



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
MELCHIOR WATHELET  
της 25ης Ιουνίου 2015<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-373/14 P**

**Toshiba Corporation  
κατά**

**Ευρωπαϊκής Επιτροπής**

«Αίτηση αναιρέσεως — Συμπράξεις — Αγορά των μετασχηματιστών ισχύος — Προφορική συμφωνία κατανομής της αγοράς (“gentlemen’s agreement”) — Έννοια του εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού — Κριτήριο της δημόσιας αποστασιοποίησης — Σημείο 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006»

1. Με την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, η Toshiba Corporation ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης Toshiba κατά Επιτροπής (T-519/09, EU:T:2014:263, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως C(2009) 7601 τελικό της Επιτροπής, της 7ης Οκτωβρίου 2009, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ (COMP/39.129 — Μετασχηματιστές ισχύος, στο εξής: επίδικη απόφαση).
2. Το Δικαστήριο καλείται εν προκειμένω να εγκύψει εκ νέου στην έννοια του «εξ αντικειμένου» περιορισμού του ανταγωνισμού, κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ), και, ειδικότερα, να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις για την οριοθέτηση των προϋποθέσεων υπό τις οποίες μια πρακτική δύναται να συνιστά τέτοιου είδους περιορισμό.
3. Στο επίκεντρο της παρούσας δίκης βρίσκονται επίσης η έννοια της «δημόσιας αποστασιοποίησης» και το σημείο 18 των κατευθυντήριων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται κατ’ εφαρμογήν του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α’, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003<sup>2</sup> (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές του 2006).

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ 2006, C 210, σ. 2.

## I – Το νομικό πλαίσιο

### A — Το δίκαιο της Ένωσης

#### 1. Η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

#### 4. Κατά το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ:

«Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και 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 και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

- α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,
- β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής ανάπτυξεως ή των επενδύσεων,
- γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,
- δ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,
- ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.»

#### 2. Οι κατευθυντήριες γραμμές του 2006

#### 5. Κατά το σημείο 13 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006:

«Για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου, η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα, στον σχετικό γεωγραφικό χώρο εντός του ΕΟΧ [Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου]. Κατά κανόνα, η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί ως βάση αναφοράς τις πωλήσεις που πραγματοποίησε η επιχείρηση κατά τη διάρκεια του τελευταίου πλήρους οικονομικού έτους συμμετοχής της στην παράβαση [...].»

#### 6. Ωστόσο, το σημείο 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 εισάγει παρέκκλιση από τον ανωτέρω κανόνα διαλαμβάνοντας τα εξής:

«Όταν η γεωγραφική έκταση μιας παραβάσεως υπερβαίνει τα όρια του [ΕΟΧ] (για παράδειγμα, στην περίπτωση των παγκόσμιων καρτέλ), οι σχετικές πωλήσεις των επιχειρήσεων εντός του ΕΟΧ ενδέχεται να μην αντικατοπτρίζουν κατάλληλα τη βαρύτητα της συμμετοχής της κάθε επιχείρησης στην παράβαση. Αυτό μπορεί να ισχύει ιδίως στην περίπτωση παγκόσμιων συμφωνιών κατανομής αγορών.

Στις περιπτώσεις αυτές, με στόχο να αντικατοπτρίζεται τόσο το συνολικό μέγεθος των εν λόγω πωλήσεων εντός του ΕΟΧ όσο και η σχετική βαρύτητα της συμμετοχής της κάθε επιχείρησης στην παράβαση, η Επιτροπή θα μπορεί να εκτιμήσει τη συνολική αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών με τις οποίες σχετίζεται η παράβαση στον σχετικό γεωγραφικό χώρο (ευρύτερο του ΕΟΧ),

να προσδιορίσει το μερίδιο των πωλήσεων που αντιστοιχεί σε κάθε επιχείρηση που συμμετέχει στην παράβαση στην εν λόγω αγορά και να εφαρμόσει το ποσοστό αυτό στις συνολικές πωλήσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στο εσωτερικό του ΕΟΧ. Το αποτέλεσμα θα χρησιμοποιείται ως αξία των πωλήσεων με σκοπό τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου.»

7. Τέλος, στο σημείο 37 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 διευκρινίζεται ότι, «[μ]ολονότι οι [παρούσες κατευθυντήριες γραμμές] παρουσιάζουν τη γενική μέθοδο υπολογισμού των προστίμων, οι ιδιαιτερότητες μιας συγκεκριμένης υπόθεσης ή η ανάγκη διασφάλισης του αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου, μπορεί να δικαιολογήσουν απόκλιση από τη μέθοδο αυτή ή από τα όρια που καθορίζονται στο σημείο 21».

## II – Το ιστορικό της διαφοράς

8. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά τον τομέα των μετασχηματιστών ισχύος, των αυτόματων μετασχηματιστών και των πηνίων απαγωγής για τάσεις ανώτερες ή ίσες με 380 kV. Ο μετασχηματιστής ισχύος είναι σημαντικό ηλεκτρικό εξάρτημα το οποίο χρησιμεύει στη μείωση ή την αύξηση της τάσεως στα ηλεκτρικά κυκλώματα.

9. Η Toshiba Corporation (στο εξής: Toshiba) είναι ιαπωνική εταιρία δραστηριοποιούμενη σε τρεις πρωτίστως τομείς: τα ψηφιακά προϊόντα, τις ηλεκτρικές συσκευές και τα ηλεκτρικά εξαρτήματα καθώς και τα συστήματα υποδομής.

10. Όσον αφορά τις δραστηριότητες της εταιρίας αυτής στον επίμαχο τομέα, η χρονική περίοδος η οποία ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή στην έρευνά της (και η οποία καλύπτει το χρονικό διάστημα από τις 9 Ιουνίου 1999 έως τις 15 Μαΐου 2003, στο εξής: κρίσιμη περίοδος) διακρίνεται σε δύο φάσεις. Μεταξύ της 9ης Ιουνίου 1999 και της 30ής Σεπτεμβρίου 2002, η Toshiba δραστηριοποιούνταν μέσω της θυγατρικής της Power System Co. Από την 1η Οκτωβρίου 2002, η δραστηριότητα της αναιρεσείουσας ασκούσαν μέσω της TM T&D, κοινής επιχείρησης της Toshiba και της Mitsubishi Electric, στην οποία οι δύο τελευταίες είχαν συγκεντρώσει την παραγωγή μετασχηματιστών ισχύος.

11. Στις 30 Σεπτεμβρίου 2008 η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει διαδικασία σχετικά με την αγορά των μετασχηματιστών ισχύος. Η ανακοίνωση των αιτιάσεων εκδόθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2008. Η Toshiba απάντησε στις 19 Ιανουαρίου 2009. Η ακρόαση έλαβε χώρα στις 17 Φεβρουαρίου 2009.

12. Με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι καθ' όλη τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου η Toshiba είχε μετάσχει σε παράνομη σύμπραξη καλύπτουσα ολόκληρη την επικράτεια του ΕΟΧ και την Ιαπωνία. Η σύμπραξη συνίστατο σε προφορικός συναφθείσα συμφωνία μεταξύ των Ευρωπαίων και των Ιαπώνων παραγωγών μετασχηματιστών ισχύος με αντικείμενο τον αμοιβαίο σεβασμό των εκατέρωθεν εγχώριων αγορών και την αποχή από την πώληση προϊόντων σε αυτές (στο εξής: gentlemen's agreement).

13. Η Επιτροπή χαρακτήρισε την εν λόγω gentlemen's agreement ως εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού.

14. Στα σημεία 165 έως 169 της επίδικης απόφασης, εξέτασε το επιχείρημα ορισμένων από τις εμπλεκόμενες στην ανωτέρω διαδικασία επιχειρήσεις, κατά το οποίο η εν λόγω σύμπραξη δεν είχε επίδραση στον ανταγωνισμό, καθώς οι Ευρωπαίοι και οι Ιάπωνες παραγωγοί δεν ήταν ανταγωνιστές λόγω των ανυπερβλήτων φραγμών εισόδου στην αγορά του ΕΟΧ. Συναφώς, η Επιτροπή υποστήριξε, κατ' ουσίαν, ότι η κορεατική παραγωγός επιχείρηση Hyundai είχε εισχωρήσει προσφάτως στην ευρωπαϊκή αγορά των μετασχηματιστών ισχύος και ότι οι ιαπωνικές επιχειρήσεις είχαν σημειώσει σημαντικές πωλήσεις στις Ηνωμένες Πολιτείες. Οι ανωτέρω επιχειρήσεις δεν είχαν ωστόσο καταφέρει να αποδείξουν ότι οι φραγμοί εισόδου στην αμερικανική αγορά ήταν ριζικά διαφορετικοί από τους φραγμούς εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά.

15. Όσον αφορά την οργάνωση της gentlemen's agreement, η Επιτροπή επισήμανε ότι κάθε ομάδα παραγωγών όφειλε να ορίσει μία επιχείρηση προς εκτέλεση καθηκόντων γραμματείας. Διαπίστωσε επίσης ότι η συμφωνία κατανομής της αγοράς συμπληρωνόταν από μια δεύτερη συμφωνία, κατά την οποία οι προκηρύξεις διαγωνισμών που προέρχονταν από το έδαφος της μίας ομάδας έπρεπε να γνωστοποιούνται στη γραμματεία της άλλης ομάδας προκειμένου να ανακατανέμονται.

16. Επιπλέον, η Επιτροπή δέχτηκε ότι, κατά τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου, οι επιχειρήσεις συνέρχονταν σε σύνοδο μία ή δύο φορές τον χρόνο και ότι οι σύνοδοι έλαβαν χώρα στη Μάλαγα από τις 9 έως τις 11 Ιουνίου 1999, στη Σιγκαπούρη στις 29 Μαΐου 2000, στη Βαρκελώνη από τις 29 Οκτωβρίου έως την 1η Νοεμβρίου 2000, στη Λισσαβόνα στις 29 και 30 Μαΐου 2001, στο Τόκιο στις 18 και 19 Φεβρουαρίου 2002, στη Βιέννη στις 26 και 27 Σεπτεμβρίου 2002 (στο εξής: σύνοδος της Βιέννης) και στη Ζυρίχη στις 15 και 16 Μαΐου 2003 (στο εξής: σύνοδος της Ζυρίχης). Κατά την Επιτροπή, οι σύνοδοι αυτές αποσκοπούσαν μεταξύ άλλων στην επιβεβαίωση της gentlemen's agreement.

17. Με βάση το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Toshiba είχε παραβιάσει το άρθρο 81 ΕΚ και το άρθρο 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ. Κατά συνέπεια, της επέβαλε πρόστιμο ανερχόμενο σε 13,2 εκατομμύρια ευρώ. Η επίδικη απόφαση δεν αφορούσε την ΤΜ Τ&D ούτε τη Mitsubishi Electric.

### **III – Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση**

18. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 23 Δεκεμβρίου 2009, η Toshiba άσκησε προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της επίδικης απόφασης, προβάλλοντας τέσσερις λόγους. Η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως αφορά το σκεπτικό που ανέπτυξε το Γενικό Δικαστήριο σε απάντηση σε τρεις από τους λόγους που προβλήθηκαν ενώπιόν του.

19. Σχετικά με την εξέταση του δεύτερου λόγου, ο οποίος αφορούσε μεταξύ άλλων την ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, πρώτον, ότι ορθώς η Επιτροπή είχε καταλήξει στον χαρακτηρισμό της gentlemen's agreement ως πρακτικής περιορίζουσας εξ αντικείμενου τον ανταγωνισμό και ότι, κατά συνέπεια, δεν ήταν απαραίτητο να αποδειχθούν τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματά της.

20. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το επιχείρημα της Toshiba κατά το οποίο η gentlemen's agreement, παρά τη φύση της, δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, διότι οι Ιάπωνες παραγωγοί δεν ήταν ανταγωνιστές των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων στην αγορά του ΕΟΧ. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι το ζήτημα αν μια σύμπραξη έχει ως αντικείμενο να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό πρέπει να εξετάζεται υπό το φως όχι μόνο του περιεχομένου της συμφωνίας αλλά και του οικονομικού πλαισίου στο οποίο αυτή εντάσσεται και ότι, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ προστατεύει όχι μόνο τον πραγματικό αλλά και τον ενδεχόμενο ανταγωνισμό, μια συμφωνία όπως η gentlemen's agreement είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, πραγματικό ή ενδεχόμενο, εκτός αν υφίστανται ανυπέρβλητοι φραγμοί εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά, οι οποίοι αποκλείουν επομένως οποιονδήποτε ανταγωνισμό εκ μέρους των Ιαπώνων παραγωγών.

21. Προκειμένου να προσδιορίσει αν οι φραγμοί εισόδου ήταν εν προκειμένω ανυπέρβλητοι, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, καταρχάς, ότι η ίδια η ύπαρξη της gentlemen's agreement μπορούσε να θεωρηθεί ως ισχυρή ένδειξη υπέρ της υπάρξεως σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ των Ιαπώνων και των Ευρωπαϊκών παραγωγών.

22. Έπειτα, αναφερόμενο στα σημεία 91 έως 98 της επίδικης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η ιαπωνική παραγωγός επιχείρηση Hitachi είχε αναλάβει έργα από Ευρωπαίους πελάτες. Επισημάνε, εξάλλου, ότι στην από 30 Μαρτίου 2009 επιστολή την οποία απηύθυνε η Hitachi προς την Επιτροπή κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας (στο εξής: επιστολή της Hitachi), η εν λόγω εταιρία ανασκεύασε τους προηγούμενους ισχυρισμούς της, δηλώνοντας ότι αποδεχόταν τις διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη και το περιεχόμενο της gentlemen's agreement, όπως αυτές εξετίθεντο στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

23. Σχετικά με τον τρίτο λόγο, ο οποίος αφορούσε, μεταξύ άλλων, την προβαλλόμενη αποστασιοποίηση της Toshiba από τη σύμπραξη, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε καταρχάς ότι, όταν μια επιχείρηση συμμετέχει, ακόμα κι αν η συμμετοχή αυτή δεν είναι ενεργός, σε συνόδους με αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό και δεν αποστασιοποιείται δημοσίως από το περιεχόμενο των συνόδων αυτών, δημιουργώντας έτσι στις άλλες επιχειρήσεις την εντύπωση ότι λαμβάνει μέρος στη σύμπραξη που προκύπτει από τις συνόδους αυτές, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι μετείχε στην εν λόγω σύμπραξη.

24. Ακολούθως, μολονότι δέχτηκε ότι από τα διαθέσιμα έγγραφα ήταν δυνατόν να προκύψουν αμφιβολίες σχετικά με τη συμμετοχή της Toshiba στην gentlemen's agreement μετά τη σύνοδο της Βιέννης, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι από τα ίδια έγγραφα δεν μπορούσε να αποδειχθεί ότι η Toshiba είχε ήδη αποστασιοποιηθεί από την gentlemen's agreement κατά την εν λόγω σύνοδο.

25. Ειδικότερα, καθώς από τα έγγραφα αυτά προέκυπτε ότι οι επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη σύνοδο της Βιέννης είχαν επιβεβαιώσει την παράνομη σύμπραξη και τους προβλεφθέντες από τη σύνοδο αυτή κανόνες γνωστοποίησης των έργων, το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε ότι τα μέρη της gentlemen's agreement, συμπεριλαμβανομένης της Toshiba, είχαν θελήσει την παράταση της συμφωνίας αυτής, σε κάθε περίπτωση μέχρι την επόμενη σύνοδο.

26. Ως προς τα επιχειρήματα σχετικά με τη συμμετοχή της Toshiba στη σύμπραξη μέχρι τη σύνοδο της Ζυρίχης και με την προβαλλόμενη απουσία αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αντικείμενου της συνόδου αυτής, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι αυτά ήταν αλυσιτελή, διότι δεν ήταν ικανά να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι η Toshiba μετείχε στην gentlemen's agreement μέχρι τις 15 Μαΐου 2003.

27. Διαπίστωσε, εξάλλου, ότι η Toshiba δεν μπορούσε να ισχυριστεί ότι είχε θέσει τέρμα στη συμμετοχή της στη σύμπραξη κατά τον χρόνο της ιδρύσεως της TM T&D. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα δεν είχε αποστασιοποιηθεί δημοσίως από τη σύμπραξη ούτε είχε ενημερώσει τα άλλα μέρη για τη μη συμμετοχή της κοινής αυτής επιχειρήσεως.

28. Σχετικά με τον τέταρτο λόγο, ο οποίος αφορά τον υπολογισμό του προστίμου, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι η Επιτροπή είχε εφαρμόσει ορθώς τη μέθοδο που προβλέπεται στο σημείο 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 και ότι, συνεπώς, δεν μπορούσε να γίνει δεκτό ότι, ενόψει του υπολογισμού του προστίμου, έπρεπε να ληφθούν υπόψη μόνον οι πωλήσεις στην Ιαπωνία και εντός του ΕΟΧ. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε, κατ' ουσίαν, ότι η αναφορά της Επιτροπής στα μερίδια στην παγκόσμια αγορά καθιστούσε δυνατή τη συνεκτίμηση του γεγονότος ότι η παγκόσμια ανταγωνιστική δυναμική των εν λόγω επιχειρήσεων δεν είχε χρησιμοποιηθεί για την κατάκτηση της αγοράς του ΕΟΧ.

29. Επιπλέον, κατά το Γενικό Δικαστήριο, η Επιτροπή ορθώς βασίστηκε στο τεκμήριο κατά το οποίο, αν δεν υφίστατο η gentlemen's agreement, τα μερίδια αγοράς των Ιαπώνων παραγωγών στον ΕΟΧ θα ήταν ισοδύναμα με τα μερίδια που οι ίδιοι κατείχαν στην παγκόσμια αγορά.

30. Όσον αφορά, ειδικότερα, την αναλογικότητα του ύψους του προστίμου, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν θα ήταν ορθό να ληφθούν υπόψη οι πραγματικές πωλήσεις των Ιαπώνων παραγωγών εντός του ΕΟΧ, διότι κάτι τέτοιο θα κατέληγε, εν προκειμένω, σε επιβράβευση της Toshiba για την τήρηση του γράμματος της gentlemen's agreement. Επιπροσθέτως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, προκειμένου για συμφωνία κατανομής της αγοράς μεταξύ επιχειρήσεων που ανταγωνίζονται σε παγκόσμιο επίπεδο, η μέθοδος κατά την οποία λαμβάνονται υπόψη τα μερίδια στην παγκόσμια αγορά εγγυάται καλύτερη απεικόνιση της ικανότητας των επιχειρήσεων αυτών να βλάψουν σοβαρά τους άλλους οικονομικούς φορείς στην ευρωπαϊκή αγορά και παρέχει μια ένδειξη για τη συμβολή τους στην αποτελεσματικότητα της συμπράξεως στο σύνολό της ή, αντιστρόφως, για την αστάθεια που θα κυριαρχούσε στους κόλπους της συμπράξεως αν αυτές δεν είχαν μετάσχει. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι η προσέγγιση αυτή καθιστούσε δυνατή τη συνεκτίμηση των φραγμών εισόδου που ενδεχομένως υφίστανται στα διάφορα τμήματα της παγκόσμιας αγοράς.

#### IV – Τα αιτήματα των διαδίκων και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

31. Η Toshiba ζητεί από το Δικαστήριο:

- να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καθόσον με αυτήν απορρίφθηκε το αίτημα της Toshiba για την ακύρωση των άρθρων 1 και 2 της επίδικης αποφάσεως, και να ακυρώσει και την τελευταία αυτή απόφαση·
- επικουρικώς, να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προκειμένου αυτό να κρίνει επί των νομικών ζητημάτων σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα έξοδα της πρωτόδικης και της αναιρετικής διαδικασίας.

32. Προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως, η Toshiba προβάλλει τέσσερις λόγους.

33. Με τον πρώτο λόγο, η Toshiba υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή νομικού κριτηρίου, καθόσον εκτίμησε ότι οι Ιάπωνες κατασκευαστές μετασχηματιστών ισχύος ήταν εν δυνάμει ανταγωνιστές στην αγορά του ΕΟΧ λόγω του ότι οι φραγμοί εισόδου στην αγορά του ΕΟΧ δεν ήταν ανυπέρβλητοι και λόγω της ίδιας της υπάρξεως της gentlemen's agreement. Κατά την Toshiba, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να εξακριβώσει αν οι Ιάπωνες παραγωγοί διέθεταν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες εισχωρήσεως στην αγορά του ΕΟΧ και αν η εισχώρηση αυτή ήταν δυνατόν να αποτελέσει οικονομικώς βιώσιμη στρατηγική. Ελλείψει ενδεχόμενου ανταγωνισμού μεταξύ των Ιαπώνων και των Ευρωπαίων παραγωγών, η gentlemen's agreement δεν ήταν δυνατόν να παραβιάζει το άρθρο 81 ΕΚ και η Επιτροπή δεν είχε αρμοδιότητα να κινήσει διώξεις. Κατά συνέπεια, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί και η επίδικη απόφαση να ακυρωθεί κατά το μέρος που αφορούν την Toshiba.

34. Με τον δεύτερο λόγο, η Toshiba υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παραποίησε το περιεχόμενο μιας επιστολής στην οποία ένα άλλο μέρος της διαδικασίας (δηλαδή η Hitachi) είχε βεβαιώσει ότι δεν θα αμφισβητούσε τις διαπιστώσεις της Επιτροπής. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η εν λόγω επιστολή υπερείχε έναντι των προγενέστερων δηλώσεων της επιχειρήσεως αυτής, κατά τις οποίες η τελευταία δεν είχε πραγματοποιήσει πωλήσεις στην αγορά του ΕΟΧ. Κατά την Toshiba, πρόκειται για παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται το Γενικό Δικαστήριο για να διαπιστώσει ότι οι φραγμοί εισόδου στην αγορά του ΕΟΧ δεν ήταν ανυπέρβλητοι.

35. Με τον τρίτο λόγο, η Toshiba υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον εκτίμησε ότι ο λόγος της Toshiba σχετικά με μη συμμετοχή της στη σύνοδο της Ζυρίχης ήταν «αλυσιτελής», υιοθέτησε αντιφατική αιτιολογία και εφάρμοσε εσφαλμένο κριτήριο όσον αφορά τη δημόσια αποστασιοποίηση, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της προσωπικής ευθύνης. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει συνεπώς να αναιρεθεί και η επίδικη απόφαση να ακυρωθεί στο μέτρο που καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι η Toshiba εξακολούθησε να μετέχει στην gentlemen's agreement μέχρι τον μήνα Μάιο του 2003.

36. Με τον τέταρτο λόγο, τέλος, η Toshiba υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένως το σημείο 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 για τον υπολογισμό των προστίμων, καθόσον στηρίχτηκε στις παγκόσμιες πωλήσεις της Toshiba ως αντιπροσωπευτικές της βαρύτητας της συμμετοχής της στην παράβαση.

37. Από την πλευρά της, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την Toshiba στα δικαστικά έξοδα.

## V – Εκτίμηση

*A — Επί του πρώτου λόγου, σχετικά με πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή της έννοιας του εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού*

38. Με τον πρώτο της λόγο, η Toshiba υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο, χαρακτηρίζοντας την gentlemen's agreement ως εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο. Κατά την Toshiba, για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να εξακριβώσει αν η ενδεχόμενη είσοδος στην αγορά του ΕΟΧ αποτελούσε για τους Ιάπωνες παραγωγούς οικονομικώς βιώσιμη στρατηγική. Εντούτοις, το Γενικό Δικαστήριο αρκέστηκε στη διαπίστωση ότι τα μέρη μπορούσαν να θεωρηθούν ως εν δυνάμει ανταγωνιστές λόγω, αφενός, της απουσίας ανυπερβλήτων φραγμών εισόδου στην αγορά του ΕΟΧ και, αφετέρου, της ίδιας της υπάρξεως της gentlemen's agreement.

39. Συνεπώς, ο λόγος αυτός θέτει, κατ' ουσίαν και εκ νέου, το ζήτημα του ορισμού του εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού καθώς και των διαδικαστικών συνεπειών του ορισμού αυτού όσον αφορά την απόδειξη.

1. Γενικές και προκαταρκτικές παρατηρήσεις επί του ορισμού του εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού

40. Για να εμπίπτει μια συμφωνία, μια απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή μια εναρμονισμένη πρακτική στην απαγόρευση του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, πρέπει να έχει «ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς».

41. Η διάκριση μεταξύ των εξ αντικειμένου και εκ του αποτελέσματος περιορισμών του ανταγωνισμού είναι συνεπώς σύμφυτη με τη Συνθήκη. Η διαφοροποίηση αυτή, μολονότι δεν είναι καινοφανής, βρέθηκε τα τελευταία χρόνια στο επίκεντρο πολλών υποθέσεων οι οποίες αποτέλεσαν αντικείμενο κριτικής αναλύσεως εκ μέρους της θεωρίας<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> — Αποφάσεις Beef Industry Development Society και Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643)· T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343)· GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610)· Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631)· Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649)· Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160)· Siemens κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-239/11 P, C-489/11 P και C-498/11 P, EU:C:2013:866), καθώς και CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

42. Η αποσαφήνιση της σχετικής νομολογίας είναι χωρίς αμφιβολία χρήσιμη.

α) Τα διδάγματα της νομολογίας σχετικά με τη διάκριση μεταξύ εξ αντικείμενου περιορισμού του ανταγωνισμού και περιορισμού του ανταγωνισμού εκ του αποτελέσματος

43. Ο διαζευκτικός χαρακτήρας της προϋποθέσεως σχετικά με την ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής που έχει «ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα» την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού, κατά το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, τονίστηκε από το Δικαστήριο από τα μέσα της δεκαετίας του 1960 με την απόφαση LTM (56/65, EU:C:1966:38) και έκτοτε δεν έπαψε να επιβεβαιώνεται<sup>4</sup>.

44. Το Δικαστήριο διευκρίνισε εξ αρχής ότι ο διαζευκτικός και όχι σωρευτικός χαρακτήρας της προϋποθέσεως αυτής, που εκφράζεται με τη χρήση του συνδέσμου «ή», επιβάλλει να εξετάζεται καταρχάς το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου στο οποίο αυτή εντάσσεται<sup>5</sup>.

45. Ειδικότερα, τα αποτελέσματα της συμφωνίας πρέπει να εξετάζονται μόνον επικουρικώς, στην περίπτωση κατά την οποία από την ανάλυση των ρητρών της επίμαχης συμφωνίας δεν προκύπτει ότι αυτή είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό. Στην περίπτωση αυτή, προκειμένου να απαγορευθεί η εφαρμογή της συμφωνίας, πρέπει να ελέγχεται αν συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για να διαπιστωθεί ότι πράγματι ο ανταγωνισμός είτε παρεμποδίστηκε, είτε περιορίστηκε, είτε νοθεύτηκε αισθητά<sup>6</sup>.

46. Συνεπώς, τα συγκεκριμένα αποτελέσματα μιας συμφωνίας δεν χρειάζεται να λαμβάνονται υπόψη, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς<sup>7</sup>. Με άλλα λόγια, δεν απαιτείται η εξέταση των αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας εφόσον έχει αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο αυτής<sup>8</sup>.

47. Για να εκτιμηθεί ο επιζήμιος για τον ανταγωνισμό χαρακτήρας μιας συμφωνίας, πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεών της, οι σκοποί τους οποίους αυτή επιδιώκει καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται<sup>9</sup>. Επιπλέον, έστω και αν η πρόθεση των μερών δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της εξακριβώσεως του περιοριστικού χαρακτήρα μιας εναρμονισμένης πρακτικής ή μιας συμφωνίας, τίποτε δεν εμποδίζει την Επιτροπή ή τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης να λαμβάνουν υπόψη την πρόθεση αυτή<sup>10</sup>.

4 — Αποφάσεις Beef Industry Development Society και Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, σκέψη 15)· T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 28), καθώς και GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 55).

5 — Αποφάσεις LTM (56/65, EU:C:1966:38)· Beef Industry Development Society και Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, σκέψη 15)· T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 28)· GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 55), καθώς και Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 33).

6 — Αποφάσεις LTM (56/65, EU:C:1966:38)· Beef Industry Development Society και Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, σκέψη 15)· T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 28)· GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 55), καθώς και Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 34).

7 — Αποφάσεις Consten και Grundig κατά Επιτροπής (56/64 και 58/64, EU:C:1966:41)· Beef Industry Development Society και Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, σκέψη 16), καθώς και T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 29).

8 — Αποφάσεις T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 30)· GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 55), καθώς και Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 34).

9 — Απόφαση GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 58). Βλ., επίσης, σχετικά με μια εναρμονισμένη πρακτική, απόφαση T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 27).

10 — Αποφάσεις T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 27)· GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 58)· Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 37), καθώς και CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 54).



48. Εξάλλου, η συμφωνία αρκεί να είναι *ικανή* να επαχθεί αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, να είναι δηλαδή εν τοις πράγμασι ικανή, λαμβανομένου υπόψη του νομικού και οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται, να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς<sup>11</sup>. Όπως υπογράμμισε ο γενικός εισαγγελέας N. Wahl στις προτάσεις του στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), μολονότι «ο πλέον συνήθης τρόπος εκτιμήσεως στον οποίο καταλήγει η προσφυγή στην έννοια του περιορισμού λόγω του αντικειμένου προϋποθέτει λεπτομερή και σε βάθος εξέταση της οικείας συμφωνίας, [η εξέταση αυτή] πρέπει εντούτοις να διακρίνεται σαφώς από την εξέταση των πραγματικών ή ενδεχόμενων αποτελεσμάτων των ενεργειών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων»<sup>12</sup>.

49. Πράγματι, η εν λόγω διάκριση μεταξύ των «εξ αντικειμένου περιορισμών» της συμφωνίας και των «εκ του αποτελέσματος περιορισμών» αυτής εξηγείται από το ότι ορισμένες μορφές συμπράξεως μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού<sup>13</sup>.

50. Επομένως, «δεν αμφισβητείται ότι ορισμένες μορφές συμπαιγνίας, όπως αυτές που οδηγούν στον οριζόντιο καθορισμό των τιμών από συμπράξεις, μπορεί να λογίζεται ότι ενδέχεται να έχουν τέτοια δυσμενή αποτελέσματα επί των τιμών, της ποσότητας ή της ποιότητας των προϊόντων και των υπηρεσιών ειδικότερα, ώστε, για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου [101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ], να παρέλκει να αποδειχθεί ότι έχουν συγκεκριμένα αποτελέσματα στην αγορά»<sup>14</sup>. Αντιθέτως, «αν από την ανάλυση του περιεχομένου ενός είδους συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων δεν προκύψει ότι αυτός είναι αρκούντως επιζήμιος για τον ανταγωνισμό, πρέπει να εξεταστούν τα αποτελέσματά του, προκειμένου δε να απαγορευθεί αυτός, πρέπει να συντρέχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι πράγματι ο ανταγωνισμός είτε παρεμποδίστηκε είτε περιορίστηκε, είτε νοθεύτηκε, αισθητά»<sup>15</sup>.

51. Δεν είναι υπερβολικό να χαρακτηριστεί πάγια αυτή η νομολογία.

52. Ωστόσο, σε μία εκ των πλέον πρόσφατων αποφάσεων από αυτές που μνημονεύθηκαν ανωτέρω, ήτοι στην απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160), το Δικαστήριο προσέθεσε μια σειρά στοιχείων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση του οικονομικού και νομικού πλαισίου και που διαταράσσουν την αποδεικτική αλληλουχία την οποία συνεπάγεται η διάκριση μεταξύ «εξ αντικειμένου περιορισμού» και «περιορισμού εκ του αποτελέσματος».

53. Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο, «[σ]το πλαίσιο της εκτιμήσεως των ανωτέρω παραμέτρων, πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της εν λόγω αγοράς ή των εν λόγω αγορών»<sup>16</sup>. Αυτό σημαίνει, συγκεκριμένα, ότι το δικαστήριο το οποίο καλείται να αξιολογήσει τον κίνδυνο εξαφανίσεως ή σοβαρής εξασθενίσεως του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά «θα πρέπει μεταξύ άλλων να λάβει υπόψη τη δομή της αγοράς αυτής, την ύπαρξη εναλλακτικών διαύλων διανομής και την αντίστοιχη σημασία τους, καθώς και την ισχύ των ενδιαφερομένων εταιριών στην αγορά»<sup>17</sup>.

11 — Αποφάσεις T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 31), καθώς και Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 38).

12 — Σημείο 40. Βλ., επίσης, σημείο 44.

13 — Αποφάσεις Beef Industry Development Society και Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, σκέψη 17)· T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 29)· Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 35)· CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 50), καθώς και απόφαση Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής (C-286/13 P, EU:C:2015:184, σκέψη 114).

14 — Απόφαση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 51).

15 — Όπ.π. (σκέψη 52).

16 — Απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 36).

17 — Όπ.π. (σκέψη 48).

54. Συναφώς, συμμερίζομαι τη διαπίστωση του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στις προτάσεις του στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), κατά την οποία η ανωτέρω νομολογιακή κατεύθυνση έχει «καταστήσει [ασαφή την απαραίτητη] διάκριση μεταξύ αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου και αναλύσεως των έναντι του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων των συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων»<sup>18</sup>. Συμφωνώ μαζί του ότι τα «όρια μεταξύ των εννοιών του περιορισμού λόγω του αντικειμένου ή λόγω του αποτελέσματος [δεν πρέπει να είναι ασαφή και ότι] πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς πότε επιβάλλεται η προσφυγή στην έννοια αυτή»<sup>19</sup>. Κατά την άποψή μου, η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως παρέχει στο Δικαστήριο μια νέα ευκαιρία ώστε να αποσαφηνίσει τη νομολογία του· θα επανέλθω στο ζήτημα αυτό, αφού πρώτα παρουσιάσω τα πλεονεκτήματα και την αναγκαιότητα της εν λόγω διακρίσεως.

β) Η σημασία της διακρίσεως μεταξύ εξ αντικειμένου και εκ του αποτελέσματος περιορισμού του ανταγωνισμού

55. Ο διαζευκτικός χαρακτήρας της προϋποθέσεως σχετικά με την ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής που έχει «ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα» την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού, όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, δεν αμφισβητείται.

56. Η σημασία της διακρίσεως αυτής αφορά την απόδειξη: σε περίπτωση εξ αντικειμένου περιορισμού, τα πραγματικά ή ενδεχόμενα βλαπτικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν απαιτείται να αποδειχθούν προκειμένου να ενεργοποιηθούν οι διατάξεις περί ασυμβατότητας<sup>20</sup>. Πράγματι, η διαπίστωση της υπάρξεως αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αντικειμένου αρκεί για τον χαρακτηρισμό της οικείας πρακτικής ως περιορισμού του ανταγωνισμού και, κατά συνέπεια, για την καταδίκη της<sup>21</sup>. Αν αποδειχθεί το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο της συμφωνίας (ή της εναρμονισμένης πρακτικής), η έρευνα μπορεί να σταματήσει, αφού η παράβαση αποδεικνύεται χωρίς να απαιτείται και απόδειξη των αποτελεσμάτων, πραγματικών ή ενδεχόμενων, της εν λόγω συμφωνίας (ή της εναρμονισμένης πρακτικής)<sup>22</sup>.

57. Κατά μία άποψη, για τους εξ αντικειμένου περιορισμούς ισχύει ένα «τεκμήριο» παρανομίας<sup>23</sup>. Η χρήση του όρου αυτού αποτελεί ωστόσο αιτία συγχύσεως. Όπως εξήγησε πολύ εύστοχα η γενική εισαγγελέας J. Kokott στις προτάσεις της στην υπόθεση T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:110), η απαγόρευση των εξ αντικειμένου περιορισμών του ανταγωνισμού δεν πρέπει να ερμηνευθεί «υπό την έννοια ότι ο αντίθετος προς τον ανταγωνισμό σκοπός δημιουργεί απλώς ένα είδος τεκμηρίου παρανομίας, που μπορεί όμως να ανατραπεί, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη αρνητικών αποτελεσμάτων στη λειτουργία της αγοράς. Μια τέτοια ερμηνεία

18 — Σημείο 46.

19 — Σημείο 52. Κατά τη γνώμη μου, στην απόφαση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) το Δικαστήριο δεν προέβη ρητώς στην αποσαφήνιση αυτή.

20 — Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, εκδόσεις Montchrestien-Lextenso, Παρίσι, 2013, n° 574.

21 — Prieto, C., και Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, n° 566.

22 — Βλ., μεταξύ άλλων, Geradin, D., Layne-Farrar, A., και Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, n° 3-114, σ. 135, και Whish, R., και Bailey, D., *Competition law*, 7η έκδ., Oxford University Press, 2012, σ. 119 και σ. 120. Βλ., επίσης, Graham, C., «Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*», *EL Rev.*, 2013 (38), σ. 542 έως 551, ιδίως σ. 543· Nagy, C. I., «The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after *Allianz*: The End of Coherence in Competition Analysis?», *World Competition*, 2013, n° 4, σ. 541 έως 564, ιδίως σ. 543· Harrison, D., «The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences», *Competition Law Insight.*, 2013, τόμος 12, σ. 10 έως 12, ιδίως σ. 10· Idot, L., και Prieto, C., «La Cour de justice revient une nouvelle fois sur la notion d'objet anticoncurrentiel», *Revue des contrats*, 2013, σ. 955 έως 959, ιδίως σ. 957.

23 — Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, n° 8; Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, εκδόσεις Montchrestien-Lextenso, Παρίσι, 2013, n° 594· Bourgeois, J. H. J., «On the Internal Morality of EU Competition Law», σε *Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Βρυξέλλες, 2014, σ. 347 έως 374, ιδίως σ. 350· Waelbroeck, D., και Slater, D., «The scope of object vs effect under article 101 TFEU», σε Bourgeois, J., και Waelbroeck, D., (επιμ.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, σ. 131 έως 157, ιδίως σ. 135 και σ. 137. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση *Allianz Hungária Biztosító* κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2012:663).

θα είχε πράγματι ως κατάληξη την ανεπίτρεπτη σύμμιξη αυτών των δύο εναλλακτικών περιπτώσεων, οι οποίες υφίστανται αυτοτελώς στο πλαίσιο του άρθρου [101], παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ]: της απαγορεύσεως της συμπράξεως με σκοπό αντίθετο προς τον ανταγωνισμό, αφενός, και της απαγορεύσεως της συμπράξεως με αντίθετα προς τον ανταγωνισμό *αποτελέσματα*, αφετέρου»<sup>24</sup>.

58. Τα πλεονεκτήματα της ανωτέρω διακρίσεως είναι γνωστά. Θεωρούμενη υπό την προεκτεθείσα διαδικαστική σκοπιά, η προσφυγή στην έννοια του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αντικείμενου «αναμφιβόλως αποτελεί στοιχείο το οποίο καθιστά προβλέψιμο το αποτέλεσμα της οικείας εξετάσεως και, επομένως, συμβάλλει στην ασφάλεια δικαίου για τις επιχειρήσεις, καθόσον τους παρέχει τη δυνατότητα να έχουν γνώση των εννόμων συνεπειών (όσον αφορά ιδίως απαγορεύσεις και κυρώσεις) που θα συνεπάγονται ορισμένες ενέργειές τους [...]. Με τον τρόπο αυτόν, ο προσδιορισμός των συμπράξεων που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού έχει επίσης *αποτρεπτικό χαρακτήρα* και συμβάλλει στην αποτροπή ενεργειών αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Τέλος, συνιστά *στοιχείο υπέρ της διαδικαστικής οικονομίας* καθόσον, προκειμένου περί ορισμένων μορφών συμπράξεων, παρέχει τη δυνατότητα στις αρμόδιες για την προστασία του ανταγωνισμού αρχές να διαπιστώσουν την ύπαρξη αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος χωρίς να απαιτείται η, συχνά περίπλοκη και επίπονη, εξέταση των ενδεχόμενων ή πραγματικών αποτελεσμάτων στην οικεία αγορά»<sup>25</sup>.

59. Ωστόσο, όπως διευκρίνισε ο γενικός εισαγγελέας N. Wahl στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, σημείο 36), τα ως άνω πλεονεκτήματα εμφανίζονται και δικαιολογούνται μόνον όταν το πλαίσιο της προσφυγής στην έννοια του εξ αντικείμενου περιορισμού είναι σαφώς προσδιορισμένο. Πράγματι, και συναφώς συντάσσομαι με την άποψη που εξέφρασε η γενική εισαγγελέας J. Kokott στις προτάσεις της στην υπόθεση T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:110): αφενός, η έννοια της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής με αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπερβολικά ευρέως, λόγω των σοβαρότατων συνεπειών με τις οποίες μπορεί να βρεθούν αντιμέτωπες οι οικείες επιχειρήσεις στην περίπτωση παραβάσεως του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, αλλά, αφετέρου, η έννοια αυτή δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπερβολικά στενά, πράγμα που θα σήμαινε ότι καταργείται, εν τοις πράγμασι, η καθιερωθείσα στο πρωτογενές δίκαιο απαγόρευση των εξ αντικείμενου περιορισμών του ανταγωνισμού<sup>26</sup>.

24 — Σημείο 45.

25 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, σημείο 35, η υπογράμμιση δική μου). Όπως επισημαίνουν οι Geradin, D., Layne-Farrar, A., και Petit, N., «In a nutshell, it imposes a light evidentiary burden on the competition authority, which does not need to assess the effects of the agreement under scrutiny» (Geradin, D., Layne-Farrar, A., και Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, n° 3-118, σ. 136). Σχετικά με το πλεονέκτημα αυτό, βλ., επίσης, Nagy, C. I., «The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?», *World Competition*, 2013, n°4, σ. 541 έως 564, ιδίως σ. 545, και Graham, C., «Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*», *EL Rev.*, 2013 (38), σ. 542 έως 551, ιδίως σ. 547.

26 — Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:110, σημείο 44).

60. Συναφώς, επιβάλλεται να σημειωθεί ότι η απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160) ερμηνεύθηκε ως ενέχουσα τον κίνδυνο αν όχι να καταργήσει, τότε πάντως τουλάχιστον να θολώσει τη διάκριση μεταξύ περιορισμού εξ αντικειμένου και περιορισμού εκ του αποτελέσματος<sup>27</sup>, ενώ είναι απαραίτητη η ύπαρξη σαφούς ορισμού του εξ αντικειμένου περιορισμού καθώς και των κριτηρίων που είναι αναγκαία για την οριοθέτησή του<sup>28</sup>.

61. Πράγματι, όπως επισημάνθηκε προηγουμένως, στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο διευκρινίζει προς το εθνικό δικαστήριο που υπέβαλε το προδικαστικό ερώτημα ότι, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του οικονομικού και νομικού πλαισίου, το εν λόγω δικαστήριο οφείλει «μεταξύ άλλων να λάβει υπόψη τη δομή της αγοράς αυτής, την ύπαρξη εναλλακτικών διαύλων διανομής και την αντίστοιχη σημασία τους, καθώς και την ισχύ των ενδιαφερομένων εταιριών στην αγορά»<sup>29</sup>.

62. Φρονώ παρά ταύτα ότι η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, όπως αυτή υπομνήσθηκε ανωτέρω, μπορεί να συμπλιωθεί με την εν λόγω απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160).

γ) Τα αναγκαία κριτήρια για τον προσδιορισμό ενός «εξ αντικειμένου» περιορισμού του ανταγωνισμού

63. Όπως υπενθύμισα στο πλαίσιο της εξετάσεως της οικείας νομολογίας, δεν απαιτείται εξέταση των αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας εφόσον έχει αποδειχθεί το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενό της<sup>30</sup>. Αντιθέτως, και συνεπώς, είναι απαραίτητο να προσδιοριστεί το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο της επίμαχης συμφωνίας.

64. Η πρόθεση των μερών δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για την εκτίμηση αυτή, δύναται όμως, κατά περίπτωση, να λαμβάνεται υπόψη<sup>31</sup>. Αντιθέτως, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεων της συμφωνίας, οι σκοποί τους οποίους αυτή επιδιώκει, καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται<sup>32</sup>.

27 — Σχετικά με την απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160): «[τ]ο σκεπτικό του Δικαστηρίου φαίνεται να θολώνει τη διάκριση μεταξύ των δύο χαρακτηρισμών. Μια υπερβολικά λεπτολόγος προσέγγιση θα κινδύνευε να καταστήσει δυσχερή την κατανόηση όχι μόνο των ενεργειών των επιχειρήσεων αλλά και του τρόπου λήψεως αποφάσεων εκ μέρους των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό αρχών και των εθνικών δικαστηρίων. Μια τέτοια διαστολή του περιορισμού εξ αντικειμένου είναι αιτία συγχύσεως. Ενδέχεται να οδηγήσει στην de facto εξαφάνισή του και συνακόλουθα στον θρίαμβο της προσεγγίσεως η οποία στηρίζεται στα αποτελέσματα» (Prieto, C., και Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, n° 582: η υπογράμμιση δική μου): «the Court of Justice seems propose a new approach which would blur the distinction between agreements with the object and those with the effect of restricting competition» (Graham, C., «Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on Allianz Hungária», *EL Rev.*, 2013 (38), σ. 542 έως 551, ιδίως σ. 542, *Abstract*: η υπογράμμιση δική μου): «the Court of Justice's judgment in Allianz Hungária would seem to blur this distinction» (Nagy, C. I., «The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?», *World Competition*, 2013, n° 4, σ. 541 έως 564, ιδίως σ. 547: η υπογράμμιση δική μου).

28 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, n° 66: «Since the effect category can be deduced from the object one, it is crucial to have a clear definition of what is anticompetitive by object» (η υπογράμμιση δική μου).

29 — Απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 48).

30 — Αποφάσεις T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 30): GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 55), καθώς και Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 34).

31 — Αποφάσεις T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 27): GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 58): Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 37), καθώς και CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 54).

32 — Αποφάσεις T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 27, σχετικά με μια εναρμονισμένη πρακτική) και GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 58).

65. Ειδικότερα, μολονότι στο πλαίσιο ενός περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου δεν απαιτείται να αποδειχθούν τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, εντούτοις ο επίμαχος περιορισμός του ανταγωνισμού πρέπει προφανώς να είναι ικανός να ασκήσει μιαν ελάχιστη επίδραση στην αγορά<sup>33</sup>.

66. Με άλλα λόγια, για να δανειστώ την έκφραση του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στις προτάσεις του στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, σημείο 41), η εξέταση του αν μια σύμβαση έχει περιοριστικό σε βάρος του ανταγωνισμού αντικείμενο δεν μπορεί να *αποσπάται* από τη γενική οικονομική και νομική αλληλουχία στο πλαίσιο της οποίας αυτή εντάσσεται και με βάση την οποία τα μέρη συνήψαν την εν λόγω σύμβαση<sup>34</sup>.

67. Το οικονομικό και νομικό πλαίσιο βοηθά την αρχή που είναι αρμόδια για την εξέταση του προβαλλόμενου εξ αντικειμένου περιορισμού να *κατανοήσει* την οικονομική λειτουργία και την πραγματική σημασία της συμφωνίας<sup>35</sup>.

68. Όπως εξήγησε η γενική εισαγγελέας J. Kokott στις προτάσεις της στην υπόθεση T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:110, σημείο 46), η συνεκτίμηση του οικονομικού και νομικού πλαισίου σημαίνει ότι η επίμαχη συμφωνία πρέπει απλώς να είναι *συγκεκριμένα* ικανή να έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς.

69. Πράγματι, δεν πρέπει να παροράται ότι το πλεονέκτημα όσον αφορά την προβλεψιμότητα και την ελάφρυνση του βάρους αποδείξεως, το οποίο συνεπάγεται ο προσδιορισμός των συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό εκ του αντικειμένου τους, θα «εξαλ[ειφόταν] αν ο προσδιορισμός αυτός [εξαρτάτο], σε τελική ανάλυση, από μια εξέταση σε βάθος των συνεπειών της οικείας συμφωνίας επί του ανταγωνισμού, [η οποία θα υπερέβαινε] τα όρια μιας λεπτομερούς εξετάσεως της συμφωνίας»<sup>36</sup>.

70. Εντούτοις, η συνοπτική εξέταση μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο προκειμένου περί ενεργειών, και στο σημείο αυτό θα δανειστώ εκ νέου μία φράση του γενικού εισαγγελέα N. Wahl, οι οποίες ενέχουν *καθαυτές τον κίνδυνο ιδιαιτέρως σοβαρών δυσμενών αποτελεσμάτων*<sup>37</sup>, δηλαδή των περιορισμών που είναι καθαυτοί σε κάποιο βαθμό επιζήμιοι για τον ανταγωνισμό<sup>38</sup>.

33 — «[...] the fact that there is no need to prove anti-competitive effects in the case of object restrictions does not mean that there is no quantitative component to object analysis at all. There is a rule that any restriction of competition must be *appreciable*: even a restriction of competition by object could fall outside Article 101(1) if its likely impact on the market is minimal. [...] Because of the need to prove appreciability, it is necessary for the Commission to define the relevant market even in a case involving an object restriction» (Whish, R., και Bailey, D., *Competition law*, 7η έκδ., Oxford University Press, 2012, σ. 120). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J. Mazák στην υπόθεση Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:113): «καίτοι είναι δυνατόν να συναχθεί από προγενέστερη εμπειρία ότι ορισμένες συμφωνίες συνιστούν *prima facie* παραβάσεις λόγω αντικειμένου, τούτο δεν απαλλάσσει εντούτοις την Επιτροπή ή μια εθνική αρχή ανταγωνισμού από την υποχρέωση αυτοτελούς εξετάσεως κάθε συγκεκριμένης συμφωνίας. Είμαι της γνώμης ότι η εν λόγω εξέταση μπορεί να είναι αρκετά συνοπτική σε ορισμένες περιπτώσεις κατά τις οποίες, για παράδειγμα, υπάρχουν σαφείς αποδείξεις περί οριζόντιας συμπράξεως με την οποία επιδιώκεται ο έλεγχος της παραγωγής με σκοπό τη διατήρηση των τιμών, αλλά δεν μπορεί να παραλειφθεί πλήρως» (σημείο 27).

34 — Προς τεκμηρίωση της θέσεώς του, ο γενικός εισαγγελέας N. Wahl χρησιμοποιεί ένα εύγλωττο παράδειγμα αναφερόμενος στην «περίπτωση παραβάσεως η οποία, λαμβανομένης υπόψη της κτηθείσας πείρας, λογίζεται ότι προκαλεί τους πιο σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, ήτοι η οριζόντια συμφωνία σχετικά με τις τιμές συγκεκριμένου εμπορεύματος. Ενώ είναι αναμφισβήτητο ότι μια τέτοια σύμπραξη συνεπάγεται γενικά ιδιαίτερα δυσμενή αποτελέσματα σε βάρος του ανταγωνισμού, δεν επιβάλλεται το ίδιο συμπέρασμα σε περίπτωση που, για παράδειγμα, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κατέχουν μόλις ένα αμελητέο μερίδιο της οικείας αγοράς» [προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, σημείο 42)]. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, Waelbroeck, D., και Slater, D., «The scope of object vs effect under article 101 TFEU», σε Bourgeois, J., και Waelbroeck, D. (επιμ.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, σ. 131 έως 157, ιδίως σ. 135 και σ. 146.

35 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, Nagy, C. I., «The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?», *World Competition*, 2013, n° 4, σ. 541 έως 564, ιδίως σ. 558.

36 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, σημείο 60).

37 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, σημείο 55).

38 — Όπ.π. (σημείο 58).

71. Η ανωτέρω προσέγγιση είναι, άλλωστε, σύμφωνη με τη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία «το ουσιώδες νομικό κριτήριο προς προσδιορισμό του αν ο συντονισμός μεταξύ επιχειρήσεων συνεπάγεται έναν τέτοιο περιορισμό του ανταγωνισμού “λόγω του αντικειμένου” έγκειται στη διαπίστωση ότι ένας τέτοιος συντονισμός είναι, καθαυτόν, αρκούντως επιβλαβής για τον ανταγωνισμό»<sup>39</sup>.

72. Συγκεκριμένα, εκτιμώ ότι, με βάση την εμπειρία που έχει αποκτηθεί εδώ και πάνω από εξήντα χρόνια, μπορεί πλέον να θεωρηθεί ότι οι περιπτώσεις του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ ανταποκρίνονται στη σχετική με την εγγενή βλαπτικότητα απαίτηση.

73. Η κατανόηση της απαριθμήσεως που περιλαμβάνεται στη διάταξη αυτή ως του «σκληρού πυρήνα» των εξ αντικειμένου περιορισμών του ανταγωνισμού<sup>40</sup> ανταποκρίνεται στη διπλή επιταγή που απορρέει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία, αφενός, τα είδη συμφωνιών στα οποία αναφέρεται το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ δεν συνιστούν εξαντλητικό κατάλογο απαγορευομένων συμπράξεων<sup>41</sup>, με τη διευκρίνιση, αφετέρου, ότι η έννοια του εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού δεν πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς<sup>42</sup>.

74. Ειδικότερα, για τις συμφωνίες που μνημονεύονται ρητώς στο άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, δεν υπάρχει λόγος να αποστεί κανείς από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία η ύπαρξη πειστικής εναλλακτικής εξηγήσεως για την επίδικη συμπεριφορά (εν προκειμένω, η απουσία εμπορικού συμφέροντος) δεν πρέπει να οδηγήσει στο να τεθούν αυστηρότερες απαιτήσεις όσον αφορά τις αποδείξεις που πρέπει να προσκομιστούν<sup>43</sup>. Αντιθέτως, μολονότι και άλλων ειδών συμφωνίες, άτυπες ή πολύπλοκες, δεν αποκλείεται να έχουν αντικείμενο ικανό να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, η απαγόρευσή τους απαιτεί βαθύτερη ανάλυση του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο αυτές εντάσσονται, χωρίς ωστόσο η ανάλυση αυτή να εκτείνεται μέχρι την έρευνα των αποτελεσμάτων της οικείας συμφωνίας.

75. Οι πρόσφατες αποφάσεις Siemens κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-239/11 P, C-489/11 P και C-498/11 P, EU:C:2013:866) και Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160) δεν είναι αντιφατικές και μπορούν να ενταχθούν στο πλαίσιο το οποίο προτείνω.

76. Στην πρώτη από τις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο κλήθηκε, μεταξύ άλλων, να εξετάσει την εφαρμογή από το Γενικό Δικαστήριο των αρχών οι οποίες διέπουν το βάρος και τη διεξαγωγή της αποδείξεως στον τομέα των εξ αντικειμένου περιορισμών του ανταγωνισμού. Συνεπώς, η απόφασή του είναι απολύτως κρίσιμη για το ζήτημα που μας απασχολεί. Το Δικαστήριο έκρινε όχι μόνον ότι «οι συμφωνίες περί κατανομής της αγοράς έχουν, καθαυτές, αντικείμενο που περιορίζει τον ανταγωνισμό και ανήκουν σε μια κατηγορία συμφωνιών που απαγορεύεται ρητώς από το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ»<sup>44</sup>, αλλά συνήγαγε, επιπλέον, ότι «το αντικείμενο αυτό δεν ήταν δυνατόν να δικαιολογηθεί μέσω της εξετάσεως του οικονομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η επίμαχη αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά»<sup>45</sup>.

39 — Απόφαση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 57).

40 — Πρόκειται τρόπον τινά για την ιδέα του «object box», την οποία υποστηρίζουν ορισμένοι συγγραφείς.

41 — Απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, σκέψη 23).

42 — Απόφαση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 58). Η στενή ερμηνεία των εξ αντικειμένου περιορισμών είναι σύμφυτη με το «τεκμήριο» παρανομίας με το οποίο αυτοί συνδέονται: «The finding of ‘restriction by object’ must be underpinned by strong evidence from past experience and/or consensus on the underlying economic theory. A narrow reading of this provision, limited to cases based on solid empirical and theoretical foundations can potentially justify a reversal of the presumption of innocence» (Waelbroeck, D., και Slater, D., «The scope of object vs effect under article 101 TFEU», σε Bourgeois, J. και Waelbroeck, D. (επιμ.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, σ. 131 έως 157, ιδίως σ. 156).

43 — Απόφαση Sumitomo Metal Industries και Nippon Steel κατά Επιτροπής (C-403/04 P και C-405/04 P, EU:C:2007:52, σκέψη 45).

44 — Απόφαση Siemens κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-239/11 P, C-489/11 P και C-498/11 P, EU:C:2013:866, σκέψη 218). Η υπογράμμιση δική μου.

45 — Όπ.π.

77. Αντιθέτως, στη δεύτερη από τις ανωτέρω αποφάσεις, το Δικαστήριο αντιμετώπισε μια κατάσταση την οποία θα χαρακτήριζα ως άτυπη —και η οποία, εν πάση περιπτώσει, δεν υπαγόταν σε καμία από τις κατηγορίες του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Λόγω της ιδιαιτερότητας αυτής, το Δικαστήριο προέβη σε δύο διευκρινίσεις σχετικά με την εξέταση του οικονομικού και νομικού πλαισίου.

78. Επισήμανε καταρχάς ότι, κατά την εκτίμηση του πλαισίου αυτού, πρέπει «να λαμβάνεται υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της εν λόγω αγοράς ή των εν λόγω αγορών»<sup>46</sup>.

79. Έπειτα, προσέθεσε ότι το εθνικό δικαστήριο το οποίο είχε υποβάλει το προδικαστικό ερώτημα, προκειμένου να αξιολογήσει τον κίνδυνο εξαφάνισως ή σοβαρής εξασθενίσεως του ανταγωνισμού, έπρεπε να λάβει υπόψη τη δομή της οικείας αγοράς αλλά και «την ύπαρξη εναλλακτικών διαύλων διανομής και την αντίστοιχη σημασία τους, καθώς και την ισχύ των ενδιαφερομένων εταιριών στην αγορά»<sup>47</sup>.

80. Κατά τη γνώμη μου, η διατύπωση των συμπληρωματικών αυτών κριτηρίων, τα οποία δεν απέχουν πολύ από την εξέταση των αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας ή συμπράξεως, εξηγείται αποκλειστικά και μόνον από την ιδιαιτερότητα των πραγματικών περιστατικών από τα οποία προέκυψε η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και από τη βούληση του Δικαστηρίου να δώσει στο αιτούν δικαστήριο την πληρέστερη δυνατή απάντηση.

81. Πράγματι, η υπόθεση αυτή αφορούσε μια σειρά συμφωνιών βάσει των οποίων εταιρίες ασφαλίσεως αυτοκινήτων έρχονταν σε διμερή συμφωνία είτε με αντιπροσωπείες αυτοκινήτων που λειτουργούσαν ως συνεργεία επισκευής είτε με την εκπροσωπούσα τις ως άνω αντιπροσωπείες ένωση, σχετικά με την καταβλητέα από την εταιρία ασφαλίσεως ωριαία αμοιβή για την επισκευή των ασφαλισμένων από αυτήν αυτοκινήτων, με την πρόβλεψη ότι η εν λόγω αμοιβή θα εξαρτώνταν, μεταξύ άλλων, από τον αριθμό και από την αναλογία ασφαλιστηρίων συμβολαίων των οποίων τη σύναψη θα εξασφάλιζε η εκάστοτε αντιπροσωπεία ως διαμεσολαβητής της ανωτέρω εταιρίας<sup>48</sup>.

82. Συνεπώς, οι εν λόγω αντιπροσωπείες συνδέονταν διττώς με τις ασφαλιστικές εταιρίες. Αφενός, επιδιόρθωναν τα ασφαλισμένα από τις ασφαλιστικές εταιρίες αυτοκίνητα σε περίπτωση ζημιών λόγω ατυχήματος και, αφετέρου, παρενέβαιναν ως διαμεσολαβητές των ως άνω εταιριών, προσφέροντας, υπό την ιδιότητα του εντολοδόχου των δικών τους μεσιτών ασφαλίσεων ή των συνεργαζομένων με αυτές μεσιτών ασφαλίσεων, ασφάλειες αυτοκινήτων στους πελάτες τους με την ευκαιρία της πωλήσεως ή της επισκευής οχημάτων.

83. Αυτοτελώς θεωρούμενη, η καθεμιά από τις ανωτέρω συμφωνίες δεν ήταν λοιπόν, καθεαυτή, επιβλαβής για την ορθή και κανονική λειτουργία του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά (την αγορά δηλαδή, αφενός, της επισκευής αυτοκινήτων κατόπιν ατυχήματος και, αφετέρου, της μεσιτείας ασφαλίσεων αυτοκινήτων). Ωστόσο, εξεταζόμενες από κοινού και συνολικά, οι ανωτέρω συμφωνίες ενδεχομένως να ήταν ικανές να επιφέρουν τέτοιες βλαπτικές επιπτώσεις.

84. Τα ειδικά στοιχεία εκτιμήσεως που μνημονεύονται στη σκέψη 48 της αποφάσεως Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160) —δηλαδή η συνεκτίμηση της υπάρξεως εναλλακτικών διαύλων διανομής, της αντίστοιχης σημασίας τους, καθώς και της ισχύος των ενδιαφερομένων εταιριών στην αγορά— προσιδιάζουν επομένως ειδικά στην υπόθεση αυτή και δεν μπορούν να γενικευτούν, με κίνδυνο ειδήλλως να προκληθεί σύγχυση μεταξύ των περιορισμών εξ αντικειμένου και των περιορισμών εκ του αποτελέσματος.

46 — Απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 36).

47 — Όπ.π. (σκέψη 48).

48 — Η ιδιαιτερότητα αυτή εξηγείται από το γεγονός ότι οι ουγγρικές αντιπροσωπείες επιτρέπεται να δρουν ως διαμεσολαβητές ή ως μεσίτες ασφαλίσεως αυτοκινήτων για λογαριασμό των πελατών τους επ' ευκαιρία της πωλήσεως ή της επισκευής αυτοκινήτων.

85. Η μεταγενέστερη νομολογία επιβεβαιώνει τον ειδικό και μεμονωμένο χαρακτήρα της αποφάσεως Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160).

86. Ειδικότερα, το Δικαστήριο εξακολούθησε να υπενθυμίζει ότι, για να εκτιμηθεί ο αρκούντως επιζήμιος για τον ανταγωνισμό χαρακτήρας μιας συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων ή μιας αποφάσεως ενώσεως επιχειρήσεων, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεων της συμφωνίας, οι σκοποί τους οποίους αυτή επιδιώκει καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται. Μολονότι το Δικαστήριο, όσον αφορά την εκτίμηση του εν λόγω πλαισίου, φαίνεται πλέον να επαναλαμβάνει ορισμένα από τα στοιχεία τα οποία διατυπώθηκαν για πρώτη φορά στην απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160), δεδομένου ότι αναφέρεται στη φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών καθώς και στις πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς ή των οικείων αγορών<sup>49</sup>, ωστόσο δεν προσθέτει πια τα λεπτομερή κριτήρια που προσidiaζαν ειδικά στη συγκεκριμένη υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση.

δ) Απόπειρα συνθέσεως όσον αφορά την εκτίμηση των περιπτώσεων εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού

87. Κατόπιν των ανωτέρω γενικών και προκαταρκτικών παρατηρήσεων σχετικά με τον ορισμό του εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού, διακρίνω δύο περιπτώσεις.

88. Αμφότερες διέπονται από την ίδια αρχή: για την εκτίμηση του αν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων (ή μια απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων) είναι, ως εκ της φύσεώς της, αρκούντως επιζήμια ώστε να λογίζεται ως «εξ αντικειμένου» περιορισμός του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεών της, το αντικείμενό της, ήτοι οι σκοποί τους οποίους επιδιώκει, καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται. *Mutatis mutandis*, η αρχή αυτή εφαρμόζεται και στις εναρμονισμένες πρακτικές.

89. Αν η ως άνω εξέταση καταλήξει σε θετικό συμπέρασμα και αν η συμφωνία, η απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή η εναρμονισμένη πρακτική υπάγεται σε κάποια από τις κατηγορίες που αναφέρονται ρητώς στο άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το οικονομικό και νομικό πλαίσιο μπορεί να ερευνηθεί ακροθιγώς.

90. Αντιθέτως, αν από την ίδια εξέταση προκύψει ότι η συμφωνία, η απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή η εναρμονισμένη πρακτική δεν υπάγεται σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ ή εμφανίζει γνωρίσματα που καθιστούν τη συμφωνία, την απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή την εναρμονισμένη πρακτική άτυπη ή πολύπλοκη, το οικονομικό και νομικό πλαίσιο πρέπει να ερευνηθεί εις βάθος.

91. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, κατά την εκτίμηση του οικονομικού και νομικού πλαισίου μπορούν να ληφθούν υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς ή των οικείων αγορών, καθώς και, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, τα συμπληρωματικά στοιχεία που μνημονεύονται στη σκέψη 48 της

49 — Πρόκειται για τα κριτήρια που διατυπώθηκαν στη σκέψη 36 της αποφάσεως Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 36) και επαναλήφθηκαν έκτοτε στις αποφάσεις CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 53) και Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής (C-286/13 P, EU:C:2015:184, σκέψη 117). Βλ., επίσης, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Fresh Del Monte Produce κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P και C-294/13 P, EU:C:2014:2439, σημείο 209) και του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:272, σημείο 41).



αποφάσεως Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160). Επιπλέον, μολονότι η πρόθεση των μερών δεν συνιστά απαραίτητο στοιχείο για τον προσδιορισμό του περιοριστικού χαρακτήρα μιας συμφωνίας, μιας αποφάσεως ενώσεως επιχειρήσεων ή μιας εναρμονισμένης πρακτικής, δεν απαγορεύεται να ληφθεί υπόψη<sup>50</sup>.

2. Επί της εκτιμήσεως της υπάρξεως, στην προκείμενη περίπτωση, εξ αντικειμένου περιορισμού

92. Με τον πρώτο λόγο, η Toshiba υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον εκτίμησε ότι «μια συμφωνία όπως η gentlemen's agreement, η οποία αποσκοπεί στην προστασία των Ευρωπαίων παραγωγών στο έδαφός τους έναντι πραγματικού ή ενδεχόμενου ανταγωνισμού προερχόμενου από τους Ιάπωνες παραγωγούς, είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, εκτός αν υφίστανται ανυπέβλητοι φραγμοί εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά οι οποίοι αποκλείουν κάθε ενδεχόμενο ανταγωνισμό εκ μέρους των Ιαπώνων παραγωγών»<sup>51</sup>.

93. Κατά την Toshiba, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να εξακριβώσει αν οι Ιάπωνες κατασκευαστές διέθεταν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες εισόδου στην αγορά και αν η είσοδος αυτή αποτελούσε βιώσιμη οικονομική στρατηγική. Εσφαλμένως αρκέστηκε στην εξακρίβωση του ανυπέβλητου χαρακτήρα των φραγμών εισόδου και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «η Επιτροπή μπορούσε επομένως να περιοριστεί στο να αποδείξει ότι οι φραγμοί εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά δεν ήταν ανυπέβλητοι»<sup>52</sup>.

94. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε ομοίως σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον στηρίχτηκε στην ύπαρξη της gentlemen's agreement προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ των Ιαπώνων και των Ευρωπαίων κατασκευαστών και καθόσον έκρινε ότι «η ίδια η ύπαρξη της gentlemen's agreement αποτελεί ισχυρή ένδειξη για την ύπαρξη σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ των Ιαπώνων και των Ευρωπαίων κατασκευαστών»<sup>53</sup>.

95. Κατ' ουσίαν, η Toshiba επικρίνει την απάντηση που έδωσε το Γενικό Δικαστήριο στο επιχείρημα το οποίο αναπτύχθηκε ενώπιόν του και κατά το οποίο η Επιτροπή δεν είχε προβεί σε διεξοδική οικονομική ανάλυση της καταστάσεως.

96. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, πριν από τα ως άνω επικρινόμενα σημεία, το Γενικό Δικαστήριο είχε επισημάνει:

- αφενός, ότι το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύει τις συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι συνεπώς δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθούν τα συγκεκριμένα αποτελέσματα μιας συμφωνίας όταν αυτή έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού (σκέψη 227 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως), και
- αφετέρου, ότι η Επιτροπή είχε δεχτεί «ορθώς ότι, ως συμφωνία κατανομής της αγοράς, η gentlemen's agreement έπρεπε να χαρακτηριστεί ως εξ αντικειμένου περιορισμός» (σκέψη 228 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως) και ότι, κατά συνέπεια, «ορθώς διαπίστωσε [...] ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να αποδείξει ότι [η gentlemen's agreement] είχε αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα» (σκέψη 228 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως).

97. Φρονώ ότι η ανάλυση αυτή είναι απολύτως σύμφωνη με την προσέγγιση την οποία ανέπτυξα ανωτέρω.

50 — Αποφάσεις T-Mobile Netherlands κ.λπ. (C-8/08, EU:C:2009:343, σκέψη 27)· GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 58)· Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 37), καθώς και CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 54).

51 — Σκέψη 230 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

52 — Όπ.π.

53 — Σκέψη 231 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

98. Ειδικότερα, δεδομένου ότι η gentlemen's agreement ήταν η επιβεβαίωση μιας άτυπης συμφωνίας βάσει της οποίας οι Ευρωπαίοι και οι Ιάπωνες παραγωγοί δεσμεύονταν να απέχουν από την πραγματοποίηση πωλήσεων στα εκατέρωθεν εδάφη των δύο ομάδων, ο χαρακτηρισμός της ως εξ αντικειμένου περιορισμού είναι σύμφωνος με την κοινή αντίληψη περί του συγκεκριμένου είδους συμφωνίας ή συμπράξεως<sup>54</sup>.

99. Επομένως, βάσει των σχετικών με την απόδειξη συνεπειών και της εκτάσεως του ελέγχου με τις οποίες συνδέεται η διαπίστωση ενός εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού, ορθώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «μια συμφωνία όπως η gentlemen's agreement, η οποία αποσκοπεί στην προστασία των Ευρωπαϊών παραγωγών στο έδαφός τους έναντι πραγματικού ή ενδεχόμενου ανταγωνισμού προερχόμενου από τους Ιάπωνες παραγωγούς, είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, εκτός αν υφίστανται ανυπέρβλητοι φραγμοί εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά οι οποίοι αποκλείουν κάθε ενδεχόμενο ανταγωνισμό εκ μέρους των Ιαπώνων παραγωγών [και ότι] η Επιτροπή μπορούσε επομένως να περιοριστεί στο να αποδείξει ότι οι φραγμοί εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά δεν ήταν ανυπέρβλητοι»<sup>55</sup>, πράγμα το οποίο αυτή έπραξε κάνοντας λόγο για τη διείσδυση ενός Ιάπωνα παραγωγού στην εν λόγω αγορά.

100. Ομοίως, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον προέβη στην εκτίμηση ότι η gentlemen's agreement αποτελεί «ισχυρή ένδειξη για την ύπαρξη σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ των Ιαπώνων και των Ευρωπαϊών κατασκευαστών»<sup>56</sup> καθώς επίσης και για τον ανυπέρβλητο χαρακτήρα των φραγμών εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά. Πράγματι, η gentlemen's agreement συνιστά, καθεαυτή, κρίσιμο στοιχείο του οικονομικού και νομικού πλαισίου.

101. Αν απαιτούνταν από το Γενικό Δικαστήριο να εξακριβώσει «αν οι Ιάπωνες κατασκευαστές διέθεταν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες εισόδου στην αγορά και αν η είσοδος αυτή αποτελούσε βιώσιμη οικονομική στρατηγική», όπως υποστηρίζει η Toshiba προς θεμελίωση του πρώτου λόγου της, αυτό θα ισοδυναμούσε με αυστηροποίηση των απαιτήσεων όσον αφορά τις προσκομιστέες αποδείξεις. Ωστόσο, μια τέτοια απαίτηση θα ήταν αντίθετη προς τη νομολογία του Δικαστηρίου<sup>57</sup> και προς το πλαίσιο που προτάθηκε στις γενικές και προκαταρκτικές παρατηρήσεις μου.

102. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

*Β — Επί του δεύτερου λόγου, σχετικά με την παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων στα οποία στηρίζεται το Γενικό Δικαστήριο για να διαπιστώσει ότι οι φραγμοί εισόδου στην αγορά του ΕΟΧ δεν ήταν ανυπέρβλητοι*

103. Για να διαπιστώσει ότι οι φραγμοί εισόδου στην ευρωπαϊκή αγορά δεν ήταν ανυπέρβλητοι, το Γενικό Δικαστήριο στηρίχτηκε όχι μόνο στην ίδια την ύπαρξη της gentlemen's agreement, αλλά και στο γεγονός ότι μία από τις μετέχουσες σε αυτήν ιαπωνικές επιχειρήσεις είχε αναλάβει έργα από πελάτες εγκατεστημένους στην Ευρώπη.

54 — Το άρθρο 101, παράγραφος 1, στοιχείο γ', αναφέρεται ρητώς στις αποφάσεις ή τις πρακτικές οι οποίες συνίστανται στην «κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού». Βλ., επίσης, Geradin, D., Layne-Farrar, A., και Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, n° 3-114, σ. 135, και Whish, R., και Bailey, D., *Competition law*, 7η έκδ., Oxford University Press, 2012, σ. 122· Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, n° 68· Bourgeois, J.H.J., «On the Internal Morality of EU Competition Law», σε *Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Βρυξέλλες, 2014, σ. 347 έως 374, ιδίως σ. 351· Harrison, D., «The Allianz Hungária case. The ECJ's judgment could have ugly consequences», *Competition Law Insight.*, 2013, τόμος 12, σ. 10 έως 12, ιδίως σ. 10.

55 — Σκέψη 230 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

56 — Σκέψη 231 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

57 — Απόφαση Sumitomo Metal Industries και Nippon Steel κατά Επιτροπής (C-403/04 P και C-405/04 P, EU:C:2007:52, σκέψη 45).

104. Αντιθέτως, η Toshiba υποστήριξε ότι η επιχείρηση Hitachi, στην απάντησή της στο από 28 Φεβρουαρίου 2008 αίτημα παροχής πληροφοριών και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, βεβαίωσε ότι δεν είχε πωλήσει μετασηματιστές ισχύος εντός της Ένωσης ή του ΕΟΧ κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2001 έως το 2003. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι «στο πλαίσιο αυτό, έπρεπε να υπομνησθεί ότι, μεταγενέστερα, στην από 30 Μαρτίου 2009 επιστολή της, η Hitachi ανασκεύασε τους ισχυρισμούς της και δήλωσε ότι αποδεχόταν τις διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη και το περιεχόμενο της gentlemen's agreement όπως αυτές εκτίθεντο στην ανακοίνωση των αιτιάσεων»<sup>58</sup>.

105. Η Toshiba εκτιμά ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, το Γενικό Δικαστήριο παραποίησε το περιεχόμενο της επιστολής της Hitachi και η σχετική ερμηνεία ενέχει παραμόρφωση πραγματικών περιστατικών.

106. Κατά πάγια νομολογία, από τα άρθρα 256 ΣΛΕΕ και 58, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκύπτει ότι η αίτηση αναιρέσεως περιορίζεται στα νομικά ζητήματα και ότι, συνεπώς, μόνον το Γενικό Δικαστήριο είναι αρμόδιο, αφενός, να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά, εκτός αν η ανακρίβεια των διαπιστώσεων του απορρέει από έγγραφα της δικογραφίας που του υποβλήθηκαν και, αφετέρου, να εκτιμήσει τα περιστατικά αυτά. Με άλλα λόγια, η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών δεν αποτελεί, υπό την επιφύλαξη των περιπτώσεων παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, νομικό ζήτημα που υπόκειται, καθεαυτό, στον έλεγχο του Δικαστηρίου<sup>59</sup>.

107. Η προβαλλόμενη παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων πρέπει να προκύπτει προδήλως από τα στοιχεία της δικογραφίας, χωρίς να απαιτείται να πραγματοποιηθεί νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων<sup>60</sup>.

108. Από την εξέταση της επιστολής της Hitachi δεν προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε τα πραγματικά στοιχεία. Ειδικότερα, στην εν λόγω επιστολή αναφέρεται ρητώς ότι η Hitachi αποδέχεται τις διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη και το περιεχόμενο της gentlemen's agreement όπως αυτές εκτίθενται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Από την απάντηση της ίδιας της Toshiba στην ανακοίνωση των αιτιάσεων προκύπτει ότι η Επιτροπή, στην ως άνω ανακοίνωση των αιτιάσεων, μνημόνευε ήδη το ζήτημα της αναλήψεως από την Hitachi τριών συμβάσεων στην ευρωπαϊκή αγορά<sup>61</sup>.

109. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο δεν παραμόρφωσε τα πραγματικά στοιχεία τα οποία περιλαμβάνονται στην επιστολή της Hitachi καθόσον διαπίστωσε, στις σκέψεις 232 έως 234 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι, μεταγενέστερα από την απάντησή της στο από 28 Φεβρουαρίου 2008 αίτημα της Επιτροπής προς παροχή πληροφοριών και από την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Hitachi ανασκεύασε τους ισχυρισμούς της και δήλωσε ότι αποδεχόταν τις διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη και το περιεχόμενο της gentlemen's agreement όπως αυτές εκτίθεντο στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

110. Σημειώνω, εξάλλου, ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως τον οποίο προβάλλει η Toshiba αφορά μόνο τη σκέψη 233 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως. Ήδη στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει ότι η αναφορά της Επιτροπής, στην επίδικη απόφαση, στην ανάληψη τριών ευρωπαϊκών έργων από την Hitachi «αποδεικνύει ότι οι φραγμοί εισόδου στην αγορά δεν ήταν

58 — Σκέψη 233 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

59 — Βλ. μεταξύ άλλων, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Wunenburger κατά Επιτροπής (C-362/05 P, EU:C:2007:322, σκέψη 66)· ΥΚΚ κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, σκέψη 44), καθώς και Marktgemeinde Straßwalchen κ.λπ. (C-531/13, EU:C:2015:79, σκέψη 38).

60 — Βλ. μεταξύ άλλων, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Wunenburger κατά Επιτροπής (C-362/05 P, EU:C:2007:322, σκέψη 67)· ΥΚΚ κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, σκέψη 44), καθώς και Marktgemeinde Straßwalchen κ.λπ. (C-531/13, EU:C:2015:79, σκέψη 39).

61 — Βλ. σημεία 83 έως 88 της απαντήσεως της Toshiba στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, παράρτημα Α.03.24α της αιτήσεως αναιρέσεως.

ανυπέρβλητοι για έναν Ιάπωνα παραγωγό». Ούτε όμως αυτή η σκέψη αλλά ούτε και οι σκέψεις στις οποίες το Γενικό Δικαστήριο αναλύει το εν λόγω ζήτημα (και στις οποίες το Γενικό Δικαστήριο παραπέμπει στο τέλος της σκέψεως 233 της αποφάσεώς του)<sup>62</sup> αποτελούν αντικείμενο κριτικής εκ μέρους της Toshiba στο πλαίσιο της αιτήσεως αναιρέσεως.

111. Αυτή η απουσία κριτικής εκ μέρους της Toshiba αντιφάσκει προς το ενδεχόμενο παραμορφώσεως των πραγματικών περιστατικών, η οποία, υπενθυμίζω, πρέπει να προκύπτει προδήλως από τα στοιχεία της δικογραφίας, χωρίς να απαιτείται να πραγματοποιηθεί νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων.

112. Κατά συνέπεια, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι από την εξέταση της επιστολής της Hitachi δεν προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε προδήλως τα περιλαμβανόμενα σε αυτήν πραγματικά στοιχεία.

*Γ — Επί του τρίτου λόγου, ο οποίος αφορά τη διάρκεια της συμμετοχής της Toshiba στην παράβαση και με τον οποίο προβάλλεται αντιφατική αιτιολογία και παραμόρφωση των αποδείξεων, εσφαλμένη εφαρμογή της δημόσιας αποστασιοποιήσεως και παραβίαση της αρχής της προσωπικής ευθύνης*

113. Ο τρίτος λόγος τον οποίο προβάλλει η Toshiba αφορά τη διάρκεια της συμμετοχής της στην gentlemen's agreement. Ο λόγος αυτός υποδιαιρείται σε τρία σκέλη. Πρώτον, η αιτιολογία της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου είναι αντιφατική σε σχέση με τις προηγηθείσες πραγματικές διαπιστώσεις και αποδείξεις, γεγονός το οποίο συνεπάγεται παραμόρφωση των τελευταίων. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο της δημόσιας αποστασιοποιήσεως. Τρίτον, παραβίασε την αρχή της προσωπικής ευθύνης καθόσον εκτίμησε ότι ο προβαλλόμενος από την Toshiba λόγος σχετικά με τη μη συμμετοχή της στη σύνοδο της Ζυρίχης ήταν «αλυσιτελής». Το δεύτερο και το τρίτο σκέλος αφορούν κατ' ουσίαν τα ίδια σημεία του σκεπτικού του Γενικού Δικαστηρίου και συνεπώς θα τα εξετάσω από κοινού.

1. Επί της αντιφατικής αιτιολογίας και επί της παραμορφώσεως των αποδείξεων

114. Κατά την Toshiba, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε αντίφαση διαπιστώνοντας, αφενός, στη σκέψη 208 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η ίδια «είχε αποκλείσει το ενδεχόμενο συμμετοχής της στις μελλοντικές συνόδους» και κρίνοντας, αφετέρου, ότι «υπήρχαν αμφιβολίες σχετικά με τη μελλοντική συμμετοχή της προσφεύγουσας στην gentlemen's agreement» (σκέψη 209 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως) και ότι η συμμετοχή της θα εξαρτώνταν από τη συμμετοχή της TM T&D (σκέψη 211 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως).

115. Οι ισχυρισμοί αυτοί της Toshiba οφείλονται χωρίς αμφιβολία σε αποσπασματική ανάγνωση της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως και των σχετικών στοιχείων.

116. Ειδικότερα, στη σκέψη 208 της αποφάσεώς του, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, λόγω της ιδρύσεως της κοινής επιχειρήσεως TM T&D, η συμμετοχή της Toshiba στις μελλοντικές συνόδους δεν ήταν ακόμα σίγουρη. Το Γενικό Δικαστήριο συνάγει από ορισμένα έγγραφα ότι η Toshiba είχε μεν αποκλείσει το ενδεχόμενο ατομικής συμμετοχής της, πλην όμως οι υπόλοιποι μετέχοντες είχαν δηλώσει σαφώς ότι, χωρίς αυτήν, δεν είχε πλέον νόημα η διατήρηση της gentlemen's agreement.

117. Αφού επισήμανε, στη σκέψη 210 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι από κανένα έγγραφο δεν ήταν δυνατόν να συναχθεί ότι η Toshiba αποστασιοποιήθηκε από την gentlemen's agreement κατά τη διάρκεια της συνόδου της Βιέννης, στη συνέχεια το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει απολύτως λογικά, στη σκέψη 211 της αποφάσεως, «ότι από τα έγγραφα τα οποία επικαλείται η προσφεύγουσα

62 — Δηλαδή σκέψεις 59 έως 62 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

προκύπτει επίσης ότι, κατόπιν της ανακοίνωσης της τελευταίας ότι η συμμετοχή της TM T&D στις μελλοντικές συνόδους δεν ήταν σίγουρη και ότι από τη συμμετοχή αυτή θα εξαρτώνταν και η δική της συμμετοχή, οι μετέχουσες στην ανωτέρω σύνοδο επιχειρήσεις επιβεβαίωσαν παρά ταύτα την gentlemen's agreement καθώς και τους απορρέοντες από την εν λόγω σύμπραξη κανόνες γνωστοποίησης των έργων».

118. Σε αντίθεση προς τα υποστηριζόμενα από την Toshiba, όλα τα έγγραφα των οποίων γίνεται επίκληση επιβεβαιώνουν την αβεβαιότητα σχετικά, αφενός, με την παρουσία της Toshiba στην επόμενη σύνοδο και, αφετέρου, με τη συνέχιση της συμμετοχής της στην gentlemen's agreement, ατομικώς ή διαμέσου της TM T&D.

119. Καταρχάς, κατά το σχετικό με τη σύνοδο της Βιέννης υπόμνημα το οποίο συντάχθηκε από τον κ. Okamoto (Fuji), η συμμετοχή της Toshiba στις μεταγενέστερες της ιδρύσεως της κοινής επιχειρήσεως συνόδους δεν ήταν ακόμα σίγουρη. Προστίθεται μιν, εντός παρενθέσεως, ότι «[δ]εν αναμένεται κάποια απρόθυμη απόφαση περί εξακολουθήσεως της συμμετοχής της ως [Toshiba]», πλην όμως η εν λόγω φράση συνοδεύεται αμέσως μετά από την ένδειξη «Ναι ή Όχι». Πέρα από τον συνοδευτικό χαρακτήρα του στοιχείου αυτού, τον οποίο φανερώνει η χρήση παρενθέσεων, η προσθήκη της εναλλακτικής «ναι ή όχι» φανερώνει ανατιρηρητώς ότι επρόκειτο για μια πρώτη πρόθεση η οποία δεν είχε ακόμα οριστικοποιηθεί<sup>63</sup>.

120. Έπειτα, σε αντίθεση προς όσα ισχυρίζεται η Toshiba, στο ερμηνευτικό σημείωμα που προσαρτήθηκε στην αίτηση επιείκειας της Fuji προς την Επιτροπή δεν βεβαιώνεται μόνον ότι «το ενδεχόμενο συμμετοχής της Toshiba στις συνόδους μετά την ίδρυση της TM T&D (ενώ η Mitsubishi δεν συμμετέχει) απορρίφθηκε από την Toshiba», αλλά επισημαίνεται επίσης ότι «δεδομένου ότι η Mitsubishi δεν συμμετέχει πλέον στις εν λόγω συνόδους, πρέπει να ληφθεί απόφαση σχετικά με το επιτρεπτό της συμμετοχής της TM T&D στις συνόδους αυτές»<sup>64</sup>.

121. Τέλος, η άποψη ότι τα πρακτικά της συνόδου της Βιέννης είναι ασαφή δεν είναι ακριβής, δεδομένου ότι σε αυτά επισημαίνεται χωρίς αμφισημία ότι η μελλοντική συμμετοχή της Toshiba στις επόμενες συνόδους «θα αποφασιστεί σχετικά σύντομα» και διευκρινίζεται περαιτέρω ότι οι μελλοντικές συνένοδοι δεν θα έχουν νόημα παρά μόνον εάν συνεχιστεί η εν λόγω συμμετοχή. Το σημείο αυτό των πρακτικών καταλήγει, επιπλέον, στη θέση ότι το εν λόγω ζήτημα θα αποτελέσει το κύριο θέμα της επόμενης συνόδου<sup>65</sup>. Εν αναμονή πάντως της συνόδου αυτής, η gentlemen's agreement επιβεβαιώνεται<sup>66</sup>.

122. Κατά συνέπεια, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι από την εξέταση των εγγράφων στα οποία στηρίχτηκε το Γενικό Δικαστήριο δεν προκύπτει ότι αυτό παραμόρφωσε προδήλως τα περιεχόμενα στα έγγραφα αυτά πραγματικά στοιχεία ούτε ότι υπέπεσε σε αντίφαση στη συλλογιστική του.

63 — Το πρωτότυπο έγγραφο, στην αγγλική γλώσσα, έχει ως εξής: «Whether or not to participate in AC after the establishment of T5/T4 JV is not yet decided. (There would not be a tepid decision such as to continue to attend as T5. Yes or No.)» (εσωτερικό της Fuji υπόμνημα σχετικά με τη σύνοδο της Βιέννης, το οποίο συντάχθηκε από τον κ. Okamoto, παράρτημα A.14 της αιτήσεως αναίρεσεως).

64 — Το πρωτότυπο έγγραφο, στην αγγλική γλώσσα, έχει ως εξής: «In addition, since Mitsubishi was no longer participating in these meetings [...], a decision had to be made whether TM T&D would be allowed to attend the meetings. The possibility of Toshiba attending the meetings after TM T&D had been established (while Mitsubishi does not attend) was denied by Toshiba.» (Αίτηση επιείκειας της Fuji προς την Επιτροπή, παράρτημα A.16 της αιτήσεως αναίρεσεως).

65 — Το πρωτότυπο έγγραφο, στην αγγλική γλώσσα, έχει ως εξής: «Future participation of T5 (and maybe T4) in AC mtgs will be decided relatively soon. Depending on that decision, future AC mtgs make only sense, if continuation. In next mtg this item will be main topic.» (πρακτικά της συνόδου της Βιέννης, Siemens/Hitachi, παράρτημα A.15 της αιτήσεως αναίρεσεως).

66 — Το πρωτότυπο έγγραφο, στην αγγλική γλώσσα, έχει ως εξής, υπό τον τίτλο «3. GA and Inhouse business»: «Confirmation on rules: GA enquiries via Secs» (πρακτικά της συνόδου της Βιέννης, Siemens/Hitachi, παράρτημα A.15 της αιτήσεως αναίρεσεως).

2. Επί της εσφαλμένης εφαρμογής του κριτηρίου της δημόσιας αποστασιοποίησης και επί της παραβίασής της αρχής της προσωπικής ευθύνης

123. Κατά την Toshiba, το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο της δημόσιας αποστασιοποίησης απορρίπτοντας ως αλυσιτελές, στη σκέψη 218 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το επιχειρήματά της ότι δεν είχε συμμετάσχει στη σύνοδο της Ζυρίχης μετά την ίδρυση της TM T&D. Με άλλα λόγια, η Toshiba θεωρεί, παραπέμποντας στις σκέψεις 213 και 220 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον εκτίμησε ότι η απουσία της Toshiba από τη σύνοδο της Ζυρίχης ασκούσε περιορισμένη επιρροή στην αξιολόγηση του κριτηρίου της δημόσιας αποστασιοποίησης, ενώ προηγουμένως είχε συναγάγει από έγγραφα τα οποία επικαλούνταν η Toshiba ότι υφίστατο αμφιβολία ως προς τη μελλοντική συμμετοχή της τελευταίας στη σύμπραξη.

124. Μολονότι το κριτήριο της δημόσιας αποστασιοποίησης γίνεται σε τακτική βάση αντικείμενο επικλήσεως από τις επιχειρήσεις στις οποίες προσάπτεται αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το κριτήριο αυτό ουδόλως έχει αναπτυχθεί στη νομολογία του Δικαστηρίου<sup>67</sup> και ότι προκαλεί περιορισμένο ενδιαφέρον στη θεωρία. Φρονώ ότι η απόφαση Comap κατά Επιτροπής (C-290/11 P, EU:C:2012:271) είναι κατάλληλη για την οριοθέτηση του εν λόγω κριτηρίου.

125. Ειδικότερα, στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι έννοιες της δημόσιας αποστασιοποίησης και του εξακολουθητικού χαρακτήρα μιας αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρακτικής «εκφράζουν πραγματικές καταστάσεις η ύπαρξη των οποίων διαπιστώνεται από τον δικαστή της ουσίας, ανά περίπτωση, με βάση την αξιολόγηση “μιας σειράς περιστάσεων και ενδείξεων” που του έχουν υποβληθεί και εν συνεχεία με βάση τη “σφαιρική εκτίμηση του συνόλου των κρίσιμων αποδείξεων και στοιχείων”»<sup>68</sup>. Από τον ορισμό αυτό προκύπτει ότι, «[ε]φόσον η προσκόμιση των αποδεικτικών αυτών στοιχείων ήταν νομότυπη και τηρήθηκαν οι εφαρμοστέες γενικές αρχές του δικαίου και οι δικονομικοί κανόνες περί βάρους αποδείξεως και διεξαγωγής των αποδείξεων, το Γενικό Δικαστήριο και μόνον είναι αρμόδιο να εκτιμήσει την αποδεικτική αξία των στοιχείων που του έχουν υποβληθεί. Επομένως, η αξιολόγηση αυτή δεν αποτελεί νομικό ζήτημα υποκείμενο στον έλεγχο του Δικαστηρίου, εκτός αν συντρέχει παραμόρφωση του περιεχομένου των στοιχείων αυτών»<sup>69</sup>.

126. Η προσέγγιση αυτή, η οποία είναι σύμφωνη με εκείνη που ακολουθούνταν στην προγενέστερη νομολογία<sup>70</sup>, επιβεβαιώνεται στην απόφαση Quinn Barlo κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-70/12 P, EU:C:2013:351, σκέψεις 28 έως 30).

127. Τη δημόσια αποστασιοποίηση την επικαλείται γενικώς μια επιχείρηση η οποία συμμετείχε σε μια σύνοδο χωρίς να επιθυμεί να μετάσχει στην εκεί συζητούμενη συμφωνία ή σύμπραξη. Η σχετική με την περίπτωση αυτή νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί ως πάγια παρά τον περιορισμένο αριθμό των σχετικών αποφάσεων, είναι δυνατόν να συνοψισθεί ως εξής: «για να στοιχειοθετηθεί επαρκώς η συμμετοχή επιχείρησης σε σύμπραξη, αρκεί να αποδειχθεί ότι η οικεία επιχείρηση μετέσχε σε συσκέψεις κατά τη διάρκεια των οποίων συνήφθησαν συμφωνίες με αντικείμενο

67 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6)· Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408)· Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166)· Comap κατά Επιτροπής (C-290/11 P, EU:C:2012:271)· Quinn Barlo κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-70/12 P, EU:C:2013:351), καθώς και διάταξη *Adriatica di Navigazione* κατά Επιτροπής (C-111/04 P, EU:C:2006:105). Η ιδέα της δημόσιας αποστασιοποίησης δύναται να ανιχνευθεί στην απόφαση Επιτροπής κατά Anic *Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356), καθώς η Επιτροπή υποστήριξε, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, ότι «καθένας ο οποίος ισχυρίζεται ότι είχε *διαχωρίσει τη θέση του* έναντι των συμπερασμάτων επί των συμφωνηθεισών δράσεων φέρει το βάρος ν' αποδείξει ρητώς ότι είχε *διαχωρίσει τη θέση του*» (σκέψη 95). Η υπογράμμιση δική μου.

68 — Σκέψη 71.

69 — Όπ.π.

70 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, πέραν της απόφασης Comap κατά Επιτροπής (C-290/11 P, EU:C:2012:271, σκέψεις 76 έως 78), απόφαση Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166, σκέψη 132), καθώς και διάταξη *Adriatica di Navigazione* κατά Επιτροπής (C-111/04 P, EU:C:2006:105, σκέψεις 50 και 54).

τον περιορισμό του ανταγωνισμού, χωρίς η επιχείρηση αυτή να εκδηλώσει σαφώς την αντίρρησή της. Άπαξ και αποδείχθηκε η συμμετοχή σε τέτοιες συσκέψεις, απόκειται στην ως άνω επιχείρηση να εξηγήσει με στοιχεία ότι το πνεύμα της συμμετοχής της στις εν λόγω συσκέψεις δεν στρεφόταν κατά του ανταγωνισμού, αποδεικνύοντας ότι είχε δηλώσει στους ανταγωνιστές της ότι μετείχε στις συσκέψεις αυτές υπό πρίσμα διαφορετικό απ' ό,τι αυτοί»<sup>71</sup>. Συναφώς, το Δικαστήριο προσθέτει ότι «καθοριστικό στοιχείο για να εκτιμηθεί αν η οικεία επιχείρηση είχε πρόθεση να αποστασιοποιηθεί από την παράνομη συμφωνία είναι πράγματι η ερμηνεία των προθέσεων της από τους λοιπούς μετέχοντες στη σύμπραξη»<sup>72</sup>.

128. Στην προκειμένη περίπτωση, με το δεύτερο και το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου, η Toshiba διατείνεται, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι ήταν δυνατόν να θεωρηθεί ότι η ίδια μετείχε στην gentlemen's agreement μέχρι τη σύνοδο της Ζυρίχης, παρά τα όσα είχε δηλώσει κατά τη διάρκεια της συνόδου της Βιέννης τον μήνα Σεπτέμβριο του 2002 προκειμένου να αποστασιοποιηθεί, αλλά και παρά το γεγονός ότι δεν είχε συμμετάσχει, τουλάχιστον όχι ατομικώς, στη σύνοδο της Ζυρίχης τον Μάιο του 2003 και ότι η Επιτροπή δεν είχε συμπεριλάβει την κοινή επιχείρηση TM T&D στους αποδέκτες της επίδικης αποφάσεως.

129. Βεβαίως, στην προκειμένη περίπτωση, η πραγματική κατάσταση είναι κάπως διαφορετική σε σχέση με αυτή των αποφάσεων που μόλις μνημόνευσα. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η Toshiba ισχυρίζεται ότι αποστασιοποιήθηκε δημοσίως κατά τη διάρκεια της συνόδου της Βιέννης ανακοινώνοντας ότι δεν θα συμμετείχε, τουλάχιστον όχι ατομικώς, στις επόμενες συνόδους λόγω της ιδρύσεως κοινής επιχειρήσεως με τη Mitsubishi (η συμμετοχή της οποίας δεν ήταν ακόμα σίγουρη), και όλα τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν με την απουσία της από τη σύνοδο της Ζυρίχης.

130. Ωστόσο, ακόμα και στην ειδική αυτή περίπτωση, εκτιμώ ότι το ζήτημα αν η Toshiba μπορούσε να θεωρηθεί ως μέρος της gentlemen's agreement κατά τη διάρκεια της περιόδου από τη σύνοδο της Βιέννης μέχρι τη σύνοδο της Ζυρίχης παραμένει μια πραγματική εκτίμηση που εκφεύγει από την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, εκτός αν συντρέχει περίπτωση παραμορφώσεως των αποδείξεων<sup>73</sup>. Ο λόγος τον οποίο προβάλλει η Toshiba «καταλήγει σε τελική ανάλυση σε αμφισβήτηση της εκτιμήσεως του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με πραγματικά περιστατικά και με αποδεικτικά στοιχεία τα οποία του υποβλήθηκαν αναφορικά με την έλλειψη δημόσιας αποστασιοποιήσεως της προσφεύγουσας»<sup>74</sup>.

131. Ειδικότερα, σε αντίθεση προς την υπόθεση Total marketing services κατά Επιτροπής (C-634/13 P, η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου), εν προκειμένω δεν βρισκόμαστε ενώπιον μιας καταστάσεως στην οποία δεν υφίσταται καμία αρχή αποδείξεως για το γεγονός ότι η οικεία επιχείρηση εξακολούθησε να μετέχει στην επίμαχη σύμπραξη μετά από μια ορισμένη ημερομηνία. Αντιθέτως, για να επαναλάβω τη διάκριση του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στις προτάσεις του στην ως άνω υπόθεση<sup>75</sup>, βρισκόμαστε σε μια κατάσταση όπου η έλλειψη ρητής αποστασιοποιήσεως επιτρέπει τη διατήρηση του τεκμηρίου, το οποίο θεμελιώνεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, ότι μια επιχείρηση που συμμετείχε σε συνόδους με αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό τεκμαίρεται ότι μετείχε σε σύμπραξη που εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

71 — Απόφαση Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166, σκέψη 119), η οποία παραπέμπει στην απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 81).

72 — Απόφαση Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166, σκέψη 120).

73 — «Ο προσδιορισμός της διάρκειας μιας παραβάσεως, ως πραγματικό ζήτημα, δεν υπόκειται στον αναρτητικό έλεγχο του Δικαστηρίου, εκτός αν συντρέχει περίπτωση παραμορφώσεως των στοιχείων που είχαν υποβληθεί στο Γενικό Δικαστήριο. Τέτοια περίπτωση συνιστά, μεταξύ άλλων, η εφαρμογή των “εννοιών της δημόσιας αποστασιοποιήσεως και του εξακολουθητικού χαρακτήρα μιας αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρακτικής [...]” (Bernardeau, L., και Christienne, J.-Ph., *Les amendes en droit de la concurrence — Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, Larcier, coll. Europe(s), 2013, n° II.1314).

74 — Απόφαση Quinn Barlo κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-70/12 P, EU:C:2013:351, σκέψη 28).

75 — C-634/13 P, EU:C:2015:208, σημείο 56.

132. Πράγματι, όπως επισημαίνει προκαταρκτικώς η Toshiba στο σημείο 25 της αιτήσεως αναιρέσεως, μολονότι είχε ήδη υποστηρίξει, στο πλαίσιο της άμυνας της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ότι δεν υπήρχε απόδειξη για το γεγονός ότι η συμμετοχή της είχε συνεχιστεί μετά τη σύνοδο της Βιέννης ούτε για το γεγονός ότι τα άλλα μέρη της gentlemen's agreement είχαν σαφώς κατανοήσει, με βάση διάφορα στοιχεία, ότι είχε λάβει δημοσίως αποστάσεις από την εν λόγω συμφωνία, εντούτοις, δεδομένου ότι είχε συμμετάσχει στις διάφορες συναντήσεις, συμπεριλαμβανομένης της συνόδου της Βιέννης, απέκειτο στην ίδια, σύμφωνα με την προμνησθείσα νομολογία, να αποδείξει ότι είχε αποστασιοποιηθεί δημοσίως από την gentlemen's agreement<sup>76</sup> και ότι η πρόθεσή της αυτή είχε γίνει κατανοητή από τους υπόλοιπους μετέχοντες στη σύμπραξη<sup>77</sup>.

133. Το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε, στο πλαίσιο αυτό, τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία είχε υποβάλει η Toshiba στην εκτίμησή του προς τον σκοπό αυτόν και, πιο συγκεκριμένα, τα πρακτικά της συνόδου της Βιέννης, το εσωτερικό σημείωμα της Fuji σχετικά με τη σύνοδο αυτή και το επεξηγηματικό σημείωμα της Fuji σχετικά με την ίδια σύνοδο, το οποίο είχε προσαρτηθεί στην αίτησή της επιείκειας<sup>78</sup>.

134. Ωστόσο, η Toshiba δεν αμφισβήτησε την εκτίμηση την οποία εξέφερε συναφώς το Γενικό Δικαστήριο<sup>79</sup>, παρά μόνο τις σκέψεις 209 και 211 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, και αυτό στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του τρίτου λόγου. Ως προς το ζήτημα αυτό, κατέληξα στο συμπέρασμα ότι από την εξέταση των εγγράφων στα οποία είχε στηριχτεί το Γενικό Δικαστήριο δεν προέκυπτε πρόδηλη παραμόρφωση των περιλαμβανόμενων στα έγγραφα αυτά πραγματικών στοιχείων, αλλά ούτε και αντίφαση στη συλλογιστική του.

135. Τα έγγραφα αυτά αποδεικνύουν, αντιθέτως, την ύπαρξη αμφιβολίας σχετικά με τη μελλοντική συμμετοχή της Toshiba στις επόμενες συνόδους, και, εν αναμονή της σχετικής αποφάσεως, την επιβεβαίωση της gentlemen's agreement.

136. Κατά συνέπεια, καθώς με αυτό αμφισβητείται η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδείξεων από το Γενικό Δικαστήριο, και δεδομένου ότι δεν συντρέχει παραμόρφωση των αποδεικτικών αυτών στοιχείων, το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου είναι अपαράδεκτο.

137. Όσον αφορά το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου, εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κηρύσσοντας αλυσιτελείς τους προβληθέντες από την Toshiba λόγους σχετικά με την ερμηνεία της Επιτροπής για τον ρόλο που διαδραμάτισε ο R. στη σύνοδο της Ζυρίχης και για τον μη αντίθετο προς τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της συνόδου της Ζυρίχης.

138. Ορθώς εκτίμησε ότι, και βάσιμοι υποτιθέμενοι, οι λόγοι αυτοί δεν ήταν ικανοί να κλονίσουν τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι η Toshiba μετείχε στην gentlemen's agreement μέχρι τις 15 Μαΐου 2003. Ειδικότερα, στη σκέψη 220 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, και βασιζόμενο στις αναπτύξεις των σκέψεων 205 έως 214 της αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, «ακόμα και στην περίπτωση κατά την οποία η προσφεύγουσα δεν είχε συμμετάσχει στη σύνοδο της Ζυρίχης και η σύνοδος αυτή δεν είχε αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο, έπρεπε να θεωρηθεί ότι, ελλείψει δημόσιας αποστασιοποίησης από το αντικείμενο αυτό, η προσφεύγουσα είχε μετάσχει στην gentlemen's agreement μέχρι την εν λόγω σύνοδο». Όμως, η αίτηση αναιρέσεως όχι μόνο δεν βάλλει κατά της σκέψεως 220, αλλά, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, από τις σκέψεις 205 έως 214 δεν προκύπτει παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών και/ή των αποδείξεων που εξετάστηκαν από το Γενικό Δικαστήριο.

76 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Comar κατά Επιτροπής (C-290/11 P, EU:C:2012:271, σκέψη 76).

77 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166, σκέψη 120).

78 — Βλ. σκέψη 207 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

79 — Δηλαδή σκέψεις 208 έως 214 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.



139. Τέλος, επίσης ορθώς το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε, στη σκέψη 221 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η Toshiba δεν μπορούσε να επικαλεστεί επιτυχώς την παύση της συμμετοχής της στην gentlemen's agreement κατά τον χρόνο της ιδρύσεως της κοινής επιχειρήσεως TM T&D την 1η Οκτωβρίου 2002. Κατά την ημερομηνία αυτή, η Toshiba δεν είχε αποστασιοποιηθεί δημοσίως από την επίμαχη σύμπραξη κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου, δεδομένου ότι η ερμηνεία των προθέσεων της οικείας επιχειρήσεως από τους λοιπούς μετέχοντες σε μια σύμπραξη έχει, συναφώς, καθοριστική σημασία<sup>80</sup>. Ειδικότερα, μετά το πέρας της συνόδου της Βιέννης, η οποία έλαβε χώρα πριν από την 1η Οκτωβρίου 2002, η παρουσία της Toshiba και/ή της TM T&D δεν ήταν ακόμα σίγουρη για τους λοιπούς μετέχοντες. Αντιθέτως, οι τελευταίοι είχαν, αφενός, επιβεβαιώσει την gentlemen's agreement και τους απορρέοντες από αυτήν κανόνες γνωστοποιήσεως των έργων και, αφετέρου, είχαν εκτιμήσει ότι η διατήρηση της gentlemen's agreement χωρίς τη συμμετοχή της Toshiba δεν είχε κανένα νόημα.

140. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος είναι εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

*Δ — Επί του τέταρτου λόγου, σχετικά με πλάνη περί το δίκαιο κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου*

141. Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, η Toshiba προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένη εφαρμογή του σημείου 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε τη χρήση, εκ μέρους της Επιτροπής, των μεριδίων αγοράς που κατείχαν σε παγκόσμιο επίπεδο οι μετέχοντες στη σύμπραξη, προκειμένου να υπολογίσει νοητές αξίες πωλήσεων εντός του ΕΟΧ.

142. Κατά το προαναφερθέν σημείο των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, όταν η γεωγραφική έκταση μιας παραβάσεως υπερβαίνει τα όρια του ΕΟΧ και προκειμένου να αντικατοπτρίζεται τόσο το συνολικό μέγεθος των οικείων πωλήσεων εντός του ΕΟΧ όσο και η σχετική βαρύτητα της συμμετοχής της κάθε επιχειρήσεως στην παράβαση, η Επιτροπή μπορεί να εκτιμήσει τη συνολική αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών με τις οποίες σχετίζεται η παράβαση στον (ευρύτερο του ΕΟΧ) σχετικό γεωγραφικό χώρο, να προσδιορίσει το μερίδιο των πωλήσεων που αντιστοιχεί σε κάθε επιχείρηση που συμμετέχει στην παράβαση στην εν λόγω αγορά και να εφαρμόσει το ποσοστό αυτό στις συνολικές πωλήσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στο εσωτερικό του ΕΟΧ.

143. Η ως άνω διάταξη των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών δεν έχει ακόμα, εξ όσων γνωρίζω, και με εξαίρεση την απόφαση ICF κατά Επιτροπής (C-467/13 P, EU:C:2014:2274)<sup>81</sup>, αποτελέσει αντικείμενο ερμηνείας εκ μέρους του Δικαστηρίου.

144. Καθώς ωστόσο το σημείο 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 συνιστά παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα που διατυπώνεται στο σημείο 13 των ίδιων γραμμών, στην οριοθέτηση του περιεχομένου του σημείου 18 μπορούν να βοηθήσουν τα σχετικά με αυτό στοιχεία και το πλαίσιο στο οποίο αυτό εντάσσεται.

145. Συναφώς, είναι χρήσιμο να υπομνησθεί ότι οι κατευθυντήριες γραμμές του 2006 θεσπίστηκαν προκειμένου να διασφαλιστεί η διαφάνεια και η αντικειμενικότητα των αποφάσεων που λαμβάνονται από την Επιτροπή με βάση το άρθρο 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] της Συνθήκης<sup>82</sup>.

80 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166, σκέψη 120).

81 — Το ζήτημα το οποίο πραγματεύεται η εν λόγω απόφαση είναι ωστόσο διαφορετικό από αυτό που μας απασχολεί εδώ, διότι αφορά την έννοια της «συνολική[ς] αξία[ς] των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών με τις οποίες σχετίζεται η παράβαση», η οποία μνημονεύεται στο σημείο 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, και όχι την έννοια του «(ευρύτερο[υ] του ΕΟΧ) σχετικ[ού] γεωγραφικ[ού] χώρο[υ]», την οποία αφορά η υπό κρίση υπόθεση.

82 — ΕΕ 2003, L 1, σ. 1. Βλ. σημείο 3 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006.

146. Το άρθρο αυτό αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση επαρκούς αποτρεπτικού αποτελέσματος του προστίμου, το οποίο δικαιολογεί τη συνεκτίμηση της οικονομικής ισχύος της οικείας επιχειρήσεως<sup>83</sup>.

147. Το Δικαστήριο συνήγαγε εξ αυτών ότι το σημείο 13 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 έχει «σκοπό να προσδιορίσει ως βάση αναφοράς για τον υπολογισμό του επιβαλλόμενου σε επιχείρηση προστίμου ένα ποσό που αντιστοιχεί προς την οικονομική σημασία της παραβάσεως και το σχετικό βάρος της συγκεκριμένης επιχειρήσεως στο πλαίσιο της παραβάσεως»<sup>84</sup>.

148. Επομένως, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει το σημείο 13 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 θα θιγόταν αν η έννοια της «αξίας των πωλήσεων» νοούνταν «ως αφορώσα μόνον τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται αποκλειστικά με τις πωλήσεις οι οποίες αποδεικνύεται ότι όντως επηρεάστηκαν από την εν λόγω σύμπραξη»<sup>85</sup>.

149. Εισάγοντας παρέκκλιση από την οριοθέτηση του γεωγραφικού χώρου του σημείου 13 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 και επεκτείνοντας τον χώρο αυτό πέραν των ορίων του ΕΟΧ, το σημείο 18 των ως άνω κατευθυντήριων γραμμών επιδιώκει τον ίδιο σκοπό: να αντικατοπτρίζεται κατά τον πλέον κατάλληλο τρόπο η βαρύτητα της συμμετοχής της επιχειρήσεως στην παράβαση.

150. Ο σκοπός αυτός δικαιολογείται, με τη σειρά του, από το άρθρο 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 1/2003, το οποίο αποσκοπεί στη διασφάλιση επαρκούς αποτρεπτικού αποτελέσματος του προστίμου με τη συνεκτίμηση της οικονομικής ισχύος της οικείας επιχειρήσεως.

151. Υπό τις συνθήκες αυτές, τυχόν κατά γράμμα ανάγνωση του σημείου 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, κατά την οποία ο «(ευρύτερο[ς] του ΕΟΧ) σχετικό[ς] γεωγραφικό[ς] χώρο[ς]» πρέπει να περιορίζεται μόνο στα εδάφη τα οποία αφορά η παράνομη σύμπραξη, αναγκαστικώς δεν θα λάμβανε υπόψη την πραγματική οικονομική ισχύ της οικείας επιχειρήσεως και, συνεπώς, θα μπορούσε να διακυβεύσει τον προαναφερθέντα αποτρεπτικό σκοπό.

152. Η υπό κρίση περίπτωση αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα για τα ανωτέρω. Ειδικότερα, αν λαμβάνονταν υπόψη μόνον οι πωλήσεις εντός του ΕΟΧ και στην Ιαπωνία, τουλάχιστον ένα μέλος της συμπράξεως από την Ιαπωνία θα είχε αποφύγει εντελώς τα πρόστιμα, ελλείψει πωλήσεων στην ευρωπαϊκή αγορά.

153. Επιπλέον, και ευρύτερα, η υποστηριζόμενη από την Toshiba περιοριστική ερμηνεία του σημείου 18 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 καταλήγει, σε περίπτωση συμφωνίας κατανομής της αγοράς, στο να επιβραβεύει την τήρηση της συμφωνίας αυτής. Πράγματι, αν τηρήσει την εν λόγω συμφωνία, η επιχείρηση δεν πραγματοποιεί καμία πώληση στο έδαφος του συνεταίρου της και συνεπώς αποφεύγει, *de facto* και *de jure*, το πρόστιμο.

154. Επομένως, ορθώς και χωρίς να υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 281 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι «δεδομένου ότι η προσφεύγουσα είχε μετάσχει σε συμφωνία κατανομής της αγοράς με σκοπό τον περιορισμό της προσβάσεως των Ιαπώνων παραγωγών στον ΕΟΧ, η Επιτροπή ορθώς εκτίμησε ότι δεν άρμοζε η εφαρμογή της μεθόδου που βασίζεται στις πραγματικές πωλήσεις εντός του ΕΟΧ» και εκτίμησε, στη σκέψη 282 της ίδιας αποφάσεως, ότι, «λαμβάνομένης υπόψη της φύσεως της επίμαχης παραβάσεως, κατάλληλη ούτως ώστε να αντικατοπτρίζεται η βαρύτητα της συμμετοχής στην παράβαση [ήταν] η μέθοδος που λαμβάνει υπόψη τα μερίδια στην παγκόσμια αγορά».

83 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση *Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe* κατά Επιτροπής (C-286/13 P, EU:C:2015:184, σκέψη 142).

84 — Όπ.π. (σκέψη 148).

85 — Βλ. απόφαση *Guardian Industries και Guardian Europe* κατά Επιτροπής (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, σκέψη 57).

155. Επιπλέον, μολονότι οι κατευθυντήριες γραμμές γίνονται εν γένει αντιληπτές από το Δικαστήριο ως κανόνας συμπεριφοράς από τον οποίο η Επιτροπή δεν μπορεί να παρεκκλίνει, διότι ενδεχόμενη παραβίασή του ισοδυναμεί με παραβίαση των γενικών αρχών του δικαίου, όπως των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης<sup>86</sup>, εντούτοις το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές παραμένουν, για την Επιτροπή, *ενδεικτικός* κανόνας συμπεριφοράς σχετικά με την ακολουθητέα πρακτική, από τον οποίο αυτή δύναται να παρεκκλίνει, σε ειδικές περιπτώσεις, υπό τον όρο ότι θα παραθέσει λόγους συμβατούς με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως<sup>87</sup>.

156. Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται εξάλλου ρητώς στο σημείο 37 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, κατά το οποίο «οι ιδιαιτερότητες μίας ορισμένης υπόθεσης ή η ανάγκη διασφάλισης του αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου, μπορεί να δικαιολογούν απόκλιση από τη [γενική αυτή] μεθοδολογία» που καθιερώνεται από τις κατευθυντήριες γραμμές για τον καθορισμό των προστίμων.

157. Στην προκείμενη περίπτωση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στην απόφασή της, η Επιτροπή δεν παρέλειψε να εξηγήσει το πώς δικαιολογούνταν η συνεκτίμηση των παγκόσμιων πωλήσεων αντί των πωλήσεων που πραγματοποιούνταν στα εδάφη τα οποία αφορούσε η παράβαση. Αφενός, αυτό «οφείλεται στο γεγονός ότι οι πωλήσεις των επιχειρήσεων εντός του ΕΟΧ και στην Ιαπωνία δεν αντικατοπτρίζουν καταλλήλως τη βαρύτητα της συμμετοχής κάθε επιχειρήσεως στην παράβαση»<sup>88</sup>, και, αφετέρου, εάν «έπρεπε να ληφθούν υπόψη μόνον οι πωλήσεις μετασχηματιστών ισχύος εντός του ΕΟΧ και στην Ιαπωνία, θα είχε επιβληθεί μηδενικό πρόστιμο στη Fuji»<sup>89</sup>.

158. Εξάλλου, η Επιτροπή φρόντισε να θεμελιώσει την απόφασή της στο σημείο 37 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, διευκρινίζοντας ότι «κάθε άλλη [σε σχέση με τη χρησιμοποιούμενη εν προκειμένω] μέθοδος υπολογισμού του βασικού ποσού του προστίμου θα οδηγούσε σε αυθαίρετο και μη ισορροπημένο αποτέλεσμα και θα στερούνταν αποτρεπτικής επενέργειας»<sup>90</sup>.

159. Κατά συνέπεια, και ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος.

## VI – Επί των δικαστικών εξόδων

160. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, που εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή είχε υποβάλει σχετικό αίτημα και ότι η Toshiba ηττήθηκε, η τελευταία πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

## VII – Πρόταση

161. Με βάση τις προηγηθείσες σκέψεις, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφασίσει ως εξής:

- να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και
- να καταδικάσει την Toshiba Corporation στα δικαστικά έξοδα.

86 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166, σκέψη 60).

87 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Barlo κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-70/12 P, EU:C:2013:351, σκέψη 53).

88 — Σκέψη 229 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

89 — Σκέψη 235 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

90 — Όπ.π. (σκέψη 236). Η υπογράμμιση δική μου.