναδρομικότητας από το γεγονός και μόνον

ότι αυξήθηκε το ύψος των προστίμων. Συναφώς, ισχύουν οι ίδιες σκέψεις που διατύπωσα προηγουμένως, ήτοι δηλαδή ότι η Επιτροπή έχει συναφώς διακριτική ευχέρεια να προβαίνει, για λόγους που συνδέονται με την πολιτική του ανταγωνισμού, σε αύξηση ή σε επιδείνωση του επιπέδου των προστίμων, υπό την προϋπόθεση ότι παραμένει εντός του γενικού νομικού πλαισίου που ίσχυε κατά τον χρόνο που διαπράχθηκαν οι παραβάσεις.

165. Στην προκειμένη περίπτωση, συνεπώς, δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι παραβίασε την αρχή της μη αναδρομικότητας, δεδομένου ότι, εφαρμόζοντας τη μεθοδολογία υπολογισμού που διαλαμβάνεται στις κατευθυντήριες γραμμές, η Επιτροπή παρέμεινε μολαταύτα εντός των ορίων του άρθρου 15 του κανονισμού 17.

4) Επί των λόγων που αφορούν την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας

166. Όλες οι αναιρεσιδούσες, εκτός της ABB, υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε κρίνοντας ότι το δικαίωμά τους ακροάσεως δεν υποχρέωνε την Επιτροπή να τους κοινοποιήσει, κατά τη διοικητική διαδικασία, την πρόθεσή της να εφαρμόσει τις νέες κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων. Η παράλειψη αυτή είναι ακόμη πιο σοβαρή καθόσον οι κατευθυντήριες γραμμές τροποποιούσαν ουσιαστικά το ισχύον τότε δίκαιο και συνεπάγονταν αύξηση του ύψους των προστίμων. Η Επιτροπή όμως δεν παρέσχε με την ανακοί-

νωση αιτιάσεων καμία ένδειξη που να παρέχει τη δυνατότητα να προβλεφθεί η εισαγωγή μιας νέας πολιτικής όσον αφορά τον υπολογισμό των προστίμων. Κατά τη διοικητική διαδικασία, οι αναιρεσιδούσες δεν μπόρεσαν συνεπώς να υποβάλουν καμία παρατήρηση σχετικά με την εφαρμογή των νέων κατευθυντηρίων γραμμών.

167. Στις αιτιάσεις αυτές, η Επιτροπή απαντά ισχυριζόμενη κατ' ουσίαν ότι δεν έχει καμία υποχρέωση να πληροφορεί επακριβώς τις επιχειρήσεις που αποτελούν αντικείμενο ερευνών λόγω παραβιάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού σχετικά με τη μέθοδο που προτίθεται να εφαρμόσει για τον υπολογισμό των προστίμων, ούτε και να παρέχει ενδείξεις σχετικά με το ενδεχόμενο ύψος των προστίμων αυτών.

168. Συγκεκριμένα, θεωρώ κι εγώ ότι η Επιτροπή δεν προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνας των αναιρεσιδούσων, ειδικότερα το δικαίωμά τους ακροάσεως, όσον αφορά τον καθορισμό των προστίμων.

169. Αρκεί συναφώς να υπομνηστεί η νομολογία του Δικαστηρίου, την οποία ορθώς παρέθεσε το Πρωτοδικείο, σύμφωνα με την οποία η υποχρέωση ακροάσεως των επιχειρήσεων θα εκπληρώνεται όταν η Επιτροπή δηλώνει ρητώς, με την ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι θα εξετάσει το ζήτημα αν πρέπει να επιβληθούν πρόστιμα στις οικείες επιχει-

ρήσεις και αναφέρει τα κύρια πραγματικά και νομικά στοιχεία που μπορούν να προκαλέσουν την επιβολή προστίμου, όπως είναι η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως και το γεγονός ότι η παράβαση αυτή διεπράχθη εκ προθέσεως ή εξ αμελείας⁶⁷.

πάση περιπτώσει, ασφαλώς όχι την υποχρέωση να αναφέρει τον τρόπο με τον οποίο θα χρησιμοποιήσει κάθε στοιχείο για να υπολογίσει το ύψος των προστίμων, ούτε την υποχρέωση να παρέχει ενδείξεις όσον αφορά το ύψος των προστίμων⁶⁹.

170. Όπως όμως παρατήρησε το Πρωτοδικείο με τις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις⁶⁸, η Επιτροπή προσδιόρισε, με την ανακοίνωση αιτιάσεων, τα πραγματικά και νομικά στοιχεία στα οποία θα βασιζόταν για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου: το γεγονός ότι η παράβαση συνιστούσε πολύ σοβαρή παράβαση, τη διάρκεια της παραβάσεως που προετίθετο να καταλογίσει σε κάθε επιχείρηση, τα στοιχεία που συνιστούν επιβαρυντικές περιστάσεις, τους λοιπούς παράγοντες που έπρεπε να λάβει υπόψη για τον προσδιορισμό του προστίμου, όπως είναι ο ρόλος που διαδραμάτισε εκάστη επιχείρηση στο πλαίσιο της συμπράξεως, το οικονομικό της βάρος στη σχετική αγορά κ.λπ.

172. Υπενθυμίζω εξάλλου ότι, κατά το Δικαστήριο, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αναφέρει, με την ανακοίνωση αιτιάσεων, την πρόθεση αλλαγής της πολιτικής της όσον αφορά το γενικό ύψος των προστίμων⁷⁰.

173. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω κατά συνέπεια στο Δικαστήριο να απορρίψει τον υπό κρίση λόγο αναίρεσεως.

171. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή σεβάστηκε δεόντως το δικαίωμα των επιχειρήσεων να ακουστούν σχετικά με την επιβολή του προστίμου και με έκαστο των στοιχείων τα οποία προετίθετο να λάβει υπόψη κατά τον υπολογισμό του. Κατά τη νομολογία, ο σεβασμός του δικαιώματος αυτού δεν συνεπάγεται καμία άλλη υποχρέωση εις βάρος της Επιτροπής και, εν

5) Επί των λόγων που αφορούν παράβαση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως κατά το στάδιο του καθορισμού του ύψους του προστίμου

174. Ορισμένες αναιρεσείουσες (ειδικότερα η KE KELIT, η LR AF 1998 και η LR AF GmbH) ισχυρίζονται ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο συνάγοντας το συμπέρασμα ότι η απόφαση της Επιτροπής

67 — Προπαρατεθείσα απόφαση Musique Diffusion française (σκέψη 21). Βλ. επίσης προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής (σκέψεις 19 και 20).

68 — Βλ., για παράδειγμα, προπαρατεθείσα απόφαση LR AF 1998 (σκέψεις 201 έως 203).

69 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Musique Diffusion française (σκέψη 21) και Michelin (σκέψη 19).

70 — Προπαρατεθείσα απόφαση Musique Diffusion française (σκέψη 22).

ήταν, όσον αφορά τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων, επαρκώς αιτιολογημένη και ότι, κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν είχε παραβεί το άρθρο 253 ΕΚ. Κατά τη γνώμη τους, αντιθέτως, η Επιτροπή θα έπρεπε να δικαιολογήσει την απόφαση να αποστεί από την προηγούμενη πρακτική της —η οποία συνίστατο στον καθορισμό του ύψους των προστίμων σε συνάρτηση με τον κύκλο εργασιών στη σχετική αγορά— καθώς και την προβαλλόμενη αναδρομική εφαρμογή των κατευθυντηρίων γραμμών.

175. Λέγω ευθύς αμέσως ότι, ακόμη και αν δεν ληφθούν υπόψη τα συμπεράσματα που διατύπωσα προηγουμένως όσον αφορά τις αιτιάσεις σχετικά με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη και τη μη αναδρομικότητα, θεωρώ ότι ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι αβάσιμος.

176. Αρκεί συγκεκριμένα να παρατηρήσω ότι, κατά πάγια νομολογία, η υποχρέωση αιτιολογήσεως του τρόπου υπολογισμού των προστίμων εκπληρώνεται αν η Επιτροπή αναφέρει τα στοιχεία εκτιμήσεως που της παρέσχον τη δυνατότητα να υπολογίσει τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως⁷¹, τούτο δε σε συμφωνία με το άρθρο 15, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού 17, δυνάμει του οποίου «πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, εκτός από τη σοβαρότητα της παραβάσεως, και η διάρκειά της».

Συνεπώς, μόνον εφόσον απουσιάζουν τα στοιχεία αυτά η απόφαση είναι πλημμελής λόγω ελλιπούς αιτιολογίας.

177. Όσον αφορά κατόπιν τις αποφάσεις που επιβάλλουν πρόστιμα σε διάφορες επιχειρήσεις, το Πρωτοδικείο, με τις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις⁷², υπενθύμισε ορθώς ότι στην περίπτωση αυτή το περιεχόμενο της υποχρέωσης αιτιολογήσεως πρέπει να καθορίζεται, ιδίως, λαμβανομένου υπόψη ότι η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να αποδεικνύεται βάσει μεγάλου αριθμού στοιχείων, όπως είναι, ιδίως —αλλ' όχι αποκλειστικά—, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υποθέσεως, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων⁷³.

178. Κατά τη γνώμη μου όμως το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε ότι η Επιτροπή είχε τηρήσει τις επιταγές αυτές. Ειδικότερα, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, για εκάστη των αναιρεσιουσών, ότι η απόφαση της Επιτροπής, περιείχε επαρκή και πρόσφορη έκθεση των στοιχείων εκτιμήσεως που ελήφθησαν υπόψη για τον προσδιορισμό της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως⁷⁴.

179. Όπως ορθώς τόνισε το Πρωτοδικείο, «ακόμα και αν υποθεθεί ότι, όσον αφορά το

71 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-291/98 P, Sargiò κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-9991, σκέψη 73), C-279/98 P, Cascades κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-9693, σκέψη 43), και της 15ης Οκτωβρίου 2002, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-375, σκέψη 463).

72 — Βλ., για παράδειγμα, προπαρατεθείσα απόφαση LR AF 1998 (σκέψη 378).

73 — Διάταξη του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκέψη 54).

74 — Βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις του Πρωτοδικείου Lögstor Rör GmbH (σκέψη 372), KE KELIT (σκέψη 203), και LR AF 1998 (σκέψη 383).

επίπεδο του προστίμου, η απόφαση συνεπάγεται αισθητή αύξηση του επιπέδου αυτού σε σχέση προς τις προγενέστερες αποφάσεις, η Επιτροπή εξέθεσε *κατά τρόπο απολύτως σαφή* τη συλλογιστική που την οδήγησε να καθορίσει σε τέτοιο επίπεδο το πρόστιμο [...]»⁷⁵, κάνοντας αναφορά στην ιδιαίτερη σοβαρότητα της παραβάσεως, στη διάρκεια της, στην ύπαρξη επιβαρυντικών ή/και ελαφρυντικών περιστάσεων, στις διαστάσεις των επιχειρήσεων, στον ρόλο που διαδραμάτισε εκάστη των επιχειρήσεων στο πλαίσιο της συμπράξεως, καθώς και στην εφαρμογή της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία.

180. Με άλλα λόγια, η απόφαση της Επιτροπής περιέχει το σύνολο των στοιχείων εκτιμήσεως που η Επιτροπή χρησιμοποίησε για να υπολογίσει το ύψος των προστίμων.

181. Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί ο λόγος αναιρέσεως που αντλείται από ανεπαρκή αιτιολογία της αποφάσεως της Επιτροπής.

B — Λόγοι αφορώντες την κατάσταση των επιμέρους αναιρεσειουσών

182. Οι αναιρεσείουσες προέβαλαν περαιτέρω διάφορες αιτιάσεις που αφορούσαν την

ειδική κατάσταση εκάστης αυτών. Στις σελίδες που ακολουθούν, θα εξετάσω αναλυτικά τις αιτιάσεις αυτές, παραλείποντας ωστόσο να σχοληθώ με εκείνες που θεωρώ ότι έχουν περιθωριακό ενδιαφέρον και σε σχέση με τις οποίες, εν πάση περιπτώσει, η απόφαση του Πρωτοδικείου μου φαίνεται απολύτως πειστική.

1) Επί των λόγων που αφορούν την εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ όσον αφορά τη συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε μια σύμπραξη

183. i) Ο όμιλος Isorplus ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένα τη νομολογία σύμφωνα με την οποία μια επιχείρηση, ακόμη και αν δεν εφάρμοσε στην πράξη τα αποτελέσματα των συναντήσεων που είχαν σκοπό αντίθετο προς τον ανταγωνισμό, μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι διέπραξε παράβαση εφόσον δεν πήρε δημοσίως αποστάσεις σε σχέση με το περιεχόμενο των εν λόγω συναντήσεων.

184. Ειδικότερα, οι αναιρεσείουσες βάλλουν κατά της κρίσης του Πρωτοδικείου σύμφωνα με την οποία, όσον αφορά τη διαπίστωση της παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ, «είναι [...] άνευ σημασίας το κατά πόσον η εν λόγω επιχείρηση συναντάται με επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπόζουσα ή, τουλάχιστον, οικονομικά εξέχουσα θέση στην αγορά» (σκέψη 224 της σχετικής αποφάσεως). Υπό τις περιστάσεις αυτές θα έπρεπε, κατά τις αναιρεσείουσες, να ληφθεί υπόψη το μικρότερο οικονομικό βάρος ορισμένων συμμετόχων, καθόσον γι' αυτούς είναι δύσκολο να πάρουν δημοσίως τις αποστάσεις τους από τις αποφάσεις που λαμβάνονται στις συν-

⁷⁵ — Προπαρατεθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου LR AF 1998 (σκέψη 385). Η υπογράμμιση δική μου.

αντήσεις στις οποίες μετέχουν και επιχειρήσεις με μεγαλύτερο οικονομικό βάρος και δυνάμενες να ασκήσουν έντονες πιέσεις στους ανταγωνιστές τους. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι οικονομικά «ασθενέστερες» επιχειρήσεις δεν θα έπρεπε να θεωρηθούν υπεύθυνες για παραβάσεις του άρθρου 81 ΕΚ καθόσον, ναι μεν δεν τις κατήγγειλαν δημοσίως, αλλά δεν ενήργησαν σύμφωνα με τις αποφάσεις που ελήφθησαν κατόπιν συναντήσεως με αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό.

185. Λέγω ευθύς αμέσως ότι συμφωνώ με την ανάλυση που ανέπτυξε το Πρωτοδικείο και ότι, αντίθετα προς όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, η ανάλυση αυτή απαντά κατά τρόπο εξαντλητικό στις αντιρρήσεις που οι αναιρεσείουσες διατύπωσαν πρωτοδικώς.

186. Προσθέτω ότι αν γινόταν δεκτή η ερμηνεία που προτείνουν οι αναιρεσείουσες τούτο θα είχε ως συνέπεια διαφοροποιημένη εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ ανάλογα με το μέγεθος ή/και την οικονομική θέση των επιχειρήσεων. Μια τέτοια όμως προσέγγιση «μεταβλητής γεωμετρίας» είναι αντίθετη προς τις αρχές του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού όπως τις ερμηνεύει η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία, για την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ, είναι αδιάφορο αν τα μέρη μιας συμπράξεως «βρίσκονται ή όχι σε σχέση ισότητας μεταξύ τους, όσον αφορά τη θέση και τη λειτουργία

τους στην οικονομία»⁷⁶ ή αν μια επιχείρηση «έχει διαδραματίζει ή σsonα ρόλο σε όσες πτυχές [της συμπράξεως] έχει μετάσχει»⁷⁷.

187. Τούτο, προφανώς, δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή δεν πρέπει να λάβει υπόψη τις διαφορές που υφίστανται μεταξύ των μετεχόντων σε μια σύμπραξη όσον αφορά το οικονομικό βάρος τους, ούτε ότι δεν πρέπει να αντληθούν οι συνέπειες από τις διαφορές αυτές. Τούτο σημαίνει απλώς ότι τα στοιχεία αυτά έχουν σημασία όχι ήδη από τη φάση της διαπιστώσεως των ατομικών ευθυνών των μετεχόντων στη σύμπραξη, αλλά για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως και συνεπώς κατά το στάδιο του προσδιορισμού του προστίμου⁷⁸.

188. Επιπλέον, όπως ορθώς παρατήρησε η Επιτροπή, τα στοιχεία αυτά μπορούν να παίξουν ορισμένο ρόλο στο πλαίσιο της εκτιμήσεως, εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου, της εκτάσεως της ευθύνης των διαφόρων επιχειρήσεων, όσον αφορά τις από την άποψη του αστικού δικαίου συνέπειες της παραβάσεως⁷⁹.

76 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1966, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363, ειδικότερα σ. 370).

77 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni (Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 90), και προπαρατεθείσα απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. (σκέψη 86).

78 — Βλ., για παράδειγμα, προπαρατεθείσα απόφαση Anic Partecipazioni (σκέψη 90).

79 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-453/99, Courage και Crehan (Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 35).

189. Η Brugg Rohrsysteme GmbH (στο εξής: Brugg) ισχυρίζεται αντιθέτως ότι το Πρωτοδικείο συνήγαγε εσφαλμένα την απόδειξη της ενεργού συμμετοχής της στον εμπορικό αποκλεισμό της Powerpipe από την παρουσία της στη συνάντηση της 24ης Μαρτίου 1995, στην οποία αποφασίστηκε ο αποκλεισμός αυτός.

190. Προς τούτο, η επιχείρηση αυτή παραπέμπει στο γεγονός ότι η μοναδική δραστηριότητά της συνίσταται στη μεταπώληση προμονωμένων σωλήνων. Για τον λόγο αυτό, ουδόλως θα μπορούσε να εφαρμόσει εμπορικό αποκλεισμό στην Powerpipe, αποκλεισμό ο οποίος, αντιθέτως, δεν θα μπορούσε να προέρχεται παρά μόνον από επιχειρήσεις που κατασκευάζουν προμονωμένους σωλήνες και ανταγωνίζονται ευθέως την Powerpipe.

191. Η αναιρεσείουσα αυτή υποστηρίζει εν συνεχεία ότι, κατά συνέπεια, η Επιτροπή πλανήθηκε θεωρώντας ότι η συμμετοχή της στην προαναφερθείσα συνάντηση συνιστούσε επιβαρυντική κατάσταση που μπορούσε μόνη της να δικαιολογήσει αύξηση του ύψους του προστίμου κατά 20%.

192. Κατά τη γνώμη μου, ωστόσο, η θέση αυτή είναι υπερβολική.

193. Αν, συγκεκριμένα, γινόταν δεκτή η θέση αυτή μέχρι τέλους, θα έπρεπε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι δεν πρέπει να θεωρηθούν υπεύθυνες για παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ όλες οι επιχειρήσεις οι οποίες, μολοντί διατύπωσαν τη συμφωνία τους για την εφαρμογή μιας αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς, δεν μπόρεσαν στη συνέχεια να εφαρμόσουν τη συμπεριφορά αυτή.

194. Η ευθύνη μιας επιχείρησης, κατά συνέπεια, θα συνδεόταν όχι τόσο με την εκδηλωθείσα βούλησή της να παραβεί τους κανόνες του ανταγωνισμού όσο με την ουσιαστική δυνατότητά της να το πράξει.

195. Μια τέτοια όμως θέση ουδόλως μπορεί να στηριχθεί στη νομολογία.

196. Θα υπενθυμίσω απλώς ότι με την απόφαση Anic Partecipazioni, το Δικαστήριο έκρινε ότι μια επιχείρηση παραβαίνει το άρθρο 81 ΕΚ όχι μόνον όταν η επιχείρηση «θέλησε να συμβάλει, με τη συμπεριφορά της, στους κοινούς σκοπούς», αλλά και όταν «είχε γνώση των συγκεκριμένων εκδηλώσεων συμπεριφοράς τις οποίες είχαν κατά νουν ή ανέπτυξαν άλλες επιχειρήσεις επιδιώκοντας τους ίδιους σκοπούς ή [...] ηδύνατο ευλόγως να τις προβλέψει και [...] αποδεχόταν τον σχετικό κίνδυνο»⁸⁰.

80 — Προπαρατεθείσα απόφαση Anic Partecipazioni (σκέψη 87).

197. Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε και προσφάτως και ειδικότερα με την απόφαση Alborg Portland, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι «αρκεί να αποδείξει η Επιτροπή ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση μετέσχε σε συναντήσεις κατά τις οποίες συνήφθησαν συμφωνίες θίγουσες τον ανταγωνισμό, χωρίς να αντιταχθεί σαφώς στις συμφωνίες αυτές, προς επαρκή απόδειξη της συμμετοχής της εν λόγω επιχειρήσεως στη σύμπραξη. Όταν έχει αποδειχθεί η συμμετοχή σε τέτοιες συναντήσεις, στην επιχείρηση αυτή εναπόκειται να προβάλει στοιχεία ικανά να καταδείξουν ότι η συμμετοχή της στις εν λόγω συναντήσεις εστερείτο κάθε πνεύματος στρεφόμενου κατά του ανταγωνισμού, αποδεικνύοντας ότι είχε δηλώσει στους ανταγωνιστές της ότι μετείχε στις συναντήσεις αυτές από ένα πρίσμα διαφορετικό απ' ό,τι αυτοί [...]. Συναφώς, το γεγονός ότι μια επιχείρηση εγκρίνει σιωπηρώς μια παράνομη πρωτοβουλία, χωρίς να αποστασιοποιηθεί δημοσίως από το περιεχόμενό της ή να την καταγγείλει στις διοικητικές αρχές, έχει ως αποτέλεσμα να ενθαρρύνει τη συνέχιση της παραβάσεως και δυσχεραίνει την αποκάλυψή της. Η συνέργεια αυτή συνιστά παθητικό τρόπο συμμετοχής στην παράβαση και είναι ικανή, συνεπώς, να επισύρει την ευθύνη της επιχειρήσεως στο πλαίσιο μιας ενιαίας συμφωνίας»⁸¹.

198. Όπως ορθώς θεώρησε το Πρωτοδικείο, η Brugg θα έπρεπε συνεπώς να δηλώσει ανοιχτά ότι δεν συμμεριζόταν την αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά που αποφασίστηκε κατά τη συνάντηση της 24ης Μαρτίου 1995, κατά τρόπο που να καταστήσει σαφές στους λοιπούς συμμετόχους το γεγονός ότι δεν συμμεριζόταν τη γραμμή

συμπεριφοράς τους, ότι χώριζε τη θέση της από αυτή και ότι δεν ήταν σε καμία περίπτωση διατεθειμένη να δεχθεί τους σχετικούς κινδύνους.

199. Πράγμα το οποίο, όπως είδαμε, δεν συνέβη εν προκειμένω.

200. Συμπερασματικώς, θεωρώ ότι οι λόγοι που προέβλαλαν ο όμιλος Isorplus και η Brugg, σε σχέση με την εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να απορριφθούν.

2. Επί των λόγων αναιρέσεως που αφορούν το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη ελαφρυντικές και επιβαρυντικές περιστάσεις

201. i) Οι επιχειρήσεις του ομίλου Isorplus υποστηρίζουν επιπλέον ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένως δεν τους αναγνώρισε το δικαίωμα να τύχουν μειώσεως του προστίμου βάσει του τμήματος Δ της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία.

202. Οι επιχειρήσεις αυτές υπενθυμίζουν ότι, βάσει της διατάξεως αυτής, πρέπει πάντοτε να προβαίνει σε μείωση του ύψους προστίμου σε περίπτωση συνεργασίας, έστω και μερικής και περιορισμένης όπως εν προκειμένω, όταν η συνεργασία αυτή συνέβαλε στην επιβεβαίωση της παραβάσεως. Επιπλέον, οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι, κατά τις πράξεις υπολογισμού, έλαβε δις υπόψη τις απόπειρες παρακωλύσεως της έρευνας: μια πρώτη φορά, ως επιβαρυντική περίσταση που επέφερε αύξηση του προστίμου, και μια δεύτερη φορά, ως λόγο για να μη μειωθεί το πρόστιμο κατ' εφαρμογήν της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία. Η Επιτροπή,

81 — Προπαρατεθείσα απόφαση Alborg Portland (σκέψεις 81 επ.).

με την προσέγγιση αυτή, προσέβαλε ειδικότερα τα δικαιώματα άμυνας των αναιρεσειουσών, καθώς και την αρχή της «δίκαιης δίκης».

203. Επί του σημείου αυτού επίσης, θεωρώ ωστόσο ότι είναι πιο πειστική η ανάλυση που διατύπωσε το Πρωτοδικείο. Προσθέτω μόνον ορισμένες σκέψεις σχετικά με τη «διπλή» συνεκτίμηση της παρακωλυτικής συμπεριφοράς των αναιρεσειουσών.

204. Παρατηρώ κατ' αρχάς ότι, κατά τη γνώμη μου, η Επιτροπή δεν θα προσέβαλε τα θεμελιώδη δικαιώματα των αναιρεσειουσών παρά μόνο στην περίπτωση κατά την οποία θα είχε καταλογίσει δις στις αναιρεσειούσες την ίδια επιβαρυντική κατάσταση.

205. Είναι τελείως διαφορετική η περίπτωση όταν, όπως εν προκειμένω, η ύπαρξη μιας επιβαρυντικής περιστάσεως δεν συμβιβάζεται με τις προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή μιας ελαφρυντικής περιστάσεως. Στην ίδια περίπτωση, το γεγονός ότι μια επιχείρηση συνεργάστηκε ή όχι πρέπει να εκτιμάται συνολικά.

206. Από την απόφαση της Επιτροπής όμως προκύπτει μια μερική, περιορισμένη και αντιφατική συμβολή των αναιρεσειουσών.

Συγκεκριμένα, ναι μεν είναι αληθές ότι, σε ορισμένο βαθμό, συνεργάστηκαν με την Επιτροπή προσκομίζοντας ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία πλέον εκείνων που η Επιτροπή κατείχε ήδη και αναγνωρίζοντας εν μέρει τη συμμετοχή τους στη σύμπραξη, πλην όμως είναι εξίσου αληθές ότι ταυτόχρονα παρακώλυσαν σκοπίμως τις έρευνες παρέχοντας ελλιπείς και εν μέρει ανακριβείς πληροφορίες, πράγμα το οποίο είχε ως συνέπεια να καταστήσει δυσχερέστερη την έρευνα της Επιτροπής. Η κατάσταση αυτή, όπως μπορεί να συναχθεί όχι μόνον από το πνεύμα της ανακοινώσεως σχετικά με τη συνεργασία, αλλά και από την προπαρατεθείσα πάγια νομολογία του Πρωτοδικείου, θεωρώ ότι δύσκολα συμβιβάζεται με την επιταγή μιας «συμπεριφοράς συνεργασίας» δυναμένης να δικαιολογήσει μείωση του προστίμου.

207. Η LR AF 1998 που προβάλλει τις αιτιάσεις ότι η Επιτροπή απέκλεισε αδικαιολόγητα την ύπαρξη ελαφρυντικών περιστάσεων στην περίπτωση της και ότι το Πρωτοδικείο έσφαλλε συμφωνώντας με την απόφαση αυτή.

208. Ειδικότερα, η αναιρεσειούσα ισχυρίζεται ότι δικαιούται μείωση του επιβληθέντος προστίμου, λόγω των ακόλουθων περιστάσεων: α) τελούσε σε σχέση «υποτέλειας» έναντι της ABB, η οποία αποτελούσε τον κύριο επιχειρηματία και τον μοναδικό πολυεθνικό όμιλο στον τομέα της αστικής κεντρικής θερμάνσεως και, επιπλέον, την επικεφαλής επιχείρηση της συμπράξεως· β) υπέστη την οικονομική πίεση που της άσκησε η ίδια αυτή επιχείρηση για να την αναγκάσει να μετάσχει στη σύμπραξη και να

εφαρμόσει τα μέτρα που αποφασίστηκαν με κοινή συμφωνία των επιχειρήσεων· γ) οι παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού που προσάπτονται στην ABB ήσαν πολύ σοβαρότερες από αυτές που προσάπτονται στην ανααιρεσείουσα.

ελαφρυντική περίπτωση ικανή να δικαιολογήσει μείωση του ύψους του προστίμου που θα της επιβαλλόταν.

212. Η άποψή μου είναι ότι το Πρωτοδικείο ορθώς απέκλεισε το δικαίωμα της LR AF 1998 να της εφαρμόσει η Επιτροπή τις ελαφρυντικές περιστάσεις.

213. Καμία από τις περιστάσεις αυτές δεν μπορεί πράγματι, κατά τη γνώμη μου, να προκύψει από την οικονομική πίεση που, όπως υποστηρίζει η ανααιρεσείουσα, της άσκησε η ABB.

214. Συναφώς, υπενθυμίζω κατ' αρχάς ότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν συγκαταλέγουν ρητώς την περίπτωση αυτή μεταξύ των ελαφρυντικών περιστάσεων που διαλαμβάνονται στο σημείο 3⁸³.

215. Επιπλέον, η Επιτροπή, ορθώς κατά τη γνώμη μου, δίδει μέχρι σήμερα περιοριστική ερμηνεία της εν λόγω ελαφρυντικής περιστάσεως, θεωρώντας ότι η περίπτωση αυτή μπορεί να εφαρμοστεί μόνον όταν η συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε μια σύμπραξη ήταν ελάχιστη, για παράδειγμα όταν η

209. Από μια άλλη άποψη, η LR AF 1998 προσάπτει στην Επιτροπή ότι αγνόησε τις πιέσεις που άσκησε η ABB στις λοιπές επιχειρήσεις και μέμφεται το Πρωτοδικείο ότι δικαιολόγησε τη στάση της Επιτροπής για τον λόγο ότι «κατά την επιμέτρηση του προστίμου που επέβαλε στην ABB, οι πιέσεις τις οποίες άσκησε η τελευταία επί των λοιπών επιχειρήσεων προκειμένου να τις πείσει να προσχωρήσουν στη σύμπραξη θεωρήθηκαν ως στοιχείο συνεπαγόμενο αύξηση του προστίμου της»⁸².

210. Κατά την ανααιρεσείουσα, η υποχρέωση προσδιορισμού του ύψους του προστίμου βάσει κατάλληλων ατομικών παραγόντων δεν μπορούσε να εκπληρωθεί μέσω εφαρμογής του προστίμου που επιβλήθηκε σε μια άλλη επιχείρηση.

211. Η ανααιρεσείουσα υποστηρίζει τέλος ότι το Πρωτοδικείο κακώς έκρινε ότι η εκ μέρους της ανααιρεσείουσας εφαρμογή ενός εσωτερικού προγράμματος προσαρμογής προς το κοινοτικό δίκαιο δεν συνιστούσε

83 — Το σημείο 3 της ανακοινώσεως αυτής ορίζει πράγματι ότι συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, ικανές να δικαιολογήσουν τη μείωση του προστίμου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: «η επιχείρηση έχει παίζει αποκλειστικά παθητικό ρόλο στη διάπραξη της παράβασης ή μμηήθηκε αιτώς τη συμπεριφορά άλλων επιχειρήσεων, μη ουσιαστική εφαρμογή των παράνομων συμφωνιών ή πρακτικών, πάυση των παραβάσεων ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής (π.χ. επιτόπιοι έλεγχοι), η επιχείρηση απέβαλε δικαιολογημένα σχετικά με τον παράνομο χαρακτήρα της περιοριστικής πρακτικής, η παράβαση διεπράχθη από αμέλεια και όχι εκ προθέσεως, ουσιαστική συνεργασία της επιχείρησης στο πλαίσιο της διαδικασίας, πέραν του πεδίου εφαρμογής της ανακοινώσεως της 18ης Ιουλίου 1996 σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων, άλλες περιστάσεις».

82 — Προπαρατεθείσα απόφαση LR AF 1998 (σκέψη 339).

επιχείρηση ουδέποτε μετέσχε σε οποιαδήποτε σύσκεψη της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπράξεως⁸⁴. Διαφορετικά, θα έπρεπε να αναγνωρίζεται η ελαφρυντική αυτή περίπτωση σε όλες τις επιχειρήσεις που δεν έπαιξαν ρόλο παρακινητή και πρωτεργάτη της συμπράξεως, πράγμα το οποίο θα διεύρυνε υπέρμετρα το πεδίο εφαρμογής της.

216. Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, χωρίς καμία αμφιβολία, όχι μόνον την παρουσία, αλλά και την ενεργό συμμετοχή της αναιρεσείουσας σε πολλές συσκέψεις του ευρωπαϊκού καρτέλ. Δεν έχει σημασία το γεγονός ότι μπορεί να αναγκάστηκε σ' αυτό από την ABB, καθόσον ουδείς την εμπόδιζε να καταγγείλει τις πιέσεις αυτές στις εθνικές αρχές που είναι αρμόδιες για την προστασία του ανταγωνισμού ή στην ίδια την Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 17.

217. Λιγότερο πειστική μου φαίνεται αντιθέτως η συλλογιστική που ακολούθησε το Πρωτοδικείο όταν θεώρησε ότι, εν πάση περιπτώσει «δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη της τις πιέσεις αυτές, δεδομένου ότι, κατά την επιμέτρηση του προστίμου που επέβαλε στην ABB, οι πιέσεις τις οποίες άσκησε η τελευταία επί των λοιπών επιχειρήσεων

προκειμένου να τις πείσει να προσχωρήσουν στη σύμπραξη θεωρήθηκαν ως στοιχείο συνεπαγόμενο αύξηση του προστίμου της».

218. Θεωρώ πράγματι ότι, με δεδομένη την αμιγώς ατομική φύση του προστίμου, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η μη μείωση του ύψους του εις βάρος ενός επιχειρηματία εν ονόματι της αντίστοιχης αυξήσεως του προστίμου που επιβλήθηκε σε έναν άλλον επιχειρηματία.

219. Ωστόσο, θεωρώ ότι αυτή η πλάνη περι την εκτίμηση του Πρωτοδικείου δεν μπορεί να αναρέσει το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με το οποίο η LR AF 1998 δεν edικαιούτο καμία μείωση του προστίμου. Θεωρώ πράγματι ότι η Επιτροπή καλώς θεώρησε ότι η αναιρεσείουσα, για να προασπίσει τη θέση της, είχε στη διάθεσή της νομικά μέσα αποτελεσματικότερα απ' ό,τι η συμμετοχή στην αντίθετη προς τον ανταγωνισμό σύμπραξη.

220. Τέλος, ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί λυσιτελής το γεγονός ότι η αναιρεσείουσα υιοθέτησε ένα εσωτερικό πρόγραμμα συμμορφώσεως προς το κοινοτικό δίκαιο. Συναφώς, συμφωνώ απολύτως με τα όσα έκρινε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 345 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και, κατά συ-

84 — Βλ. αποφάσεις της Επιτροπής της 7ης Ιουνίου 2000, Αμινοξέα (EE L 152, σ. 24), και της 21ης Νοεμβρίου 2001, Βιταμίνες (EE L 6, σ. 1).

νέπεια, θεωρώ περιττό να επεκταθώ επί του σημείου αυτού.

σμών, εκτός αν στηρίζονται σε πραγματικά και νομικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά τη διαδικασία».

221. Επομένως, καταλήγω στο ότι και οι λόγοι αναίρεσεως που μόλις εξέτασα πρέπει επίσης να απορριφθούν.

224. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου⁸⁵, θεωρούνται «νέοι ισχυρισμοί» εκείνοι που προβάλλονται κατά τη διάρκεια της δίκης και κατ' ουδένα τρόπο μπορούν να συνδεθούν με τη νομική επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε ήδη στο πλαίσιο της δίκης αυτής.

3. Επί των λόγων αναίρεσεως που αφορούν την παράβαση των δικονομικών κανόνων

225. Επομένως, είναι αντιθέτως παραδεκτά τα επιχειρήματα τα οποία, μολονότι προβλήθησαν κατά τη διάρκεια της δίκης, μπορούν να συνδεθούν με ήδη προβληθέντες ισχυρισμούς, των οποίων αποτελούν άμεση ή έμμεση ανάπτυξη.

222. Με τον πρώτο λόγο αναίρεσεως, η ABB Asea Brown Boveri Ltd (στο εξής: ABB) προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι κακώς θεώρησε ότι η γνώμη του καθηγητή J. Schwarze, που είχε επισυναφθεί στο υπόμνημα απαντήσεως της αναιρεσεύουσας, δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη, δεδομένου ότι, αντίθετα προς τις διατάξεις του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, περιείχε νέους ισχυρισμούς οι οποίοι δεν είχαν προβληθεί με το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο.

226. Με αυτή τη διευκρίνιση, πρέπει συνεπώς να εξεταστεί αν τα επιχειρήματα που ανέπτυξε με τη γνωμοδότησή του ο καθηγητής Schwarze αποτελούν τη φυσική ανάπτυξη των ισχυρισμών που προέβαλε η ABB

223. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, «κατά τη διάρκεια της δίκης απαγορεύεται η προβολή νέων ισχυρι-

⁸⁵ — Αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου 1954, 2/54, Ιταλία κατά Ανωτάτης Αρχής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 5, σκέψη 6), της 30ής Σεπτεμβρίου 1982, 108/81, Αγγλία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1982, σ. 3107, σκέψη 25), της 4ης Φεβρουαρίου 1997, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-71/95, C-155/95, C-271/95, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. 1-687).

με την προσφυγή της ενώπιον του Πρωτοδικείου.

227. Η γνωμοδότηση όμως του καθηγητή Schwarze αναλύει κατ' ουσίαν το ζήτημα αν η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σύμφωνη προς ορισμένες γενικές αρχές του δικαίου, όπως είναι ειδικότερα οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, του αυτοπεριορισμού της δημόσια διοικήσεως, του *estoppel*, της χρηστής διοικήσεως και των δικαιωμάτων άμυνας.

228. Με την προσφυγή της, η ABB στηρίχθηκε μόνο σε ορισμένες από τις αρχές αυτές. Ειδικότερα, στα σημεία 44 επ. της προσφυγής, η αναιρεσείουσα προσήψε στην Επιτροπή ότι προσέβαλλε, λόγω αναδρομικής εφαρμογής των κατευθυντηρίων γραμμών, τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της ως προς τη διατήρηση μιας πρακτικής σχετικά με τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων, καθώς και ότι παραβίασε ορισμένες διαδικαστικές εγγυήσεις της αναιρεσείουσας.

229. Στο πρώτο τμήμα της προσφυγής της, αντίθετως, προσήψε στην Επιτροπή ότι κατά τη διάρκεια της διαδικασίας από την οποία προήλθε η προσβαλλόμενη απόφαση, προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνας και το δικαίωμα ακροάσεως της αναιρεσείουσας.

230. Η αναιρεσείουσα αντίθετως ουδέποτε προέβαλε την παραβίαση των λοιπών αρχών που εξέτασε ο καθηγητής Schwarze με τη γνωμοδότησή του, ιδίως των αρχών του αυτοπεριορισμού της διοικήσεως, του *estoppel* και της χρηστής διοικήσεως.

231. Με αυτά τα δεδομένα, ένα μεγάλο τμήμα των επιχειρημάτων που αναπτύχθηκαν στη γνωμοδότηση δεν μπορούν παρά να θεωρηθούν «νέα».

232. Εξάλλου, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το παραδεκτό των επιχειρημάτων του καθηγητή Schwarze για το γεγονός και μόνον ότι τα επιχειρήματα αυτά περιείχοντο σε μια νομική γνωμοδότηση προσαρτημένη στο υπόμνημα απαντήσεως. Θεωρώ συγκεκριμένα ότι το άρθρο 48 δεν απαγορεύει στον διάδικο που θέλει να προβάλει νέους νομικούς ισχυρισμούς ή να αναπτύξει ήδη προβληθέντες ισχυρισμούς (όταν τούτο επιτρέπεται) να χρησιμοποιήσει μια γνωμοδότηση την οποία έχει συντάξει ένας νομικός ο οποίος δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των πληρεξούσιων δικηγόρων.

233. Επομένως, θεωρώ ότι, αντίθετα προς τα όσα αποφάσισε συναφώς το Πρωτοδικείο, η γνωμοδότηση του καθηγητή Schwarze πρέπει να κριθεί παραδεκτή κατά το μέτρο που αναλύει την προσβαλλόμενη παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της αναιρεσείουσας.

234. Παρατηρώ επιπλέον ότι, ακόμη και αν το τμήμα αυτό της γνωμοδοτήσεως είχε γίνει δεκτό από το Πρωτοδικείο, τα επιχειρήματα που περιέχονται στο τμήμα της γνωμοδοτήσεως αυτό δεν θα είχαν αναιρέσει τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όσον αφορά τις αρχές αυτές. Πράγματι, οι εκτιμήσεις που ανέπτυξε ο καθηγητής Schwarze δεν τροποποιούν ουσιαστικά τα επιχειρήματα που ήδη είχαν προβάλει πρωτοδικώς τόσο η ABB όσο και οι λοιπές αναιρεσείουσες, για να στηρίξουν την παραβίαση των προαναφερθεισών αρχών.

235. Δεδομένου όμως ότι, όπως προσπάθησα να αποδείξω προηγουμένως, το Πρωτοδικείο ουδόλως πλανήθηκε περί το δίκαιο απορρίπτοντας τους λόγους ακυρώσεως που

περιείχοντο στην προσφυγή και αφορούσαν την παραβίαση των αρχών αυτών, δεν μπορεί κατά συνέπεια να γίνει δεκτή η υπό κρίση αιτίαση.

236. Συμπερασματικώς, θεωρώ ότι κανένας από τους λόγους αναιρέσεως που προέβηλαν οι αναιρεσελουσες δεν είναι βάσιμος, οπότε δεν μπορούν να γίνουν δεκτές οι αιτήσεις αναιρέσεως.

IV — Επί των δικαστικών εξόδων

237. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, δεδομένου ότι κατέληξα στο επί της ουσίας συμπέρασμα ότι οι αιτήσεις αναιρέσεως πρέπει να απορριφθούν, θεωρώ ότι οι αναιρεσείουσες πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδα.

V — Πρόταση

238. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο:

- να απορρίψει τις αιτήσεις αναιρέσεως,
- να καταδικάσει τις αναιρεσελουσες στα δικαστικά έξοδα.