



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 28ης Φεβρουαρίου 2013¹

Υπόθεση C-681/11

Schenker & Co AG κ.λπ.

[αίτηση του Oberster Gerichtshof (Αυστρία) για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Ανταγωνισμός — Συμπράξεις — Άρθρο 85 ΕΟΚ, άρθρο 81 ΕΚ και άρθρο 101 ΣΛΕΕ — Κανονισμός (ΕΟΚ) 17 — Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 — Πλάνη της επιχειρήσεως περί τον άδικο χαρακτήρα των ενεργειών της από απόψεως δικαίου των συμπράξεων (πλάνη περί το άδικο) — Ασύγγνωστο της πλάνης περί το άδικο — Εμπιστοσύνη στη νομική συμβουλή δικηγόρου — Εμπιστοσύνη στην ορθότητα της απόφασης της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό εθνικής αρχής — Ρύθμιση του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού σχετική με τους συνεργαζόμενους με τις αρχές παραβάτες — Εξουσία της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό εθνικής αρχής προς διαπίστωση παραβάσεως της νομοθεσίας περί συμπράξεων χωρίς την επιβολή κυρώσεων»

I – Εισαγωγή

1. Είναι δυνατή η δίωξη επιχειρήσεως λόγω παραβάσεως της νομοθεσίας περί συμπράξεων στην περίπτωση που η επιχείρηση αυτή πίστευε πεπλανημένα ότι η συμπεριφορά της ήταν νόμιμη; Αυτό είναι ουσιαστικά το νομικό ζήτημα το οποίο καλείται να επιλύσει το Δικαστήριο στην προκειμένη διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής απόφασης.
2. Η αρμόδια για τον ανταγωνισμό αυστριακή αρχή έχει στραφεί κατά διαφόρων επιχειρήσεων μεταφορών λόγω παραβάσεως του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και των αντίστοιχων διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας περί συμπράξεων, παραβάσεως η οποία συνίσταται στη συνομολόγηση επί πολλά έτη συμφωνιών καθορισμού τιμών. Προς άμυνά τους, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προβάλλουν κατά βάση το επιχείρημα ότι στηρίχθηκαν καλόπιστα στις συμβουλές ενός εξειδικευμένου δικηγορικού γραφείου καθώς και στην απόφαση του αρμόδιου εθνικού δικαστηρίου και, επομένως, δεν μπορούν να κατηγορηθούν για συμμετοχή σε παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων ούτε να τιμωρηθούν για τον λόγο αυτό με πρόστιμα.
3. Η υπό κρίση υπόθεση καταδεικνύει και πάλι ότι οι αρχές και τα δικαστήρια που έχουν αρμοδιότητα στο δίκαιο του ανταγωνισμού αντιμετωπίζουν συχνά, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, περιπτώσεις οι οποίες, αφενός, δεν απέχουν πολύ από περιπτώσεις του ποινικού δικαίου και, αφετέρου, ενδέχεται να εγείρουν, κατά την εξέτασή τους, λεπτά ζητήματα σχετικά με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Οι κατευθύνσεις που θα δώσει συναφώς το Δικαστήριο έχουν θεμελιώδη σημασία τόσο για την περαιτέρω εξέλιξη του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού όσο και για την εφαρμογή του στην πράξη σε επίπεδο Ένωσης και σε εθνικό επίπεδο.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

II – Το νομικό πλαίσιο

A– Το δίκαιο της Ένωσης

4. Από απόψεως δικαίου της Ένωσης, το νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η υπό κρίση περίπτωση καθορίζεται, όσον αφορά το πρωτογενές δίκαιο, από το άρθρο 85 της Συνθήκης Ε(Ο)Κ και από το άρθρο 81 ΕΚ καθώς και από τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης. Όσον αφορά το παράγωγο δίκαιο, μέχρι και τις 30 Απριλίου 2004 ίσχυε ο κανονισμός (ΕΟΚ) 17², ενώ από την 1η Μαΐου 2004 ισχύει ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003³.

1. Ο κανονισμός 17

5. Το άρθρο 2 του κανονισμού 17 παρείχε στις επιχειρήσεις και στις ενώσεις επιχειρήσεων τη δυνατότητα να ζητήσουν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή την έκδοση της λεγόμενης «αρνητικής πιστοποιήσεως»:

«Η Επιτροπή δύναται να πιστοποιήσει, κατόπιν αιτήσεως των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων, ότι δεν υπάρχει λόγος, με βάση τα στοιχεία των οποίων έλαβε γνώση, να επέμβει ως προς τη συμφωνία, απόφαση ή πρακτική δυνάμει των διατάξεων του άρθρου [85, παράγραφος 1, ΕΟΚ] ή του άρθρου [86 ΕΟΚ].»

2. Ο κανονισμός 1/2003

6. Το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003, επιγραφόμενο «Αρμοδιότητες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών», ορίζει τα εξής:

«Οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα [81 ΕΚ και 82 ΕΚ] σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Προς τον σκοπό αυτό, δύνανται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, να εκδίδουν τις ακόλουθες αποφάσεις:

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

Εάν με βάση τις πληροφορίες που διαθέτουν διαπιστώσουν ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας απαγόρευσης, δύνανται επίσης να αποφαίνονται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους.»

7. Επιπλέον, το άρθρο 6 του κανονισμού 1/2003 περιέχει την ακόλουθη ρύθμιση σχετικά με τις «Αρμοδιότητες των εθνικών δικαστηρίων»:

«Τα εθνικά δικαστήρια διαθέτουν την αρμοδιότητα να εφαρμόζουν τα άρθρα [81 ΕΚ και 82 ΕΚ].»

2 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962: Πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

3 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1, σ. 1). Ο κανονισμός αυτός ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 45, παράγραφος 2, από την 1η Μαΐου 2004.

8. Κατά το άρθρο 35, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές των κρατών μελών που έχουν συσταθεί για την εφαρμογή των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ μπορούν να συγκαταλέγονται και τα δικαστήρια.

9. Οι εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ρυθμίζονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, τμήμα του οποίου έχει ως εξής:

«Εάν η Επιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν καταγγελίας ή αυτεπαγγέλτως, παράβαση του άρθρου 81 [ΕΚ ή του άρθρου 82 ΕΚ], δύναται να υποχρεώσει με απόφασή της τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων να θέσουν τέλος στη διαπιστωθείσα παράβαση [...]. Εφόσον έχει σχετικό έννομο συμφέρον, η Επιτροπή μπορεί επίσης να διαπιστώνει ότι η παράβαση έχει διαπραχθεί στο παρελθόν.»

10. Εξάλλου, το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 παρέχει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή την ακόλουθη εξουσία προς επιβολή προστίμων:

«Η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να επιβάλλει σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων πρόστιμα, σε περίπτωση που αυτές, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας:

α) διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου [81 ΕΚ ή του άρθρου 82 ΕΚ] [...].»

11. Συμπληρωματικά πρέπει να γίνει αναφορά στο άρθρο 10 του κανονισμού 1/2003, το οποίο ορίζει τα εξής σε σχέση με τη «Διαπίστωση του ανεφάρμοστου»:

«Εφόσον το απαιτεί το κοινοτικό δημόσιο συμφέρον σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων [81 ΕΚ και 82 ΕΚ], η Επιτροπή μπορεί αυτεπαγγέλτως να αποφανθεί με απόφασή της ότι το άρθρο [81 ΕΚ] δεν είναι εφαρμοστέο ως προς μια συμφωνία, απόφαση ένωσης επιχειρήσεων ή εναρμονισμένη πρακτική, είτε επειδή δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου [81, παράγραφος 1, ΕΚ] είτε επειδή πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου [81, παράγραφος 3, ΕΚ].

[...]»

B– Το αυστριακό δίκαιο

12. Στην Αυστρία ίσχυε μεταξύ 1ης Ιανουαρίου 1989 και 31ης Δεκεμβρίου 2005 ο Kartellgesetz 1988 (νόμος περί συμπράξεων, στο εξής: KartG 1988)⁴. Το άρθρο 16 του KartG 1988 περιλάμβανε τον ακόλουθο ορισμό της έννοιας «συμπράξεις ελάχιστης σημασίας»:

«Συμπράξεις ελάχιστης σημασίας είναι όσες, κατά τον χρόνο της συστάσεώς τους, αφορούν την κατοχή μεριδίου αγοράς που δεν υπερβαίνει

1. το 5 % στη συνολική εγχώρια αγορά και
2. το 25 % σε τυχόν εγχώρια τοπική επιμέρους αγορά».

13. Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, σημείο 1, του KartG 1988, η λειτουργία συμπράξεων ελάχιστης σημασίας επιτρεπόταν και πριν την παροχή οριστικής άδειας, εκτός αν η είσοδος και άλλων επιχειρήσεων στη σύμπραξη συνεπαγόταν την υπέρβαση των ανώτατων ορίων του άρθρου 16 του KartG 1988.

4 — BGBl. αριθ. 600 του 1988.

14. Από την 1η Ιανουαρίου 2006 ισχύει στην Αυστρία ο Kartellgesetz 2005 (στο εξής: KartG 2005)⁵, του οποίου το άρθρο 1, παράγραφος 1, απαγορεύει όσες ενέργειες είναι αντίθετες στον ανταγωνισμό, κατά το πρότυπο του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ). Δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, σημείο 1, του KartG 2005, εξαιρούνται από την απαγόρευση αυτή και πάλι οι

«συμπράξεις επιχειρήσεων οι οποίες κατέχουν στη συνολική εγχώρια αγορά μερίδιο που δεν υπερβαίνει το 5 % και σε τυχόν εγχώρια γεωγραφική υποαγορά μερίδιο που δεν υπερβαίνει το 25 % (συμπράξεις ελάχιστης σημασίας)».

15. Το άρθρο 28, παράγραφος 1, του KartG 2005 ορίζει τα εξής:

«Στην περίπτωση που η παράβαση [...] έχει συντελεστεί, το Kartellgericht οφείλει να διαπιστώσει την παράβαση, εφόσον υφίσταται προς τούτο έννομο συμφέρον.»

III – Τα πραγματικά περιστατικά και η διαφορά της κύριας δίκης

16. Ενώπιον των αρμόδιων για υποθέσεις ανταγωνισμού εθνικών δικαστηρίων εκκρεμεί διαφορά μεταξύ της Bundeswettbewerbsbehörde (της αυστριακής ομοσπονδιακής αρχής ανταγωνισμού) και διαφόρων μεταφορικών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην Αυστρία.

17. Ο λόγος της υπό κρίση διαφοράς είναι η πολυετής λειτουργία συμπράξεως στην αυστριακή αγορά παροχής μεταφορικών υπηρεσιών, γνωστής ως Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz (συντονιστικό συμβούλιο μεταφορέων συλλογικής αποστολής, στο εξής: SSK), η οποία ήταν οργανωμένη ως «ένωση συμφερόντων» και είχε ως μέλη της περίπου 40 επιχειρήσεις μεταφορών⁶. Στο πλαίσιο της SSK, οι μετέχουσες επιχειρήσεις μεταφορών συνήψαν, μεταξύ άλλων, συμφωνίες για τις τιμές των υπηρεσιών εγχώριας ομαδικής αποστολής, δηλαδή των μεταφορικών υπηρεσιών που συνίστανται στην ενιαία ομαδική αποστολή εμπορευμάτων περισσότερων του ενός αποστολέων, που ειδιάλλως θα αποστέλλονταν χωριστά, και στην παράδοση ακολούθως των εμπορευμάτων σε διαφορετικούς τόπους προορισμού.

18. Η SSK συστάθηκε στα μέσα της δεκαετίας του 1990. Ενόψει της δημιουργίας του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (στο εξής: ΕΟΧ) την 1η Ιανουαρίου 1994, οι μετέχουσες επιχειρήσεις μεταφορών κατέβαλαν προσπάθειες προκειμένου να αποφύγουν ενδεχόμενη παραβίαση του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτό περιόρισαν τη συνεργασία τους μόνο στην επικράτεια της Δημοκρατίας της Αυστρίας.

19. Στις 30 Μαΐου 1994 η SSK έλαβε τη μορφή αστικής εταιρίας, ενώ ως αναβλητική αίτηση για την εφαρμογή της εταιρικής συμβάσεως συμφωνήθηκε η παροχή άδειας λειτουργίας από το Kartellgericht (αρμόδιο για υποθέσεις ανταγωνισμού δικαστήριο).

20. Στις 28 Ιουνίου 1994 υποβλήθηκε στο αυστριακό Kartellgericht αίτηση χορηγήσεως άδειας για τη λειτουργία της SSK ως συμπράξεως βασιζόμενης σε συμφωνία αυτοτελών επιχειρήσεων (Vereinbarungskartell)⁷. Στην αίτηση αυτή επισυνάφθηκε η συμφωνία-πλαίσιο για την SSK, ενώ οι αιτούντες περιέλαβαν εκτίμηση της πραγματικής καταστάσεως κατά το αυστριακό και κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Kartellgericht υποβλήθηκε

5 — BGBl. αριθ. 61 του 2005.

6 — Οι προκάτοχοι της SSK, η Auto-Sammelladungskonferenz και η Bahn-Sammelladungskonferenz υπήρχαν από τη δεκαετία του 1970 και είχαν στην Αυστρία, μέχρι τη λήση τους στις 31 Δεκεμβρίου 1993, την ιδιότητα των «αδειοδοτημένων συμπράξεων».

7 — Υπόθεση 4 Kt 533/94.

προσωρινή γνωμοδότηση της επιτροπής ισομερούς εκπροσωπήσεως για θέματα ανταγωνισμού⁸, στην οποία συναγόταν το προσωρινό συμπέρασμα ότι η σύμπραξη δεν επηρέαζε το διακρατικό εμπόριο και, επομένως, δεν είχαν εφαρμογή οι διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου περί ανταγωνισμού. Επειδή όμως η επιτροπή ισομερούς εκπροσωπήσεως εκτίμησε, στην τελική της γνωμοδότηση, ότι η SSK «δεν ήταν δικαιολογημένη από άποψη εθνικής οικονομίας», η αίτηση άδειας λειτουργίας τελικώς αποσύρθηκε.

21. Στις 6 Φεβρουαρίου 1995 η Zentralverband der Spediteure (ομοσπονδία των μεταφορέων) ζήτησε από το Kartellgericht να αναγνωρίσει ότι η SSK αποτελεί «σύμπραξη ελάχιστης σημασίας», κατά την έννοια του άρθρου 16 του KartG 1988, και ότι συνεπώς για τη σύμπραξη αυτή δεν ήταν αναγκαία η χορήγηση άδειας⁹. Το Kartellgericht μελέτησε τον φάκελο της διαδικασίας που διεξήχθη το 1994 για τη χορήγηση της άδειας¹⁰ και έλαβε έτσι γνώση της νομικής απόψεως την οποία είχε διατυπώσει η επιτροπή ισομερούς εκπροσωπήσεως με την προσωρινή γνωμοδότησή της σχετικά με το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού. Με διάταξη της 2ας Φεβρουαρίου 1996 το Kartellgericht αναγνώρισε ότι η SSK αποτελεί σύμπραξη ελάχιστης σημασίας κατά την έννοια του άρθρου 16 του KartG 1988. Η διάταξη αυτή κατέστη τελεσίδικη, καθόσον δεν ασκήθηκε κανένα ένδικο μέσο.

22. Την άποψη ότι η SSK μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σύμπραξη ελάχιστης σημασίας είχε και το δικηγορικό γραφείο¹¹ το οποίο οι «εκπρόσωποι της συμπράξεως» είχαν επιφορτίσει με χρέη νομικού συμβούλου. Η άποψη αυτή διατυπώθηκε επανειλημμένα σε διάφορα έγγραφα του εν λόγω νομικού συμβούλου.

23. Καταρχάς οι πληρεξούσιοι δικηγόροι επιβεβαίωσαν ότι οι δραστηριότητες της SSK τις οποίες προέβλεπε η σχετική συμφωνία-πλαίσιο μπορούσαν να ασκηθούν απολύτως ελεύθερα. Με το έγγραφο της 11ης Μαρτίου 1996, οι δικηγόροι προσδιόρισαν τα σημεία τα οποία έπρεπε να ληφθούν υπόψη κατά τη λειτουργία της SSK ως συμπράξεως ελάχιστης σημασίας. Πάντως, το εν λόγω έγγραφο δενπραγματευόταν ρητώς το ζήτημα αν η σύμπραξη ελάχιστης σημασίας ήταν συμβατή με το ευρωπαϊκό δίκαιο των συμπράξεων.

24. Επιπλέον, με έγγραφο το οποίο καταρτίστηκε κατά το έτος 2001 και αφορούσε την τροποποίηση της πολιτικής της SSK ως προς τα κόμιστρα, το δικηγορικό γραφείο εξέτασε επίσης το ζήτημα κατά πόσον η ύπαρξη συμπράξεως ελάχιστης σημασίας εξαρτάται μόνο από το αν το σύνολο των μεριδίων αγοράς που κατέχουν οι μετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει ορισμένο ποσοστό.

25. Ενόψει του ότι την 1η Ιανουαρίου 2006 θα άρχιζε να ισχύει ο Kartellgesetz-Novelle 2005 (νόμος του 2005 για την τροποποίηση του Kartellgesetz), η Zentralverband der Spediteure ζήτησε εκ νέου από το δικηγορικό γραφείο να εξετάσει ποιες συνέπειες θα είχαν για την SSK οι νέες νομοθετικές διατάξεις. Το δικηγορικό γραφείο, με την απάντησή του της 15ης Ιουλίου 2005, επισήμανε ότι έπρεπε να ελεγχθεί κατά πόσον το μερίδιο της SSK υπερβαίνει το 5 % στην εγχώρια αγορά και κατά πόσον οι συμφωνίες που είχαν συναφθεί στο πλαίσιο της SSK εξαιρούνταν από την απαγόρευση των συμπράξεων. Ούτε το έγγραφο αυτό πραγματευόταν το ζήτημα του συμβατού με το ευρωπαϊκό δίκαιο περί συμπράξεων.

8 — Η επιτροπή ισομερούς εκπροσωπήσεως για θέματα ανταγωνισμού ήταν μέχρι την κατάργησή της από τον Kartellgesetz-Novelle 2002 (νόμος του 2002 για την τροποποίηση του Kartellgesetz) ένα βοηθητικό του Kartellgericht όργανο με καθήκοντα πραγματογνώμονα. Η δραστηριότητά του ρυθμιζόταν στα άρθρα 49, 112 και 113 του KartG 1988.

9 — Υπόθεση 4 Kt 79/95-12.

10 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 20.

11 — [Η δημοσίευση της υποσημειώσεως αυτής παραλείπεται.]

26. Η Zentralverband der Spediteure, κατόπιν αποστολής ερωτηματολογίων με ηλεκτρονικά μηνύματα, συγκέντρωσε στοιχεία σχετικά με τα μερίδια αγοράς που κατείχαν τα μέλη της SSK στον τομέα των ενδοαυστριακών ομαδικών αποστολών γενικών εμπορευμάτων κατά τα έτη 2004, 2005 και 2006. Κατ' εφαρμογή των αρχών για την οριοθέτηση της αγοράς στις οποίες είχαν στηριχθεί αφενός η αίτηση που είχε υποβληθεί στο Kartellgericht και αφετέρου η επ' αυτής εκδοθείσα αναγνωριστική διάταξη του Kartellgericht, η Zentralverband υπολόγισε ότι τα μερίδια αγοράς της SSK ανέρχονταν σε 3,82 % για το έτος 2005 και σε 3,23 % για το έτος 2006. Το γεγονός ότι υπήρχε απόσταση από το ανώτατο όριο του 5 % ανακοινώθηκε στα σπουδαιότερα τουλάχιστον μέλη της SSK. Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να υπήρξε υπέρβαση του ορίου του 5 % μέχρι και το 2004 λόγω προσχωρήσεως νέων μελών.

27. Στις 11 Οκτωβρίου 2007 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανακοίνωσε ότι, λόγω υπονοιών για την ύπαρξη εμπορικών πρακτικών αντίθετων προς τον ανταγωνισμό, διενήργησε αιφνίδιους ελέγχους στους επαγγελματικούς χώρους διαφόρων επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών διεθνών μεταφορών. Κατόπιν αυτού, στις 29 Νοεμβρίου 2007 το διοικητικό συμβούλιο της SSK αποφάσισε ομοφώνως τη λύση της SSK. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στα μέλη της SSK στις 21 Δεκεμβρίου 2007.

28. Η Bundeswettbewerbsbehörde προσάπτει στις επιχειρήσεις μεταφορών που υπήρξαν μέλη της SSK ότι από το 1994 μέχρι τις 29 Νοεμβρίου 2007 μετείχαν σε μια «ενιαία, σύνθετη και πολυσχιδή παράβαση του ευρωπαϊκού και του ημεδαπού δικαίου περί συμπράξεων», καθόσον «είχαν συμφωνήσει τα κόμιστρα που θα ίσχυαν σε ολόκληρη την αυστριακή επικράτεια για τις ομαδικές αποστολές εντός της ημεδαπής». Η Bundeswettbewerbsbehörde ζήτησε στην υπόθεση της κύριας δίκης να επιβληθούν πρόστιμα στις περισσότερες από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις λόγω της συμμετοχής τους στη σύμπραξη¹². Όσον αφορά την επιχείρηση Schenker, η οποία προσφέρθηκε να συνεργαστεί με τις αρχές, υποβλήθηκε απλώς αίτημα για τη διαπίστωση παραβάσεως του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 1 του KartG 2005 (καθώς και του άρθρου 9 σε συνδυασμό με το άρθρο 18 του KartG 1988) χωρίς επιβολή χρηματικών κυρώσεων.

29. Προς άμυνά τους, οι μεταφορικές επιχειρήσεις προέβαλαν ιδίως ότι είχαν εμπιστευθεί τη συμβουλή ενός πεπειραμένου και αξιόπιστου νομικού συμβούλου με ειδικευση στο δίκαιο του ανταγωνισμού και ότι το Kartellgericht είχε αναγνωρίσει την SSK ως σύμπραξη ελάχιστης σημασίας κατά την έννοια του άρθρου 16 του KartG 1988. Κατά την άποψή τους, δεν ετίθετο ζήτημα εφαρμογής των κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου περί συμπράξεων, διότι ο οφειλόμενος στη δραστηριότητα της SSK περιορισμός του ανταγωνισμού δεν επηρέασε το διακρατικό εμπόριο.

30. Η ανωτέρω επιχειρηματολογία έγινε δεκτή σε πρώτο βαθμό: με διάταξη της 22ας Φεβρουαρίου 2011 το Oberlandesgericht Wien, δικάζον ως δικαστήριο αρμόδιο για υποθέσεις ανταγωνισμού, απέρριψε τα αιτήματα της Bundeswettbewerbsbehörde¹³. Προς αιτιολόγηση της αποφάσεώς του, το εν λόγω δικαστήριο έκανε, μεταξύ άλλων, δεκτή την έλλειψη υπαιτιότητας των επιχειρήσεων μεταφορών κατά τη συνομολόγηση των συμφωνιών καθορισμού τιμών, καθόσον οι επιχειρήσεις αυτές μπορούσαν να στηριχθούν στην αναγνωριστική διάταξη του Kartellgericht της 2ας Φεβρουαρίου 1996 και, επιπλέον, είχαν συμβουλευθεί ένα εξειδικευμένο δικηγορικό γραφείο. Όσον αφορά ειδικώς την επιχείρηση Schenker, η οποία προσφέρθηκε να συνεργαστεί με τις αρχές, το Oberlandesgericht διαπίστωσε ότι εναπόκειται αποκλειστικώς στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή να διαπιστώνει παραβάσεις χωρίς να επιβάλλει πρόστιμο.

12 — Ως νομική βάση για την επιβολή των προστίμων χρησιμοποιούνται τα άρθρα 142, παράγραφος 1, στοιχεία α και d, του KartG 1988 και 29, παράγραφος 1, στοιχεία α και d, του KartG 2005.

13 — Υπόθεση 24 Kt 7, 8/10-146.

31. Κατά της πρωτόδικης διατάξεως του Oberlandesgericht Wien τόσο η Bundeswettbewerbsbehörde όσο και ο Bundeskartellanwalt (ομοσπονδιακός εισαγγελέας για συμπράξεις επιχειρήσεων) άσκησαν αναίρεση ενώπιον του Oberster Gerichtshof, δικάζοντας ως Kartellobergericht (ανώτατο δικαστήριο για τις υποθέσεις συμπράξεων). Με δικόγραφο της 12ης Σεπτεμβρίου 2011 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε γραπτές παρατηρήσεις στη διαδικασία ενώπιον του Oberster Gerichtshof¹⁴.

IV – Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

32. Με διάταξη της 5ης Δεκεμβρίου 2011, η οποία περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 27 Δεκεμβρίου 2011, το αυστριακό Oberster Gerichtshof δικάζον ως Kartellobergericht¹⁵ (στο εξής: αιτούν δικαστήριο) υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- 1) Επιτρέπεται η επιβολή προστίμου σε επιχείρηση για τις παραβάσεις του άρθρου 101 ΣΛΕΕ τις οποίες έχει διαπράξει, αν η επιχείρηση τελούσε σε πλάνη σχετικά με τη νομιμότητα της συμπεριφοράς της και η πλάνη αυτή είναι συγγνωστή;

Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα 1:

- 1 α) Πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η πλάνη σχετικά με τη νομιμότητα της συμπεριφοράς είναι συγγνωστή, αν αφενός η επιχείρηση έχει ενεργήσει σύμφωνα με τις συμβουλές ενός νομικού συμβούλου με πείρα στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού και αφετέρου το γεγονός ότι οι συμβουλές ήσαν εσφαλμένες δεν ήταν προφανές ούτε μπορούσε να διαπιστωθεί κατόπιν ελέγχου που κανονικά έπρεπε να πραγματοποιήσει η επιχείρηση;
 - 1 β) Πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η πλάνη σχετικά με τη νομιμότητα της συμπεριφοράς είναι συγγνωστή, αν η επιχείρηση πίστευε ότι ήταν ορθή η απόφαση της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό εθνικής αρχής, η οποία εξέτασε την οικεία συμπεριφορά με γνώμονα το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού και μόνο και αποφάνθηκε ότι η συμπεριφορά αυτή ήταν θεμιτή;
- 2) Έχουν οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού την αρμοδιότητα να διαπιστώνουν ότι μια επιχείρηση μετείχε σε σύμπραξη που αντέβαινε στο δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης, αν στην επιχείρηση δεν πρόκειται να επιβληθεί κανένα πρόστιμο, διότι έχει ζητήσει την εφαρμογή της ρύθμισης για τους συνεργαζόμενους με τις αρχές παραβάτες;

33. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις, πέραν της επιχειρήσεως Schenker και πολλών από τις άλλες επιχειρήσεις που μετέχουν στην κύρια δίκη, η Bundeswettbewerbsbehörde και ο Bundeskartellanwalt, η Ιταλική και η Πολωνική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η Bundeswettbewerbsbehörde και οι περισσότερες από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκπροσωπήθηκαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 15ης Ιανουαρίου 2013.

V – Νομική εκτίμηση

34. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά την SSK, δηλαδή μια πολυετή σύμπραξη η οποία δραστηριοποιήθηκε στην Αυστρία τόσο κατά τον χρόνο κατά τον οποίο ίσχυε ο κανονισμός 17 όσο και κατά τον χρόνο ισχύος του κανονισμού 1/2003.

14 — Βλ. επ' αυτού, το άρθρο 15, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού 1/2003.

15 — Υπόθεση 16 Ok 4/11.

35. Από απόψεως περιεχομένου, το ζήτημα που τίθεται ουσιαστικά είναι κατά πόσον οι μετέχουσες στην SSK επιχειρήσεις μπορούσαν καλόπιστα να στηριχθούν στο ότι οι συμφωνίες καθορισμού τιμών τις οποίες είχαν συνολογήσει δεν επηρέαζαν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, οπότε ενέπιπταν μόνο στο πεδίο εφαρμογής των αυστριακών κανόνων περί συμπράξεων και όχι στο πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

36. Προφανώς τα μέλη της SSK εκτιμούσαν πως βρίσκονταν «στο απυρόβλητο», όσον αφορά το δίκαιο της Ένωσης, καθόσον περιόρισαν την κατά τόπον ισχύ της συμπράξεώς τους αποκλειστικώς στην Αυστρία. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης και της διοικητικής πρακτικής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η νομική αυτή άποψη ήταν *εξ αντικειμένου* εσφαλμένη¹⁶. Εντούτοις, δεν είναι σαφές αν *από υποκειμενικής απόψεως* μπορεί να καταλογιστεί στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις η παραβίαση της επιβαλλόμενης από το δίκαιο της Ένωσης απαγορεύσεως των συμπράξεων. Με άλλα λόγια, πρέπει εν προκειμένω να ελεγχθεί αν η παραβίαση της αν η παραβίαση από τις μετέχουσες στην SSK επιχειρήσεις της επιβαλλόμενης από το δίκαιο της Ένωσης απαγορεύσεως των συμπράξεων κατά το δίκαιο της Ένωσης ήταν *υπαίτια*.

37. Στη διάταξη περί παραπομπής το αιτούν δικαστήριο, όπως εξάλλου και όσοι από τους μετέχοντες στη διαδικασία κατέθεσαν παρατηρήσεις, αναφέρεται το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, το οποίο όμως δεν άρχισε να ισχύει παρά μόνο την 1η Δεκεμβρίου 2009. Ωστόσο, η επίδικη παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων έλαβε χώρα αφενός ενόσω ίσχυε το άρθρο 81 ΕΚ, αλλά και ενόσω ίσχυε ακόμη το άρθρο 85 της Συνθήκης Ε(Ο)Κ. Προκειμένου λοιπόν να παρασχεθεί στο αιτούν δικαστήριο χρήσιμη απάντηση για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, τα προδικαστικά ερωτήματα θα πρέπει να απαντηθούν με βάση τις δύο αυτές διατάξεις. Οι εκτιμήσεις που θα ακολουθήσουν ισχύουν φυσικά και για την επιβαλλόμενη από το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση των συμπράξεων, όπως αυτή είναι πλέον διατυπωμένη στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ. Χάριν συντομίας, θα γίνεται στο εξής λόγος για «απαγόρευση των συμπράξεων κατά το δίκαιο της Ένωσης», αφού το περιεχόμενο της απαγορεύσεως αυτής είναι ουσιαστικά το ίδιο σύμφωνα και με τις τρεις αυτές διατάξεις.

Η πλάνη περί το άδικο ως λόγος αποκλεισμού του καταλογισμού στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού (πρώτο μέρος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος)

38. Με το πρώτο μέρος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος το Oberster Gerichtshof ερωτά αν επιτρέπεται η επιβολή προστίμου σε επιχείρηση λόγω παραβιάσεως της απαγορεύσεως των συμπράξεων κατά το δίκαιο της Ένωσης, όταν η επιχείρηση αυτή υπέπεσε σε πλάνη ως προς τη νομιμότητα των ενεργειών της, αλλά η πλάνη αυτή δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά της. Με άλλα λόγια,

16 — Αποφάσεις της 17ης Οκτωβρίου 1972, 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 223, σκέψη 29), της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 22 in fine, της 23ης Νοεμβρίου 2006, C-238/05, Asnef-Equifax (Συλλογή 2006, σ. I-11125, σκέψη 37), και της 24ης Σεπτεμβρίου 2009, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P και C-137/07 P, Erste Group Bank κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. I-8681, σκέψη 38)· ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης» (ΕΕ 2004, C 101, σ. 81), τμήμα 3.2.1 (ειδικότερα σημείο 78).

πρέπει να διευκρινιστεί το θεμελιώδες σημασίας ζήτημα αν στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού αναγνωρίζεται ο γνωστός από το γενικό ποινικό δίκαιο κανόνας ότι η συγγνωστή πλάνη περί το άδικο αποκλείει τον καταλογισμό. Το ζήτημα αυτό έχει απλώς θιγεί από την μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου¹⁷, χωρίς όμως να έχει ποτέ εξεταστεί σε βάθος.

39. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η απάντηση στο πρώτο αυτό μέρος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος δεν είναι σε καμία περίπτωση περιττή και δεν μπορεί να παρακαμφθεί απλώς με την εξέταση των άλλων προδικαστικών ερωτημάτων. Πράγματι, τα άλλα αυτά ερωτήματα υποβάλλονται εν μέρει επικουρικός και μόνο και, επιπλέον, προϋποθέτουν κατά λογική αναγκαιότητα ότι το ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού αναγνωρίζει την πλάνη περί το άδικο ως λόγο αποκλεισμού του καταλογισμού. Επομένως, πρέπει οπωσδήποτε να εξεταστεί καταρχάς αν όντως αυτό ισχύει.

40. Αφετηρία των εκτιμήσεων σχετικά με το ανωτέρω ζήτημα θα έπρεπε να είναι η παραδοχή ότι το δίκαιο των συμπράξεων δεν ανήκει μεν στο κατά κυριολεξία ποινικό δίκαιο¹⁸, η φύση του όμως προσιδιάζει κατά γενική ομολογία προς αυτή του ποινικού δικαίου¹⁹. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι στο πλαίσιο του δικαίου των συμπράξεων πρέπει να λαμβάνονται υπόψη εκείνες οι αρχές του ποινικού δικαίου οι οποίες, σε τελική ανάλυση, ανάγονται στην αρχή του κράτους δικαίου και στην αρχή της υπαιτιότητας. Στις αρχές αυτές συγκαταλέγεται, πέραν της αρχής της προσωπικής ευθύνης η οποία κατά το πρόσφατο παρελθόν έχει απασχολήσει συχνά τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης σε υποθέσεις συμπράξεων²⁰, η αρχή *nulla poena sine culpa*.

17 — Βλ. ειδικότερα αποφάσεις της 1ης Φεβρουαρίου 1978, 19/77, *Miller International Schallplatten* κατά Επιτροπής (απόφαση *Miller*, Συλλογή τόμος 1978, σ. 47, σκέψη 18), και της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, *Musique Diffusion française* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψεις 111 και 112). Στην απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1985, 240/82 έως 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 και 269/82, *Stichting Sigarettenindustrie* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 3831, σκέψη 60), γίνεται παρεμπιπτόντως μνεία της έννοιας «πλάνη περί το άδικο». Στις αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 1979, 32/78 και 36/78 έως 82/78, *BMW Belgium* κ.λπ. κατά Επιτροπής (αποφάσεις *BMW Belgium*, Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 177, σκέψεις 43 και 44), και της 8ης Νοεμβρίου 1983, 96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, *IAZ International Belgium* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3369, σκέψη 45), το Δικαστήριο –χωρίς να προβαίνει σε εξέταση ενδεχομένως πλάνης περί το άδικο– περιορίζεται στη διαπίστωση ότι κρίσιμο δεν είναι το αν η επιχείρηση είχε ή όχι συνείδηση ότι παραβίαζε την απαγόρευση του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ. Στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Η. Mayras της 13ης Νοεμβρίου 1975 στην υπόθεση 26/75, *General Motors* κατά Επιτροπής (απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1975, Συλλογή τόμος 1975, σ. 425), γίνεται δεκτό ότι υπήρξε πλάνη περί το άδικο με συνέπεια να κριθεί παράνομη η επιβολή προστίμου λόγω ενέργειας από πρόθεση.

18 — Στην απόφαση *Jussila* κατά Φινλανδίας της 23ης Νοεμβρίου 2006 (προσφυγή υπ' αριθ. 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, § 43), το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) δεν χαρακτηρίζει το δίκαιο του ανταγωνισμού ως κλασικό ποινικό δίκαιο και θεωρεί ότι οι ποινικοί δικαίου εγγυήσεις που απορρέουν από το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να εφαρμόζονται με όλη τους την αυστηρότητα εκτός του «κληρού πυρήνα» του ποινικού δικαίου.

19 — Βλ. επ' αυτού το σημείο 71 των προτάσεών μου της 3ης Ιουλίου 2007 στην υπόθεση C-280/06, *ETI* κ.λπ. (απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007, Συλλογή 2007, σ. I-10893), και το σημείο 48 των προτάσεών μου της 8ης Σεπτεμβρίου 2011 στην υπόθεση C-17/10, *Toshiba Corporation* κ.λπ., όπου παρατίθεται σχετική νομολογία. Κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο εφαρμόζει αρχές του ποινικού δικαίου στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού (βλ., όσον αφορά το τεκμήριο αθωότητας, απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-199/92 P, *Hüls* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-4287, σκέψεις 149 και 150, και, όσον αφορά την αρχή της άπαξ εκδικάσεως της ίδιας εγκληματικής πράξεως –*ne bis in idem*–, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2012, C-17/10, *Toshiba Corporation* κ.λπ., που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 94). Το ΕΔΔΑ δέχθηκε άλλωστε, με την απόφαση *Menarini Diagnostics* κατά Ιταλίας της 27ης Σεπτεμβρίου 2011 (προσφυγή αριθ. 43509/08, §§ 38 έως 45), ότι το πρόστιμο για παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού που είχε επιβάλει η ιταλική αρχή ανταγωνισμού είχε ποινικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ.

20 — Βλ., αντί άλλων, αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, *Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni* (Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψεις 145 και 204), *ΕΤΙ* κ.λπ., προαναφερθείσα (σκέψη 39), της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-97/08 P, *Akzo Nobel* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. I-8237, σκέψη 56), και της 19ης Ιουλίου 2012, C-628/10 P και C-14/11 P, *Alliance One International* και *Standard Commercial Tobacco* κατά Επιτροπής και *Επιτροπή κατά Alliance One International* κ.λπ. (σκέψη 42).

41. Μολονότι το Δικαστήριο στη μέχρι τούδε νομολογία του δεν έχει εξετάσει συστηματικά την αρχή *nulla poena sine culpa*, εντούτοις υφίστανται ενδείξεις ότι θεωρεί αυτονόητη την εφαρμογή της αρχής αυτής στο επίπεδο της Ένωσης²¹. Προσθέτω ότι πρόκειται για μια αρχή με χαρακτήρα θεμελιώδους δικαιώματος, η οποία πηγάζει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών²². Η αρχή αυτή, μολονότι δεν μνημονεύεται ρητώς στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην ΕΣΔΑ²³, εντούτοις συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση του τεκμηρίου αθωότητας. Ως εκ τούτου, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αρχή *nulla poena sine culpa* εμπεριέχεται σιωπηρώς στο άρθρο 48, παράγραφος 1, του Χάρτη και στο άρθρο 6, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ, διατάξεις που κατά κοινή παραδοχή λαμβάνονται υπόψη σε υποθέσεις συμπράξεων²⁴. Οι δύο αυτές διατάξεις του Χάρτη και της ΕΣΔΑ μπορούν, σε τελική ανάλυση, να χαρακτηριστούν ως δικονομική εξειδίκευση της αρχής *nulla poena sine culpa*.

42. Όσον αφορά τις κυρώσεις που καλείται να επιβάλλει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο υποθέσεων συμπράξεων, η αρχή *nulla poena sine culpa* βρίσκει την έκφρασή της τόσο στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του προϊσχύσαντος κανονισμού 17 όσο και στο νυν ισχύον άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003: αμφότερες οι διατάξεις προβλέπουν ότι η επιβολή προστίμων σε υποθέσεις συμπράξεων είναι δυνατή μόνο για ενέργειες εκ προθέσεως ή εξ αμελείας.

43. Το ίδιο πρέπει να ισχύει όταν οι υποθέσεις με αντικείμενο παραβάσεις των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων άγονται ενώπιον των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό εθνικών αρχών ή εθνικών δικαστηρίων. Πράγματι, στο πεδίο της εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης οι εθνικές αρχές οφείλουν, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, να τηρούν τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης²⁵. Δεν είναι δυνατό να συναχθεί διαφορετικό συμπέρασμα από το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, το οποίο σε τελική ανάλυση κατοχυρώνει την υπεροχή των αξιακών αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου των συμπράξεων έναντι των εθνικών νομοθεσιών περί ανταγωνισμού.

44. Όπως προκύπτει από την αρχή *nulla poena sine culpa*, η ευθύνη επιχειρήσεως για αντικειμενικώς διαπιστωμένη παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων γεννάται μόνον εφόσον η παράβαση μπορεί από υποκειμενικής απόψεως να καταλογιστεί στην εν λόγω επιχείρηση. Στην περίπτωση όμως στην οποία η επιχείρηση έχει υποπέσει σε πλάνη περί το άδικο αποκλείουσα τον καταλογισμό, δεν μπορεί να διαπιστωθεί σε βάρος της καμία παράβαση ούτε μπορεί η παράβαση αυτή να αποτελέσει βάση για την επιβολή κυρώσεως, π.χ. για την επιβολή χρηματικού προστίμου.

21 — Στην απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1987, 137/85, *Maizena* κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 4587, σκέψη 14), το Δικαστήριο χαρακτήρισε ως «τυπική αρχή του ποινικού δικαίου» την αρχή *nulla poena sine culpa*. Η ισχύς της αρχής αυτής στο επίπεδο του δικαίου της Ένωσης έχει θεωρηθεί δεδομένη με την απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister* (Συλλογή 2002, σ. I-6453, ειδικότερα σκέψεις 35 και 44), Βλ. επίσης σημείο 11 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Lenz της 11ης Ιουλίου 1992 στην υπόθεση C-143/91, *Van der Tas* (Συλλογή 1992, σ. I-5045) και –γενικώς όσον αφορά την αρχή της υπαιτιότητας στον τομέα των ρυθμίσεων περί διοικητικών ποινών– σημείο 56 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer της 24ης Ιανουαρίου 2008 στην υπόθεση C-55/07 και C-56/07, *Michaeler* κ.λπ. (απόφαση της 24ης Απριλίου 2008, Συλλογή 2008, σ. I-3135).

22 — Σημείο 18 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα W. Van Gerven της 15ης Σεπτεμβρίου 1993 στην υπόθεση C-116/92, *Charlton* κ.λπ. (απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1993, Συλλογή 1993, σ. I-6755).

23 — Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), η οποία υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950.

24 — Αποφάσεις *Hüls* κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 149 και 150, όσον αφορά το άρθρο 6, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ) και της 22ας Νοεμβρίου 2012, C-89/11 P, *E.ON Energie* κατά Επιτροπής (σκέψεις 72 και 73, όσον αφορά το άρθρο 48, παράγραφος 1, του Χάρτη) στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, *United Brands* και *United Brands* *Continentaal* κατά Επιτροπής (απόφαση *United Brands*, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψη 265).

25 — Βλ., αντί άλλων, αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2005, C-376/02, «*Goed Wonen*» (Συλλογή 2005, σ. I-3445, σκέψη 32), της 11ης Ιουλίου 2006, C-13/05, *Chacón Navas* (Συλλογή 2006, σ. I-6467, σκέψη 56), και της 27ης Σεπτεμβρίου 2007, C-184/05, *Twoh International* (Συλλογή 2007, σ. I-7897, σκέψη 25).

45. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι κάθε πλάνη περί το άδικο δεν μπορεί να αποκλείει πλήρως τον καταλογισμό της πράξεως στη μετέχουσα σε σύμπραξη επιχείρηση και, επομένως, τη στοιχειοθέτηση αξιόποινης παραβάσεως. Μόνον εφόσον ήταν *αναπόφευκτη* η πλάνη στην οποία τελούσε η επιχείρηση όσον αφορά τη νομιμότητα της συμπεριφοράς της στην αγορά –ενίοτε γίνεται επίσης λόγος για *συγγνωστή* πλάνη ή για *ανυπαίτια* πλάνη–, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η επιχείρηση δεν είχε υπαιτιότητα και ότι δεν μπορεί να διωχθεί για την εν λόγω παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων.

46. Η πλάνη περί το άδικο μπορεί να είναι αναπόφευκτη μόνο σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις. Η πλάνη θεωρείται αναπόφευκτη μόνον εφόσον η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει πράξει ό,τι ήταν δυνατό και εφικτό προκειμένου να αποτρέψει την προσαπτόμενη σε αυτή παράβαση του δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων.

47. Η εμπλεκόμενη επιχείρηση όμως, αν μπορούσε να έχει αποφύγει –όπως συμβαίνει σε πολλές περιπτώσεις– την πλάνη ως προς τη νομιμότητα της συμπεριφοράς της στην αγορά λαμβάνοντας τα κατάλληλα προληπτικά μέτρα, δεν μπορεί να διαφύγει συλλήβδην όλες τις κυρώσεις για τη διαπραχθείσα παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων. Τουναντίον, μπορεί να της καταλογιστεί τουλάχιστον παράβαση εξ αμελείας²⁶, πράγμα το οποίο *μπορεί* (χωρίς πάντως να *πρέπει*) να οδηγήσει, αναλόγως του βαθμού της δυσκολίας που έχουν τα εγυρόμενα ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού, στην επιβολή μειωμένου προστίμου²⁷.

48. Η εκτίμηση του κατά πόσον η πλάνη περί το άδικο στην οποία υπέπεσε η μετέχουσα σε σύμπραξη επιχείρηση μπορούσε ή όχι να αποφευχθεί (δηλαδή ήταν ή όχι συγγνωστή) πρέπει να στηρίζεται σε ενιαία κριτήρια του δικαίου της Ένωσης, ώστε να ισχύουν για όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά ενιαίες αρχές στο πλαίσιο του ουσιαστικού δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης (*level playing field*)²⁸. Το ζήτημα θα εξεταστεί εκτενώς και στο πλαίσιο του δεύτερου μέρους του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, με το οποίο θα ασχοληθώ αμέσως παρακάτω.

B– Το ασύγνωστο της πλάνης περί το άδικο (δεύτερο μέρος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος)

49. Εφόσον γίνει δεκτό, όπως πρότεινα ανωτέρω²⁹, ότι στο δίκαιο της Ένωσης περί συμπράξεων αναγνωρίζεται ο θεσμός της πλάνης περί το άδικο ως λόγος αποκλεισμού του καταλογισμού, θα πρέπει να εξεταστεί επίσης το δεύτερο μέρος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, το οποίο έχει υποβληθεί επικουρικός (προδικαστικό ερώτημα 1, στοιχεία α' και β'). Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατά βάση να διευκρινιστεί ποιες υποχρεώσεις επιμέλειας θα πρέπει να έχει τηρήσει η εμπλεκόμενη επιχείρηση, προκειμένου να μπορεί να γίνει δεκτό ότι τελούσε, όσον αφορά τη νομιμότητα της συμπεριφοράς της στην αγορά, σε αναπόφευκτη (συγγνωστή) πλάνη περί το άδικο, η οποία απέκλειε τη δυνατότητα καταλογισμού, και ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να διωχθεί για ενδεχόμενη παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων.

26 — Βλ. επ' αυτού το σημείο 17 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Η. Mayras στην υπόθεση General Motors κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17).

27 — Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 (ΕΕ 2006, C 210, σ. 2, σημείο 29, δεύτερη περίπτωση στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές του 2006).

28 — Βλ., επ' αυτού, επίσης την αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1/2003 καθώς και το σημείο 37 των προτάσεών μου της 6ης Σεπτεμβρίου 2012 στην υπόθεση C-226/11, Expedia (με περαιτέρω παραπομπές).

29 — Βλ. συναφώς όσα εξέθεσα για το πρώτο μέρος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος (σημεία 38 έως 48 των προτάσεών μου).

50. Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει να εξεταστεί αν και υπό ποιες προϋποθέσεις το γεγονός ότι η εμπιστοσύνη που επέδειξε η εμπλεκόμενη επιχείρηση στη νομική συμβουλή δικηγόρου (προδικαστικό ερώτημα 1, στοιχείο α' βλ. επ' αυτού κατωτέρω το τμήμα 1) ή στην απόφαση εθνικής αρχής αρμόδιας για τον ανταγωνισμό (προδικαστικό ερώτημα 1, στοιχείο β' βλ. επ' αυτού κατωτέρω το τμήμα 2) μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να κριθεί συγγνωστή η πλάνη της επιχειρήσεως περί τον άδικο χαρακτήρα της πράξεώς της και, επομένως, να μην της επιβληθούν οι προβλεπόμενες από το δίκαιο των συμπράξεων κυρώσεις.

1. Η εμπιστοσύνη της επιχειρήσεως στη νομική συμβουλή δικηγόρου (προδικαστικό ερώτημα 1, στοιχείο α')

51. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, στοιχείο α', το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν μπορεί να γίνει δεκτό ότι υφίσταται πλάνη περί το άδικο αποκλείουσα τον καταλογισμό όταν η επιχείρηση έχει στηριχθεί στη νομική συμβουλή που της παρέσχε δικηγόρος για ενέργειές της οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί αντίθετες στον ανταγωνισμό.

52. Αφορμή για την υποβολή του ως άνω επιμέρους ερωτήματος είναι οι απόψεις τις οποίες διατύπωσε επανειλημμένα εγγράφως το δικηγορικό γραφείο που παρείχε συμβουλές στην SSK και στις οποίες στηρίζονται πλέον οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στην κύρια δίκη για να επιτύχουν την απαλλαγή τους.

53. Οι διάδικοι έχουν εκ διαμέτρου αντίθετες απόψεις ως προς το αν η νομική συμβουλή δικηγόρου πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση της υπαιτιότητας μιας επιχειρήσεως για την παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων. Ενώ οι μετέχουσες στην κύρια δίκη επιχειρήσεις δίνουν σαφώς καταφατική απάντηση³⁰, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τα κράτη μέλη και οι εθνικές αρχές που μετέχουν στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου έχουν διαφορετική άποψη.

Η σημασία της νομικής συμβουλής δικηγόρου στο σύστημα του κανονισμού 1/2003

54. Εξ όσων γνωρίζω, το Δικαστήριο έχει εξετάσει το ζήτημα αυτό μία μόνο φορά και μάλλον παρεμπιπτόντως. Στην απόφαση Miller έκρινε ότι η γνώμη ενός νομικού συμβούλου δεν απαλλάσσει την επιχείρηση από την ευθύνη για παράβαση του άρθρου 85 ΕΟΚ³¹.

55. Η διαπίστωση αυτή του Δικαστηρίου στην απόφαση Miller πρέπει να ενταχθεί στο πλαίσιο της τότε ισχύουσας νομοθεσίας. Μέχρι τις 30 Απριλίου 2004 ο κανονισμός 17 παρείχε στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να υποβάλουν στην έγκριση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής τυχόν συμφωνίες που είχαν συνολογήσει μεταξύ τους ή να ζητήσουν από την Επιτροπή να προβεί σε έλεγχο για την έκδοση αρνητικής πιστοποίησης. Με τον τρόπο αυτό, οποιαδήποτε επιχείρηση δραστηριοποιούνταν στην εσωτερική αγορά μπορούσε να έχει ασφάλεια δικαίου όσον αφορά το συμβατό των ενεργειών της με το ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, όποια επιχείρηση δεν ενεργούσε κατ' αυτόν τον τρόπο, αλλά στηριζόταν απλώς στη συμβουλή δικηγόρου, θεωρούνταν ότι δεν έπραττε ό,τι ήταν δυνατό και εφικτό προκειμένου να αποτρέψει ενδεχόμενη παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Η εμπιστοσύνη της επιχειρήσεως στη γνωμοδότηση δικηγόρου δεν αρκούσε από μόνη της, προκειμένου η πλάνη της επιχειρήσεως περί τον άδικο χαρακτήρα των ενεργειών της να θεωρηθεί ως αναπόφευκτη και, επομένως, ως αποκλείουσα τον καταλογισμό.

30 — Με την εξαίρεση της Schenker, η οποία δεν έλαβε θέση επί του ζητήματος αυτού και τοποθετήθηκε μόνο για το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα τόσο γραπτός όσο και προφορικά.

31 — Απόφαση Miller (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 18). Χάριν πληρότητας προσθέτω ότι, επιπλέον, στην απόφαση BMW Belgium (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψεις 43 και 44) εκτίθεται ότι η εμπλεκόμενη επιχείρηση στηρίχθηκε προς άμυνά της στη γνωμοδότηση δικηγόρου, το Δικαστήριο όμως δεν έλαβε συγκεκριμένη θέση επί του ζητήματος αυτού.

56. Εντούτοις, η απόφαση Miller δεν μπορεί να εφαρμοστεί κατ' αναλογία στο πλαίσιο της νομοθεσίας που ισχύει σήμερα. Ο κανονισμός 1/2003, σε ισχύ από την 1η Μαΐου 2004, επέφερε ριζική μεταβολή στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων. Το προϊσχύσαν σύστημα της κοινοποίησης και αδειοδότησης κατά τον κανονισμό 17 αντικαταστάθηκε από το νέο σύστημα της εκ του νόμου απαλλαγής³². Στο πλαίσιο του συστήματος αυτού, ούτε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ούτε οι αρχές ή τα δικαστήρια των κρατών μελών που έχουν αρμοδιότητα στον τομέα του ανταγωνισμού παρέχουν άδεια για ατομικές περιπτώσεις ή εκδίδουν αρνητικές πιστοποιήσεις για τέτοιες περιπτώσεις³³.

57. Αντιθέτως, από την 1η Μαΐου 2004 αναμένεται ότι όσες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά θα εκτιμούν με δική τους ευθύνη το συμβατό της συμπεριφοράς τους στην αγορά με το ευρωπαϊκό δίκαιο των συμπράξεων. Επομένως, οι ίδιες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις φέρουν κατά βάση τον κίνδυνο για τυχόν εσφαλμένη εκτίμηση της νομικής τους καταστάσεως. Ισχύει δηλαδή το ρητό «η άγνοια δεν προστατεύει από το ενδεχόμενο κύρωσης». Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο η παροχή εξειδικευμένων νομικών συμβουλών αποκτά εντελώς διαφορετική διάσταση στο πλαίσιο του συστήματος του κανονισμού 1/2003, σε σύγκριση με ό,τι ίσχυε στο πλαίσιο του συστήματος του κανονισμού 17. Σήμερα, η παροχή συμβουλών από νομικό σύμβουλο είναι συχνά ο μόνος τρόπος για να μπορούν οι επιχειρήσεις να ενημερώνονται εκτενώς ως προς το ποιοι κανόνες ισχύουν στον τομέα των συμπράξεων.

58. Το ζητούμενο βεβαίως δεν είναι να προτρέπονται μεν οι επιχειρήσεις να ζητούν εξειδικευμένες νομικές συμβουλές, αλλά οι συμβουλές αυτές να μην ασκούν οποιαδήποτε επιρροή στην εκτίμηση της υπαιτιότητας των επιχειρήσεων για τυχόν παράβαση των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων. Αν η επιχείρηση έχει στηριχθεί καλόπιστα σε –εσφαλμένη τελικά– συμβουλή νομικού συμβούλου, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να μην έχει συνέπειες για τη διαδικασία επιβολής προστίμων κατά τους κανόνες περί συμπράξεων.

59. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η αστική και μόνο ευθύνη του δικηγόρου για την παροχή εσφαλμένης νομικής συμβουλής δεν συνιστά, καθαυτή, κατάλληλο αντιστάθμισμα. Πράγματι, η ικανοποίηση της αστικής αξιώσεως του πελάτη κατά του δικηγόρου εξαρτάται από πλήθος παραγόντων η στάθμιση των οποίων είναι εξαιρετικά δύσκολη, οπότε ενδέχεται να μην εξαλείφει την απαξία της συμπεριφοράς (το «στίγμα») λόγω της οποίας επιβλήθηκαν στην επιχείρηση οι κυρώσεις του δικαίου των συμπράξεων, δηλαδή κυρώσεις που ομοιάζουν προς τις κυρώσεις του ποινικού δικαίου.

60. Η παροχή νομικών συμβουλών ενδέχεται βέβαια να μην απαλλάσσει την επιχείρηση από κάθε ευθύνη για τη συμπεριφορά της στην αγορά και για τυχόν παραβάσεις του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού. Η γνωμοδότηση δικηγόρου δεν ισοδυναμεί ποτέ με «συγχωροχάρτι». Ειδάλλως, θα άνοιγε διάπλατα η πόρτα για τη σύνταξη γνωμοδοτήσεων κατά παραγγελία και η εξουσία των διοικητικών αρχών προς έκδοση αρνητικών πιστοποιήσεων, την οποία κατάργησε ο κανονισμός 1/2003, θα μεταβιβαζόταν de facto σε ιδιώτες νομικούς συμβούλους χωρίς κανένα νομιμοποιητικό έρεισμα.

32 — Αιτιολογική σκέψη 4 του κανονισμού 1/2003.

33 — Η έλλειψη εξουσίας των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό εθνικών αρχών να διαπιστώνουν την ανυπαρξία παραβάσεων του ευρωπαϊκού δικαίου των συμπράξεων υπογραμμίστηκε προσφάτως από το Δικαστήριο (απόφαση της 3ης Μαΐου 2011, C-375/09, Tele 2 Polska, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, ειδικότερα σκέψεις 29 και 32).

61. Όπως επιτάσσει ο θεμελιώδης σκοπός της αποτελεσματικής εφαρμογής των διατάξεων της Ένωσης περί ανταγωνισμού³⁴, η ενδεχόμενη εμπιστοσύνη της επιχειρήσεως σε μια νομική συμβουλή τότε μόνον πρέπει να αναγνωρίζεται ως γενεσιουργός αιτία πλάνης περί το άδικο αποκλείοντας τον καταλογισμό όταν, στο πλαίσιο της παροχής της νομικής συμβουλής, έχουν τηρηθεί ορισμένες ελάχιστες προϋποθέσεις, τις οποίες αναπτύσσω εν συντομία κατωτέρω.

β) Ελάχιστες προϋποθέσεις σε σχέση με την παροχή νομικών συμβουλών

62. Βασική προϋπόθεση για τη συνεκτίμηση της παρασχεθείσας προς την επιχείρηση νομικής συμβουλής είναι η επιχείρηση αυτή να στηρίχθηκε καλόπιστα στην εν λόγω συμβουλή. Πράγματι, η προστασία της εμπιστοσύνης και η καλή πίστη είναι στενά συνυφασμένες³⁵. Εφόσον από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι η επιχείρηση, καίτοι γνώριζε ότι ενεργούσε παρανόμως, στηρίχθηκε παρά ταύτα στη γνωμοδότηση δικηγόρου ή ότι η γνωμοδότηση συντάχθηκε κατά παραγγελία, αποκλείεται εκ προοιμίου η συνεκτίμηση της παρασχεθείσας νομικής συμβουλής κατά την έρευνα της υπαιτιότητας για παράβαση των κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

63. Ως εκ τούτου, η παροχή νομικών συμβουλών υπόκειται στις ακόλουθες ελάχιστες προϋποθέσεις, για την τήρηση των οποίων φέρει τον κίνδυνο και την ευθύνη η ίδια η εμπλεκόμενη επιχείρηση.

64. Πρώτον, πρέπει να ζητείται η συμβουλή ενός ανεξάρτητου εξωτερικού δικηγόρου³⁶. Οι συμβουλές συνεργατών της εσωτερικής νομικής υπηρεσίας της επιχειρήσεως ή του ομίλου επιχειρήσεων δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να αποτελούν γενεσιουργό λόγο πλάνης περί το άδικο αποκλείοντας τον καταλογισμό. Οι νομικοί σύμβουλοι επιχειρήσεων –ακόμη και όταν έχουν την ιδιότητα δικηγόρων με πάγια αντιμισθία³⁷– τελούν, ως μισθωτοί, σε άμεση εξάρτηση προς την εμπλεκόμενη επιχείρηση, οπότε οι συμβουλές τους πρέπει να καταλογίζονται στον εργοδότη τους. Η επιχείρηση δεν μπορεί να δίνει στον εαυτό της το ελεύθερο για ενέργειες που είναι ενδεχομένως αντίθετες στον ανταγωνισμό.

65. Δεύτερον, η συμβουλή πρέπει να παρέχεται από ειδικευμένο δικηγόρο, πράγμα το οποίο προϋποθέτει ότι ο δικηγόρος έχει ειδίκευση στο δίκαιο του ανταγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της νομοθεσίας της Ένωσης περί συμπράξεων, και ότι επιπλέον έχει τακτικά πελάτες σε σχέση με τον εν λόγω κλάδο του δικαίου.

66. Τρίτον, η νομική συμβουλή δικηγόρου πρέπει να έχει παρασχεθεί με βάση την πλήρη και ορθή παρουσίαση των πραγματικών περιστατικών από την εμπλεκόμενη επιχείρηση. Αν η επιχείρηση έχει παράσχει στον δικηγόρο στον οποίο αποτάθηκε ελλιπή ή μάλιστα αναληθή στοιχεία σε σχέση με περιστατικά που αφορούν τον τομέα της δραστηριότητάς της, η γνωμοδότηση του δικηγόρου αυτού δεν μπορεί, στο πλαίσιο διαδικασίας κατά συμπράξεως, να αποκλείσει τον καταλογισμό της πράξεως στην επιχείρηση λόγω πλάνης περί το άδικο.

34 — Βλ., όσον αφορά τον σκοπό αυτό, τις αιτιολογικές σκέψεις 8, 17 και 22 του κανονισμού 1/2003 καθώς και τις αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2010, C-439/08, VEBIC (Συλλογή 2010, σ. I-12471, σκέψη 56), και της 14ης Ιουνίου 2011, C-360/09, Pfeiderer (Συλλογή 2010, σ. I-5161, σκέψη 19).

35 — Στο πνεύμα αυτό, βλ. αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 1998, C-298/96, Oelmühle και Schmidt Söhne (Συλλογή 1998, σ. I-4767, σκέψη 29), της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-336/00, Huber (Συλλογή 2002, σ. I-7699, σκέψη 58), και της 22ας Ιανουαρίου 1997, T-115/94, Opel Austria κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1997, σ. II-39, σκέψη 93).

36 — Ως «δικηγόροι» νοούνται επίσης, τόσο εδώ όσο και παρακάτω, και όσοι δικηγόροι εργάζονται ως υπάλληλοι σε ένα ανεξάρτητο δικηγορικό γραφείο.

37 — Βλ., επ' αυτού, απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2010, C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals και Akcros Chemicals κατά Επιτροπής κ.λπ. (Συλλογή 2010, σ. I-8301), καθώς και τις προτάσεις μου της 29ης Απριλίου 2010 στην εν λόγω υπόθεση.

67. Τέταρτον, η γνωμοδότηση του δικηγόρου πρέπει να εξετάζει εκτενώς τη διοικητική πρακτική και τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής καθώς και της νομολογίας των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης και να διατυπώνει αναλυτικές απόψεις για όλα τα κρίσιμα νομικά ζητήματα της οικείας περιπτώσεως. Ό,τι δεν είναι ρητώς διατυπωμένο στη νομική συμβουλή του δικηγόρου, αλλά μόνον εμμέσως μπορεί ενδεχομένως να συναχθεί από αυτήν, δεν μπορεί να αποτελεί γενεσιουργό αιτία πλάνης περί το άδικο αποκλείουσας τον καταλογισμό.

68. Πέμπτον, η παρασχεθείσα νομική συμβουλή δεν πρέπει να είναι προδήλως εσφαλμένη. Καμία επιχείρηση δεν επιτρέπεται να επιδεικνύει τυφλή εμπιστοσύνη στη νομική συμβουλή δικηγόρου. Αντιθέτως, κάθε επιχείρηση, η οποία αποτείνεται σε ένα δικηγόρο, έχει την υποχρέωση να ελέγχει τα στοιχεία που αυτός της διαβιβάζει, τουλάχιστον όσον αφορά τον εύλογο χαρακτήρα τους.

69. Είναι αυτονόητο ότι η επιμέλεια που προσδοκείται στο πλαίσιο αυτό από μια επιχείρηση είναι συνάρτηση του μεγέθους της και της πείρας της σε υποθέσεις του δικαίου του ανταγωνισμού³⁸. Όσο μεγαλύτερη είναι η επιχείρηση και όσο περισσότερη πείρα έχει σε ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού, τόσο πιο ενδελεχής πρέπει να είναι ο έλεγχος που οφείλει να ασκεί στο περιεχόμενο της ζητηθείσας νομικής συμβουλής του δικηγόρου, ιδιαίτερα όταν η επιχείρηση διαθέτει δικό της νομικό τμήμα με αντίστοιχη εξειδίκευση.

70. Ανεξαρτήτως τούτου, κάθε επιχείρηση οφείλει ούτως ή άλλως να γνωρίζει ότι ορισμένες πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό απαγορεύονται λόγω της ίδιας τους της φύσεως³⁹ και, ειδικότερα, ότι ουδείς επιτρέπεται να μετέχει στους λεγόμενους *ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού*⁴⁰, όπως είναι οι συμφωνίες καθορισμού τιμών ή οι συμφωνίες ή τα μέτρα κατατμήσεως ή στεγανοποίησης των αγορών. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις μεγάλου μεγέθους που έχουν και μεγάλη πείρα απαιτείται κανονικά να έχουν γνώση των θέσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπως αυτές έχουν διατυπωθεί στις ανακοινώσεις και στις κατευθυντήριες γραμμές στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού.

71. Έκτον, η εμπλεκόμενη επιχείρηση πρέπει να θεωρείται ότι ενεργεί με δικό της κίνδυνο στην περίπτωση που από την παρασχεθείσα νομική γνωμοδότηση προκύπτει ασάφεια ως προς την εφαρμοστέα νομοθεσία. Στην περίπτωση αυτή, η επιχείρηση αποδέχεται τουλάχιστον εξ αμελείας το ενδεχόμενο η συμπεριφορά της στην αγορά να προσκρούει στους κανόνες του δικαίου της Ένωσης περί ανταγωνισμού.

72. Ομολογουμένως, οι ελάχιστες προϋποθέσεις που προτάθηκαν ανωτέρω περιορίζουν ως ένα βαθμό την αξία που έχουν για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις οι νομικές γνωμοδοτήσεις δικηγόρων. Η συνέπεια όμως αυτή είναι σύμφυτη με το σύστημα του κανονισμού 1/2003 και εξάλλου δεν διαφέρει απ' όσα ισχύουν στο κλασικό ποινικό δίκαιο: σε τελική ανάλυση, κάθε επιχείρηση φέρει η ίδια την ευθύνη για τη συμπεριφορά της στην αγορά και φέρει και τον κίνδυνο για τυχόν παραβάσεις του νόμου εκ μέρους της. Η παροχή νομικών συμβουλών από δικηγόρο δεν μπορεί να συνεπάγεται απόλυτη ασφάλεια δικαίου. Εφόσον όμως πληρούνται όλες οι ανωτέρω ελάχιστες προϋποθέσεις, μπορεί να γίνει δεκτό ότι υφίσταται πλάνη περί το άδικο αποκλείουσα τον καταλογισμό, υπό τον όρο ότι η εμπλεκόμενη επιχείρηση στηρίχθηκε καλόπιστα στη συμβουλή του νομικού της συμβούλου.

38 — Τούτο άλλωστε καθίσταται σαφές με τις αποφάσεις *United Brands* (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψεις 299 έως 301) και της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 134)· στο ίδιο πνεύμα, βλ. αποφάσεις της 1ης Απριλίου 1993, C-250/91, *Hewlett Packard Frankreich* (Συλλογή 1993, σ. I-1819, σκέψη 22), και της 14ης Νοεμβρίου 2002, C-251/00, *Plumitronica* (Συλλογή 2002, σ. I-10433, σκέψη 54).

39 — Στο πνεύμα αυτό, βλ. αποφάσεις *Miller* (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψεις 18 και 19), της 11ης Ιουλίου 1989, 246/86, *Belasco* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 2117, σκέψη 41), και της 8ης Φεβρουαρίου 1990, C-279/87, *Tipp-Ex* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-261, δεύτερο σημείο της περιλήψεως της αποφάσεως)· βλ. επίσης απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, T-259/02 έως T-264/02 και T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-5169, σκέψη 205).

40 — Όσον αφορά την έννοια του ιδιαίτερα σοβαρού περιορισμού του ανταγωνισμού, βλ. ιδίως την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (*de minimis*) (EE 2001, C 368, σ. 13).

73. Συμπληρωματικά επισημαίνεται ότι ο δικηγόρος, ο οποίος με την σύνταξη γνωμοδοτήσεως κατά παραγγελία έχει καταστεί συνεργός σε πρακτικές της επιχειρήσεως αντίθετες προς τον ανταγωνισμό, διατρέχει όχι μόνο τον κίνδυνο αστικών και πειθαρχικών κυρώσεων, αλλά ενδεχομένως και τον κίνδυνο να επιβληθούν και σε αυτόν τον ίδιο οι κυρώσεις που προβλέπονται στο δίκαιο των συμπράξεων⁴¹.

γ) Συμπεράσματα όσον αφορά την υπό κρίση περίπτωση

74. Εφόσον τα ως άνω κριτήρια εφαρμοστούν σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, προκύπτει ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν τελούσαν σε συγγνωστή πλάνη περί το άδικο, αλλά σε ασύγγνωστη πλάνη ως προς τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους στην αγορά από την άποψη του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

75. Ειδικότερα, αφενός, το χρονικό σημείο ενάρξεως της παραβάσεως, όπως εξάλλου και το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα της λειτουργίας της συμπράξεως της SSK, εμπίπτουν στο κατά χρόνο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 17. Όπως ορθώς τονίζει ο Bundeskartellanwalt, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις⁴² είχαν επομένως τη δυνατότητα να αποταθούν εγκαίρως στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητώντας της να προβεί σε έλεγχο για την έκδοση αρνητικής πιστοποίησης δυνάμει του άρθρου 2⁴³ του κανονισμού 17⁴⁴. Η παράλειψή τους να υποβάλουν τέτοιο αίτημα δεν μπορεί να αντισταθμιστεί από την παροχή νομικής συμβουλής δικηγόρου. Το ίδιο ακριβώς ισχύει και όσον αφορά τη μετά τις 30 Απριλίου 2004 συμπεριφορά της συμπράξεως της SSK, δηλαδή κατά το χρονικό διάστημα που συμπίπτει με το κατά χρόνο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1/2003. Εάν γίνει δεκτή η άποψη της Bundeswettbewerbsbehörde ότι η επίδικη σύμπραξη συνιστά ενιαία και διαρκή παράβαση, η αρχική παράλειψη των μελών της SSK να υποβάλουν αίτημα αρνητικής πιστοποίησης επηρεάζει κατ' ανάγκη την εκτίμηση της υπαιτιότητάς τους για το συνολικό χρονικό διάστημα ισχύος της συμπράξεως.

76. Αφετέρου, όπως προκύπτει από τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, στην υπό κρίση περίπτωση η παρασχεθείσα νομική συμβουλή ήταν προφανώς ελλιπής. Όσον αφορά ιδίως το ζήτημα της καθ' ύλη εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης E(O)Κ και του άρθρου 81 ΕΚ, ζήτημα από το οποίο κυρίως εξαρτάται η επιβολή στα μέλη της SSK των κυρώσεων που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης για τη σύσταση συμπράξεως, τα διάφορα έγγραφα του δικηγορικού γραφείου που είχε αναλάβει την υπόθεση δεν διατύπωναν άποψη –υπό την επιφύλαξη νέας εξετάσεως από το εθνικό δικαστήριο. Σε αντίθεση με όσα προφανώς διατείνονται ορισμένες επιχειρήσεις που μετέχουν στη διαδικασία, δεν αρκεί στο πλαίσιο αυτό να μπορούν να συναχθούν από τη γνωμοδότηση των δικηγόρων έμμεσα συμπεράσματα σχετικά με το ζήτημα του επηρεασμού των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών. Όπως ήδη επισημάνθηκε⁴⁵, ό,τι δεν είναι ρητώς διατυπωμένο στη νομική συμβουλή του δικηγόρου, αλλά μόνον εμμέσως μπορεί ενδεχομένως να συναχθεί από αυτήν, δεν μπορεί να αποτελεί γενεσιουργό αιτία πλάνης περί το άδικο αποκλείουσας τον καταλογισμό. Η διαπίστωση αυτή ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν πρόκειται –όπως εν προκειμένω– για το βασικό νομικό ζήτημα από το οποίο εξαρτάται η επίλυση της διαφοράς.

41 — Στο πνεύμα αυτό βλ. την απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2008, T-99/04, AC-Treuhand κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. II-1501), που αφορούσε τη συμμετοχή μιας εταιρίας παροχής συμβουλών σε σύμπραξη, εταιρίας η οποία δεν δραστηριοποιούνταν στην αγορά την οποία αφορούσε η σύμπραξη αυτή.

42 — Τούτο ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις που ήταν ήδη μέλη της SSK πριν από την 1η Μαΐου 2004.

43 — Ανάλογη ρύθμιση περιελάμβανε το άρθρο 2 του πρωτοκόλλου 4 της Συμφωνίας μεταξύ των κρατών της ΕΖΕΣ για τη σύσταση Εποπτεύουσας Αρχής και Δικαστηρίου (ΕΕ 1994, L 344, σ. 12).

44 — Στο πνεύμα αυτό βλ. την απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 38, σκέψεις 129, τελευταία περίοδος, 130 και 134, προτελευταία περίοδος).

45 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 67.

77. Προσθέτω δε ότι οι επιχειρήσεις μεγάλου μεγέθους που έχουν και μεγάλη πείρα απαιτείται κανονικά να έχουν επιπλέον γνώση των σχετικών ανακοινώσεων και κατευθυντηρίων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁴⁶. Από τα κείμενα αυτά προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι οι οριζόντιες συμπράξεις, όπως η SSK, οι οποίες εκτείνονται στο σύνολο της επικράτειας ενός κράτους μέλους, μπορούν κατά κανόνα να επηρεάζουν τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών⁴⁷, οπότε εμπίπτουν στην απαγόρευση των συμπράξεων κατά το δίκαιο της Ένωσης.

78. Τέλος, άνευ σημασίας για το ζήτημα της υπαιτιότητας των επιχειρήσεων που έχουν μετάσχει σε σύμπραξη είναι το γεγονός που μνημόνευσαν ορισμένοι μετέχοντες στη διαδικασία ότι η SSK δεν αποτελούσε κρυφή σύμπραξη και ότι τα μέλη της SSK, όπως προκύπτει από τις δηλώσεις τους, επιδίωκαν την αποφυγή οποιασδήποτε παραβάσεως των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων. Εντούτοις, δεν μπορεί να στοιχειοθετείται πλάνη περί το άδικο αποκλείουσα τον καταλογισμό απλώς και μόνο επειδή ο αυτουργός πίστευε ότι έχει δικαίωμα να τελέσει την πράξη και ήταν επίσης σίγουρος για όσα συναφώς πράττει. Τουναντίον, μοναδικό κριτήριο είναι αν έπραξε ό,τι ήταν δυνατό και εφικτό για να αποφύγει τη διάπραξη παραβάσεως.

2. Η εμπιστοσύνη της επιχειρήσεως στην απόφαση της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό εθνικής αρχής (πρώτο προδικαστικό ερώτημα, στοιχείο β')

79. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, στοιχείο β', το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται πλάνη περί το άδικο αποκλείουσα τον καταλογισμό στην περίπτωση που η επιχείρηση, όσον αφορά τη συμπεριφορά που της προσάπτεται, έχει στηριχθεί στην απόφαση εθνικής αρχής αρμόδιας για τον ανταγωνισμό, η οποία εκτίμησε την εν λόγω συμπεριφορά με βάση και μόνο το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού και έκρινε ότι η συμπεριφορά αυτή είναι νόμιμη.

80. Το ως άνω επιμέρους ερώτημα τίθεται διότι το αυστριακό Kartellgericht, με την από 2 Φεβρουαρίου 1996 τελεσίδικη διάταξη, έκρινε, ως αρμόδια εθνική αρχή, ότι η SSK συνιστά «σύμπραξη ελάχιστης σημασίας» κατά την έννοια του άρθρου 16 του KartG 1988. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επικαλούνται στην κύρια δίκη την απόφαση αυτή προκειμένου να απαλλαγούν.

81. Όπως και για το προηγούμενο ζήτημα της εμπιστοσύνης σε δικηγορική συμβουλή, οι μετέχοντες στη διαδικασία ερίζουν έντονα ως προς το αν η απόφαση εθνικής αρχής αρμόδιας για τον ανταγωνισμό πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για να εκτιμηθεί αν η παράβαση της νομοθεσίας περί συμπράξεων πρέπει να καταλογιστεί στην επιχείρηση. Για αμφότερα τα προβλήματα υποστηρίζονται κατ' ουσία οι ίδιες απόψεις από τους ίδιους διαδίκους.

α) Επί της σημασίας των αποφάσεων των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό εθνικών αρχών και δικαστηρίων

82. Μία από τις κύριες επιδιώξεις του κανονισμού 1/2003 ήταν η ενεργότερη συμμετοχή των εθνικών αρχών στην εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου των συμπράξεων⁴⁸. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο του νέου, αποκεντρωμένου συστήματος εφαρμογής του δικαίου των συμπράξεων, οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια διαδραματίζουν έναν ρόλο που δεν πρέπει να υποτιμάται. Κατά τα άρθρα 5 και 6 του κανονισμού 1/2003, οι αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών που έχουν αρμοδιότητα στον τομέα του ανταγωνισμού έχουν ρητώς την εξουσία, και, στις οριζόμενες από το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού περιπτώσεις, την υποχρέωση⁴⁹, να εφαρμόζουν τους κανόνες της Ένωσης περί συμπράξεων.

46 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 70.

47 — Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, τμήμα 3.2.1 (ειδικότερα σημείο 78).

48 — Αιτιολογικές σκέψεις 6, 7 και 8 του κανονισμού 1/2003.

49 — Όσον αφορά την υποχρέωση αυτή, βλ. επίσης την απόφαση Toshiba Corporation κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 77).

83. Ακόμη και κατά το χρονικό διάστημα έως τις 30 Απριλίου 2004, κατά το οποίο το Kartellgericht εξέδωσε τη διάταξη που επικαλούνται οι μετέχουσες στη σύμπραξη επιχειρήσεις, η εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης Ε(Ο)Κ ή του άρθρου 81 ΕΚ δεν είχε αφαιρεθεί παντελώς από την αρμοδιότητα των εθνικών αρχών και δικαστηρίων. Αληθεύει ότι κατά το τότε ισχύον άρθρο 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ήταν αποκλειστικώς αρμόδια για την έκδοση αποφάσεων περί απαλλαγής κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης Ε(Ο)Κ και κατά το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Κατά τα λοιπά, όμως, οι εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια είχαν καταρχήν τη δυνατότητα να εφαρμόζουν τα άμεσης ισχύος άρθρα 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης Ε(Ο)Κ ή 81, παράγραφος 1, ΕΚ και, ειδικότερα, να ελέγχουν αν η ενδεχόμενη συμπαιγνία των επιχειρήσεων ενέπιπτε στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των κανόνων της Ένωσης περί ανταγωνισμού, δηλαδή αν η συμπαιγνία αυτή μπορούσε προφανώς να επηρεάσει τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών⁵⁰. Παραδείγματος χάριν, τέτοιος έλεγχος ήταν αναγκαίος σε μια υπόθεση σχετική με σύγκρουση κανόνων του κοινοτικού δικαίου των συμπράξεων με τους κανόνες του εθνικού δικαίου των συμπράξεων, στην οποία τέθηκε το ζήτημα της εφαρμογής της διαπλασθείσας από το Δικαστήριο αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου⁵¹.

84. Με βάση τα δεδομένα αυτά, οι αποφάσεις των εθνικών αρχών και δικαστηρίων που έχουν αρμοδιότητα στον τομέα του ανταγωνισμού, έστω και αν έχουν εκδοθεί πριν από την 1η Μαΐου 2004, μπορούν, παράλληλα προς τη διοικητική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τη νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης, να παρέχουν σε όσες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά σημαντικά στοιχεία για την κατανόηση των εφαρμοστέων κανόνων της Ένωσης στον τομέα του ανταγωνισμού.

85. Το ζήτημα πώς η εμπιστοσύνη των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στις ως άνω αποφάσεις επηρεάζει τη δυνατότητα καταλογισμού των παραβάσεων της νομοθεσίας περί συμπράξεων στις επιχειρήσεις αυτές πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία είναι επίσης κατοχυρωμένη στο επίπεδο της Ένωσης⁵². Κατά την αρχή αυτή, ουδόλως αποκλείεται οι επιχειρήσεις να επιτρέπεται να στηρίζονται σε αποφάσεις των εθνικών αρχών και δικαστηρίων για ζητήματα δικαίου της Ένωσης⁵³. Επιπλέον, η εμπιστοσύνη στις αποφάσεις των προαναφερθεισών αρχών πρέπει προφανώς να χαίρει μεγαλύτερης προστασίας απ' ό,τι η εμπιστοσύνη στη γνωμοδότηση ιδιώτη νομικού συμβούλου.

86. Εντούτοις, θα ήταν υπερβολικό να θεωρείται ότι οποιαδήποτε άποψη που εκφράζει μια εθνική αρχή σε ζητήματα δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων μπορεί να έχει συνέπειες στην εκτίμηση της υπαιτιότητας των επιχειρήσεων για τις παραβάσεις που τους προσάπτονται. Ακόμη και στην υπό εξέταση περίπτωση πρέπει επίσης να πληρούνται ορισμένες ελάχιστες προϋποθέσεις, προκειμένου να μην θίγεται η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης περί ανταγωνισμού.

β) Προϋποθέσεις για την αναγνώριση προστατευόμενης εμπιστοσύνης στις αποφάσεις των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό εθνικών αρχών και δικαστηρίων

87. Πρώτον, η απόφαση πρέπει να αφορά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων και να έχει εκδοθεί από αρμόδια για τον ανταγωνισμό αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 5 και του άρθρου 35 του κανονισμού 1/2003, ή από εθνικό δικαστήριο, κατά την έννοια του άρθρου 6 του κανονισμού 1/2003.

50 — Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1974, 127/73, BRT κατά SABAM (Συλλογή τόμος 1974, σ. 157, σκέψεις 15 έως 22).

51 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969, 14/68, Walt Wilhelm κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 1, σκέψη 6 στο τέλος).

52 — Βλ. αντί πολλών, αποφάσεις της 5ης Μαΐου 1981, 112/80, Dürbeck (Συλλογή 1981, σ. 1095, σκέψη 48), και της 20ής Μαρτίου 1997, C-24/95, Alcan Deutschland (Συλλογή 1997, σ. I-1591, σκέψη 25).

53 — Στο πνεύμα αυτό βλ. την απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-201/08, Plantanol (Συλλογή 2009, σ. I-8343, σκέψη 53)· βλ. επίσης τα σημεία 43 έως 50 των προτάσεών μου της 24ης Ιανουαρίου 2013 στην υπόθεση C-568/11, Agroferm.

88. Η αρμόδια για τον ανταγωνισμό εθνική αρχή δεν μπορεί να επιτρέψει συμπράξεις ή να εκδίδει αποφάσεις περί αρνητικής πιστοποίησης σε σχέση με τους κανόνες της Ένωσης περί συμπράξεων. Μπορεί όμως, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, να αποφασίζει ότι δεν υπάρχει λόγος να επέμβει, αν από τα στοιχεία που διαθέτει προκύπτει ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις απαγορεύσεως των συμπράξεων. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να θεωρείται δικαιολογημένο το ότι η εμπλεκόμενη επιχείρηση πιστεύει ότι, μετά τον έλεγχο, επιτρέπεται να εξακολουθήσει να έχει την ίδια συμπεριφορά στην αγορά, τουλάχιστον εντός των ορίων της κατά τόπο αρμοδιότητας της εν λόγω αρχής.

89. Η απόφαση εθνικού δικαστηρίου θεωρείται ως λόγος για την αναγνώριση πλάνης περί το άδικο αποκλείουσας τον καταλογισμό, όταν με την απόφαση αυτή το δικαστήριο έχει συναγάγει το συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά στην αγορά δεν συνιστά παράβαση του δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων. Το εθνικό δικαστήριο μπορεί να προβεί στη διαπίστωση αυτή στο πλαίσιο ιδίως της αναστολής ένδικης διαδικασίας για την επιβολή προστίμου, στο πλαίσιο της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως περί επιβολής προστίμου ή στο πλαίσιο της απορρίψεως αγωγής αποζημιώσεως ή αγωγής με αίτημα να υποχρεωθεί η εμπλεκόμενη επιχείρηση να παύσει την επίμαχη συμπεριφορά της και να την παραλείψει στο μέλλον.

90. Δεύτερον, η εμπλεκόμενη επιχείρηση πρέπει να έχει παράσχει εκ των προτέρων στην εθνική αρχή εκτενή και αληθή στοιχεία σχετικά με όλα τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφόσον βεβαίως μετείχε στην αρχική διοικητική ή ένδικη διαδικασία, όπως συνέβη με τα μέλη της SSK κατά τα έτη 1995 και 1996. Εφόσον όμως η εν λόγω απόφαση ενέχει ελαττώματα που μπορούν να καταλογιστούν στην ίδια την επιχείρηση, η εν λόγω επιχείρηση δεν μπορεί μετέπειτα να επικαλεστεί προς απαλλαγή της την απόφαση αυτή.

91. Τρίτον, η διοικητική πράξη ή η δικαστική απόφαση πρέπει να αφορά ακριβώς τα πραγματικά και τα νομικά στοιχεία στα οποία στηρίζεται η εμπλεκόμενη επιχείρηση για να αποδείξει ότι τελούσε σε πλάνη περί το άδικο αποκλείουσα τον καταλογισμό. Επιπλέον, κατ' αναλογία προς όσα υποστηρίχθηκαν για τις γνωμοδοτήσεις δικηγόρων, ισχύει και εδώ η διαπίστωση ότι μπορούν να λαμβάνονται υπόψη μόνον όσες εκτιμήσεις της διοικητικής αρχής ή του δικαστηρίου έχουν ρητώς περιληφθεί στην αντίστοιχη απόφαση και όχι τα συμπεράσματα που μπορούν ενδεχομένως να συναχθούν εμμέσως από την απόφαση αυτή⁵⁴.

92. Τέταρτον, η εκτίμηση της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό εθνικής αρχής ή του αρμόδιου εθνικού δικαστηρίου για τα ζητήματα του ευρωπαϊκού δικαίου περί συμπράξεων πρέπει να μην είναι προδήλως εσφαλμένη⁵⁵. Δεδομένου ότι το τεκμήριο της νομιμότητας θεωρείται εγγενές χαρακτηριστικό των διοικητικών πράξεων που δεν υπόκεινται σε ακύρωση ή ανάκληση και των τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων με τις οποίες κρίνονται ζητήματα του ευρωπαϊκού δικαίου περί συμπράξεων, οι αποδέκτες τέτοιων πράξεων ή αποφάσεων επιτρέπεται να έχουν εμπιστοσύνη στην ορθότητα του περιεχομένου τους και δεν υποχρεούνται να ελέγχουν τον εύλογο χαρακτήρα των εν λόγω πράξεων ή αποφάσεων, όπως πρέπει να πράττουν στην περίπτωση της νομικής συμβουλής δικηγόρου. Επίσης, όπως επισημάνθηκε⁵⁶, κάθε επιχείρηση οφείλει να γνωρίζει ότι ορισμένες πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό απαγορεύονται λόγω της ίδιας τους της φύσεως και, ειδικότερα, ότι ουδείς επιτρέπεται να μετέχει σε *ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού*, όπως είναι οι συμφωνίες καθορισμού τιμών ή οι συμφωνίες ή τα μέτρα κατατμήσεως ή στεγανοποίησης των αγορών.

54 — Με το ίδιο σκεπτικό, το Δικαστήριο έχει κρίνει, όσον αφορά την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, ότι κανείς δεν μπορεί να επικαλεστεί παραβίαση της αρχής αυτής ελλείψει συγκεκριμένων διαβεβαιώσεων εκ μέρους της διοικήσεως και ότι, στο πλαίσιο αυτό, δεν αρκούν αόριστες ενδείξεις (απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-47/07 P, Masdar κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. I-9761, σκέψεις 81 και 86).

55 — Κατά πάγια νομολογία, δεν χωρεί επίκληση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης έναντι σαφούς διατάξεως του δικαίου της Ένωσης· βλ. αποφάσεις της 26ης Απριλίου 1988, 316/86, Krücken (Συλλογή 1988, σ. 2213, σκέψη 24), της 1ης Απριλίου 1993, C-31/91 έως C-44/91, Lageder κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-1761, σκέψη 35), της 16ης Μαρτίου 2006, C-94/05, Emsland-Stärke (Συλλογή 2006, σ. I-2619, σκέψη 31).

56 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 70.

93. Πέμπτον, η εμπιστοσύνη της επιχειρήσεως σε διοικητική πράξη ή δικαστική απόφαση είναι άξια προστασίας μόνον εφόσον η επιχείρηση έχει καλή πίστη⁵⁷. Η –σίγουρα σπάνια– περίπτωση της συμπαιγνίας μεταξύ της επιχειρήσεως και της εθνικής διοικητικής αρχής ή του εθνικού δικαστηρίου δεν είναι η μόνη περίπτωση στην οποία δεν υφίσταται καλή πίστη. Δεν υπάρχει επιπλέον έδαφος για εμπιστοσύνη της επιχειρήσεως στην ορθότητα του περιεχομένου της διοικητικής πράξεως ή δικαστικής αποφάσεως στην περίπτωση επίσης που η επιχείρηση έχει λάβει γνώση τυχόν αντίθετης νομικής απόψεως των αρμόδιων θεσμικών οργάνων της Ένωσης και, ειδικότερα, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τούτο μπορεί, λόγω χάρη, να συμβαίνει στην περίπτωση που η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μετέχει, δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 3, του κανονισμού 1/2003, σε μια διαδικασία ενώπιον εθνικού δικαστηρίου στο πλαίσιο της οποίας η εμπλεκόμενη επιχείρηση λαμβάνει γνώση της νομικής απόψεως της Επιτροπής.

94. Επιπλέον, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, εξετάσθηκε το ζήτημα αν για την αναγνώριση της προστατευόμενης εμπιστοσύνης της επιχειρήσεως στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων η οικεία περίπτωση πρέπει προηγουμένως να έχει αποτελέσει αντικείμενο αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως προς το Δικαστήριο. Κατά την άποψή μου, στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Εκτιμώ πως δεν είναι αρμόζον να περιορίζεται η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης μόνο σε όσες εθνικές δικαστικές αποφάσεις βασίζονται σε προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου.

95. Κατά κανόνα θα πρόκειται για αποφάσεις που εκδίδουν δικαστήρια κατά την έννοια του άρθρου 267, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ τα οποία δεν υποχρεούνται στην υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως. Εφόσον ο νομοθέτης της Ένωσης έχει ορίσει ότι όλα τα εθνικά δικαστήρια έχουν αρμοδιότητα να εφαρμόζουν τους κανόνες της Ένωσης περί συμπράξεων (άρθρο 6 του κανονισμού 1/2003), οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να μπορούν να επικαλούνται τις σχετικές αποφάσεις όλων των εθνικών δικαστηρίων, ανεξαρτήτως του αν έχει προηγηθεί η –προαιρετική– υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως.

96. Ο κανονισμός 1/2003 προβλέπει ειδικά μέσα που συμβάλλουν στη διασφάλιση της ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων. Στο πλαίσιο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαδραματίζει εξέχοντα ρόλο. Η Επιτροπή έχει δικαίωμα να μετέχει στις διαδικασίες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων⁵⁸. Επίσης, η Επιτροπή συνεργάζεται στενά με τις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό εθνικές αρχές στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικτύου ανταγωνισμού (ΕΔΑ) και, εν ανάγκη, μπορεί να επιλαμβάνεται των διοικητικών διαδικασιών που έχουν κινηθεί ενώπιον των ως άνω αρχών⁵⁹.

γ) Συμπεράσματα όσον αφορά την υπό κρίση περίπτωση

97. Εφόσον τα ως άνω κριτήρια εφαρμοστούν σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, προκύπτει ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν τελούσαν σε συγγνωστή πλάνη περί το άδικο, αλλά σε ασύγγνωστη πλάνη ως προς τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους στην αγορά από την άποψη του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

98. Όπως επισημαίνει συγκεκριμένα το αιτούν δικαστήριο, το Kartellgericht, με την από 2 Φεβρουαρίου 1996 διάταξη την οποία επικαλούνται τα μέλη της SSK, εξέτασε τη συμπεριφορά που προσαπτόταν στις επιχειρήσεις μεταφορών με γνώμονα το εθνικό και μόνο δίκαιο του ανταγωνισμού και έκρινε ότι η συμπεριφορά αυτή ήταν νόμιμη. Με την εν λόγω διάταξη δεν εξετάσθηκε το ζήτημα

57 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 62 και την παρατιθέμενη στο σημείο 35 νομολογία.

58 — Άρθρο 15, παράγραφος 3, του κανονισμού 1/2003.

59 — Άρθρο 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003.

κατά πόσον τα μέλη της SSK παραβίασαν την επιβαλλόμενη από το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση των συμπράξεων. Κατά τα λοιπά, το δίκαιο της Ένωσης δεν προέβλεπε πριν από την 1η Μαΐου 2004 την υποχρέωση της εκ παραλλήλου εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου και του εθνικού δικαίου των συμπράξεων, δεδομένου ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 1/2003 δεν είχε ακόμη αρχίσει να ισχύει⁶⁰.

99. Δεν αποκλείεται το *Kartellgericht* να μελέτησε πριν την έκδοση της διατάξεως της 2ας Φεβρουαρίου 1996 την προσωρινή γνωμοδότηση της επιτροπής ισομερούς εκπροσωπήσεως για θέματα ανταγωνισμού⁶¹ η οποία καταρτίστηκε το 1994 και δεν δεχόταν τη δυνατότητα εφαρμογής της ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού. Εντούτοις, το γεγονός αυτό και μόνο δεν συνιστούσε λόγο για να μπορούν τα μέλη της SSK να πιστεύουν ότι η συμπεριφορά τους στην αγορά δεν ήταν αντίθετη προς τους κανόνες του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού. Καθοριστικής σημασίας είναι το γεγονός ότι το *Kartellgericht* δεν έλαβε ρητώς θέση επί του ζητήματος αν η SSK ήταν συμβατή με το ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού⁶².

100. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό εθνικές αρχές και τα αρμόδια δικαστήρια είχαν και πριν από την 1η Μαΐου 2004 την υποχρέωση να τηρούν την αρχή της υπεροχής του ισχύοντος τότε κοινοτικού δικαίου καθώς και να μη θίγουν την ανεπιφύλακτη και ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου αυτού⁶³. Ακόμη και τότε μπορούσε να συναχθεί από το εθνικό δίκαιο η υποχρέωση τηρήσεως των ευρωπαϊκών κανόνων του ανταγωνισμού, πράγμα το οποίο επισήμαναν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση οι μετέχουσες επιχειρήσεις.

101. Εντούτοις, δεν μπορεί να συναχθεί μόνον από όσα προηγήθηκαν ότι, πριν από την έναρξη της ισχύος του άρθρου 3 του κανονισμού 1/2003, τόσο η εφαρμογή των εθνικών όσο και η εφαρμογή των ευρωπαϊκών κανόνων περί ανταγωνισμού έπρεπε να έχει πάντοτε τα ίδια αποτελέσματα. Όπως είναι γνωστό, το πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων της Ένωσης περί ανταγωνισμού και το πεδίο εφαρμογής των αντίστοιχων εθνικών ρυθμίσεων δεν συμπίπτουν⁶⁴, ενώ τα κριτήρια για την εκτίμηση των περιοριστικών πρακτικών κατά τις ρυθμίσεις της Ένωσης διαφέρουν από τα κριτήρια των εθνικών ρυθμίσεων⁶⁵. Τα ίδια ίσχυαν και πριν από την 1η Μαΐου 2004 και δεν επήλθε καμία αλλαγή με τον κανονισμό 1/2003⁶⁶. Επιπλέον, η αυστριακή ρύθμιση για τις συμπράξεις ελάχιστης σημασίας καταδεικνύει με ιδιαίτερη ενάργεια ποιες διαφορές ήταν δυνατόν να υφίστανται και είναι δυνατόν να εξακολουθήσουν να υφίστανται μεταξύ των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων και του εθνικού δικαίου περί συμπράξεων⁶⁷.

102. Επομένως, η δικαστική απόφαση ή διάταξη η οποία, όπως η διάταξη του *Kartellgericht* της 2ας Φεβρουαρίου 1996, έχει εκδοθεί με βάση το εθνικό και μόνο δίκαιο του ανταγωνισμού σχετικά με ζήτημα απότομο του δικαίου της Ένωσης που έχει καθοριστική σημασία για την έκβαση της κύριας δίκης, δεν θεμελιώνει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, η οποία να πρέπει να προστατεύεται.

60 — Απόφαση *Toshiba Corporation* κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 62).

61 — Βλ. ανωτέρω τα σημεία 20 και 21.

62 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 92.

63 — Απόφαση *Walt Wilhelm* κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 51, σκέψεις 6 και 9).

64 — Αποφάσεις της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-505/07, *Compañía Española de Comercialización de Aceite* (Συλλογή 2009, σ. I-8963, σκέψη 52), και *Toshiba Corporation* κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 81).

65 — Αποφάσεις *Walt Wilhelm* κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 51, σκέψη 3), της 13ης Ιουλίου 2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi* κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 38), *Akzo Nobel Chemicals* και *Akcros Chemicals* κατά Επιτροπής κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 37, σκέψη 103) και *Toshiba Corporation* κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 81).

66 — Απόφαση *Toshiba Corporation* κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 82).

67 — Στην απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-226/11, *Expedia* (που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή), το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι συμφωνία ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και έχουσα αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο συνιστά, ως εκ της φύσεώς της και ανεξάρτητα από τα συγκεκριμένα αποτελέσματά της, σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού (σκέψη 37), διαπίστωση η οποία ισχύει ακόμη και όταν η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια που έχουν καθοριστεί από την Επιτροπή στην ανακοίνωσή της *de minimis* (σκέψη 38).

Γ– Η αναγνωριστική εξουσία που έχουν οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό εθνικές αρχές όσον αφορά τους συνεργαζόμενους με τις αρχές παραβάτες (δεύτερο προδικαστικό ερώτημα)

103. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αφορά ειδικώς την περίπτωση των συνεργαζόμενων με τις αρχές παραβατών, στην οποία υπάγεται εν προκειμένω η επιχείρηση Schenker. Η περίπτωση αυτή προϋποθέτει κατ' ανάγκη ότι –όπως επισημάνθηκε στο πλαίσιο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος– η εμπλεκόμενη επιχείρηση δεν μπορεί να επικαλείται πλάνη περί το άδικο αποκλείουσα τον καταλογισμό. Εάν υπήρχε τέτοια πλάνη, δεν θα υπήρχε παράβαση που να μπορεί να διαπιστωθεί από την αρμόδια για τον ανταγωνισμό αρχή ή από το αρμόδιο δικαστήριο έναντι της εμπλεκόμενης επιχείρησης⁶⁸.

104. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατά βάση να διευκρινιστεί αν ο κανονισμός 1/2003 επιτρέπει στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές των κρατών μελών να διαπιστώνουν ότι ορισμένη επιχείρηση παραβίασε την απαγόρευση των συμπράξεων κατά το δίκαιο της Ένωσης χωρίς να προβαίνουν στην επιβολή προστίμου.

105. Οι εξουσίες των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό εθνικών αρχών κατά την εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων απορρέουν από το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003. Δυνάμει του άρθρου 35, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού, οι ίδιες εξουσίες μπορούν να παραχωρούνται και στα δικαστήρια, όπως συμβαίνει στην Αυστρία.

106. Η εξουσία των εθνικών αρχών προς απλή διαπίστωση ορισμένης παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων χωρίς την επιβολή κυρώσεων δεν προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003. Αντιθέτως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, του ως άνω κανονισμού, διαθέτει ρητώς την εξουσία να διαπιστώνει την παράβαση μετά τη συντέλεσή της, εφόσον υφίσταται προς τούτο έννομο συμφέρον.

107. Σε αντίθεση με όσα διατείνεται η επιχείρηση Schenker, από τη σιωπή του άρθρου 5 του κανονισμού 1/2003 ουδόλως προκύπτει ότι απαγορεύεται στις εθνικές αρχές να διαπιστώνουν απλώς την ύπαρξη παραβάσεως χωρίς την επιβολή κυρώσεων. Επιπλέον, τέτοια απαγόρευση δεν μπορεί να συναχθεί εξ αντιδιαστολής ούτε από τις εξουσίες που παρέχει στην Επιτροπή το άρθρο 7, παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003.

108. Αληθεύει μεν ότι σκοπίμως ο κανονισμός 1/2003 δεν έχει παράσχει στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές και στα αρμόδια δικαστήρια των κρατών μελών ορισμένες εξουσίες, προκειμένου να μη θιγούν, αφενός, ο εδραιωμένος στο σύστημα του κανονισμού κεντρικός ρόλος που διαδραματίζει η Επιτροπή κατά τη διαμόρφωση της ευρωπαϊκής πολιτικής ανταγωνισμού⁶⁹ και, αφετέρου, το νέο σύστημα της απαλλαγής εκ του νόμου. Παραδείγματος χάριν, η Επιτροπή είναι η μόνη αρχή στο πλαίσιο του ΕΔΑ η οποία, δυνάμει του άρθρου 10 του κανονισμού 1/2003, έχει κατ' εξαίρεση την εξουσία να διαπιστώνει με αναγνωριστική απόφαση τη μη εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων σε ορισμένη περίπτωση⁷⁰, ενώ, αντιθέτως, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό εθνικές αρχές μπορούν μόνο να αποφαινούνται ότι σε μια συγκεκριμένη περίπτωση δεν υφίσταται λόγος να επέμβουν, πράγμα το οποίο αποκλείει την έκδοση αρνητικής αποφάσεως επί της ουσίας⁷¹.

68 — Όπ.π. (σημείο 44 των ανά χείρας προτάσεων).

69 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 34 του κανονισμού 1/2003, με την οποία υπογραμμίζεται ο κεντρικός ρόλος των θεσμικών οργάνων της Ένωσης για την εφαρμογή των αρχών που έχουν καθοριστεί με τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ· βλ. επίσης αποφάσεις *Musique Diffusion française* κ.λπ. κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 105 στο τέλος), της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, *Masterfoods* και *HB* (Συλλογή 2000, σ. I-11369, σκέψη 46, πρώτη περίοδος), και το σημείο 38 των προτάσεων μου στην υπόθεση *Expedia* (που προαναφέρθηκαν στην υποσημείωση 28).

70 — Βλ. επίσης αιτιολογική σκέψη 14 του κανονισμού 1/2003.

71 — Απόφαση *Tele 2 Polska* (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψεις 22 έως 29 και 32).

109. Δεν μπορεί πάντως να γίνει δεκτό ότι, στην αντίστροφη περίπτωση, δηλαδή στην εδώ εξεταζόμενη περίπτωση της εξουσίας προς διαπίστωση τυχόν παραβάσεων, η βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να περιορίσει τις εξουσίες των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό αρχών και των αρμόδιων δικαστηρίων των κρατών μελών. Όπως επισημάνθηκε, μία από τις κύριες επιδιώξεις του κανονισμού 1/2003 ήταν η ενεργότερη συμμετοχή των εθνικών αρχών στην εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου των συμπράξεων⁷². Στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές των κρατών μελών θα έπρεπε να παρέχονται όχι λιγότερες αλλά περισσότερες δυνατότητες για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης περί συμπράξεων⁷³. Στο αποκεντρωμένο σύστημα του κανονισμού 1/2003, ο εντοπισμός, η διαπίστωση και, ενδεχομένως, ο κολασμός των παραβάσεων της νομοθεσίας της Ένωσης περί ανταγωνισμού συνιστά πάγιο συστατικό στοιχείο των καθηκόντων των εν λόγω αρχών και δικαστηρίων⁷⁴ και συμβάλλει στην αποτελεσματική εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής.

110. Η δυνατότητα της απλής διαπιστώσεως ορισμένης παραβάσεως συνιστά κατά λογική αναγκαιότητα τμήμα της εξουσίας των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό αρχών των κρατών μελών να επιβάλλουν κυρώσεις δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, τελευταία περίπτωση, του κανονισμού 1/2003 (*argumentum a maiore ad minus*). Πράγματι, χωρίς την προηγούμενη διαπίστωση παραβάσεως των κανόνων περί συμπράξεων δεν θα ήταν νοητή η επιβολή κυρώσεων από την αρμόδια αρχή στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις για τη συμπεριφορά τους.

111. Οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό εθνικές αρχές και τα αρμόδια εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν να χάνουν την εξουσία τους προς διαπίστωση παραβάσεως στις περιπτώσεις στις οποίες δεν επιβάλλουν κύρωση, επειδή σκοπεύουν π.χ. να ανταμείψουν τον συνεργασθέντα με τις αρχές παραβάτη για τη συνεργασία του κατά τη διαδικασία ελέγχου της συμπράξεως. Αντιθέτως, για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης περί ανταγωνισμού μπορεί μάλιστα σε μια τέτοια περίπτωση να απαιτείται η διαπίστωση της παραβάσεως παρά τη μη επιβολή κυρώσεων.

112. Εάν η εθνική αρχή ή το εθνικό δικαστήριο αποφάσιζαν όχι μόνο να μην επιβάλουν κύρωση, αλλά να μην προβούν ούτε σε απλή διαπίστωση της παραβάσεως και να αναστείλουν άνευ ετέρου τη διαδικασία ελέγχου που έχουν κινήσει κατά της οικείας επιχειρήσεως, θα δινόταν ενδεχομένως η εσφαλμένη εντύπωση ότι η συμπεριφορά της επιχειρήσεως στην αγορά είναι νόμιμη. Αντιθέτως, με τη διαπίστωση της παραβάσεως, η οποία στην πραγματικότητα ισοδυναμεί με την επιβολή μηδενικού προστίμου, διευκρινίζεται πέραν πάσης αμφιβολίας και αποδεικνύεται ότι η επιχείρηση παρέβη με υπαιτιότητά της τους κανόνες της Ένωσης περί ανταγωνισμού.

113. Το ζήτημα αν και πώς πρέπει να ασκείται η εξουσία που αντλούν εμμέσως από το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003 οι εθνικές αρχές για να διαπιστώνουν παραβάσεις χωρίς να επιβάλλουν κυρώσεις εμπίπτει στη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών. Επομένως, τίποτε δεν εμποδίζει το εθνικό δίκαιο να προβλέπει ότι η διαπίστωση παραβάσεως απόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αρμόδιων διοικητικών αρχών ή των αρμόδιων δικαστηρίων ή ότι, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 7, παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003 απαιτείται προς τούτο η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι διασφαλίζονται οι κατοχυρωμένες στο δίκαιο της Ένωσης αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας⁷⁵.

114. Από την άποψη της αρχής της αποτελεσματικότητας, η οποία αποτυπώνεται στον σκοπό της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων⁷⁶, υφίσταται κατά κανόνα έννομο συμφέρον για τη διαπίστωση παραβάσεως ακόμη και στην περίπτωση που δεν πρόκειται να επιβληθούν κυρώσεις. Αφενός, η εμπλεκόμενη επιχείρηση θα μπορεί να διωχθεί στο μέλλον βάσει της

72 — Αιτιολογικές σκέψεις 6, 7 και 8 του κανονισμού 1/2003.

73 — Αιτιολογικές σκέψεις 28 και 34 του κανονισμού 1/2003.

74 — Βλ. ειδικότερα το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, και το άρθρο 6 καθώς και τις αιτιολογικές σκέψεις 6, 7 και 8 του κανονισμού 1/2003.

75 — Όσον αφορά τη σημασία των αρχών αυτών στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού βλ. αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-453/99, *Courage* και *Crehan* (Συλλογή 2001, σ. I-6297), και *Manfredi* κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 64).

76 — Βλ. όσον αφορά τον σκοπό αυτό, τις παραπομπές που έχουν παρατεθεί στην υποσημείωση 34.

διαπιστώσεως αυτής για καθ' υποτροπή διάπραξη παραβάσεων, εφόσον υποπέσει σε νέες παραβάσεις των κανόνων της Ένωσης περί ανταγωνισμού⁷⁷. Αφετέρου, η διαπίστωση της παραβάσεως λειτουργεί αποτρεπτικά έναντι των άλλων επιχειρήσεων και ενισχύει την εμπιστοσύνη όλων των συναλλασσομένων στην αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς. Επίσης, η διαπίστωση παραβάσεων από τις διοικητικές αρχές διευκολύνει τις επιχειρήσεις και τους καταναλωτές που έχουν θιγεί από ορισμένη σύμπραξη να προβάλουν αστικές αξιώσεις κατά των μετεχόντων στη σύμπραξη αυτή⁷⁸.

VI – Πρόταση

115. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Oberster Gerichtshof ως εξής:

- 1) Δεν επιτρέπεται η επιβολή προστίμου σε επιχείρηση για παραβίαση της επιβαλλόμενης κατά το δίκαιο της Ένωσης απαγορεύσεως των συμπράξεων, εφόσον η επιχείρηση αυτή τελούσε σε πλάνη ως προς τη νομιμότητα της συμπεριφοράς της (πλάνη περί το άδικο) και η πλάνη της αυτή ήταν συγγνωστή.
- 2) Η πλάνη της επιχείρησης περί το άδικο είναι ασύγγνωστη όταν η επιχείρηση έχει στηριχθεί στη νομική συμβουλή δικηγόρου ή στην απόφαση αρμόδιας για τον ανταγωνισμό εθνικής αρχής στην οποία δεν έχει εξεταστεί ή, εν πάση περιπτώσει, δεν έχει εξεταστεί ρητώς το κρίσιμο νομικό ζήτημα.

Επιπλέον, όσον αφορά παραβάσεις η διάπραξη των οποίων άρχισε πριν από την 1η Μαΐου 2004, η πλάνη περί το άδικο θεωρείται ασύγγνωστη, αν η επιχείρηση δεν υπέβαλε εγκαίρως αίτημα στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την έκδοση αρνητικής πιστοποίησης κατά το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) 17.

- 3) Ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 δεν απαγορεύει στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές των κρατών μελών να διαπιστώνουν απλώς την παραβίαση από ορισμένη επιχείρηση της απαγορεύσεως των συμπράξεων κατά το δίκαιο της Ένωσης και να μην επιβάλλουν συναφώς πρόστιμο, υπό την προϋπόθεση ότι διασφαλίζεται η τήρηση των γενικών αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, οι οποίες είναι κατοχυρωμένες στο δίκαιο της Ένωσης.

77 — Σημείο 28, πρώτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών του 2006.

78 — Όσον αφορά τη σημασία της διασφάλισης της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού από ιδιωτικούς φορείς, βλ., πέραν των παρατιθέμενων στην υποσημείωση 72 αποφάσεων, ειδικότερα τη Λευκή Βίβλο «σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ» της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 2ας Απριλίου 2008 [COM (2008) 165 τελικό]. Στη Λευκή Βίβλο αυτή, η Επιτροπή προτείνει μέτρα με σκοπό «τη δημιουργία ενός αποτελεσματικού συστήματος [για τη διασφάλιση της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού] από ιδιωτικούς φορείς μέσω αγωγών αποζημίωσης, το οποίο συμπληρώνει, αλλά δεν αντικαθιστά, ούτε θέτει σε κίνδυνο, τη [διασφάλιση της εφαρμογής] της νομοθεσίας από τους δημόσιους φορείς» (σ. 4, τμήμα 1.2). Το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ είχε προσφάτως την ευκαιρία να τονίσει τη σημασία της διασφάλισης της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού από ιδιωτικούς φορείς και να υπογραμμίσει ότι η δυνατότητα αυτή είναι προς το δημόσιο συμφέρον (απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2012, E-14/11, DB Schenker κατά Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ, σκέψη 132).