ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 11ης Φεβρουαρίου 2003 [1]

Περιεχόμενα

I. Τα πραγματικά περιστατικά ..... I - 173

II. Η ενώπιον του Πρωτοδικείου δίκη και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ..... I - 175

III. Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία ..... I - 178

IV. Η αίτηση αναιρέσεως ..... I - 178

1. Η πρόσβαση στον φάκελο και τα μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας που αποφάσισε το Πρωτοδικείο ..... I - 179

Α. Η θέση των διαδίκων ..... I - 179

1) Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως (εν μέρει) ..... I - 179

2) Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως ..... I - 180

3) Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως ..... I - 180

α) Τέταρτο σκέλος ..... I - 180

β) Πέμπτο σκέλος ..... I - 181

4) Τέταρτος λόγος αναιρέσεως, όγδοο σκέλος ..... I - 181

Β. Η αρμοδιότητα του Πρωτοδικείου να διατάξει μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας ..... I - 181

Γ. Η μη ύπαρξη αδικαιολόγητης αντιστροφής του βάρους αποδείξεως ..... I - 187

Δ. Η επάρκεια της αιτιολογίας όσον αφορά τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου Solvay κατά Επιτροπής και ICI κατά Επιτροπής ..... I - 190

2. Μια ιδιαίτερη περίπτωση εγγράφου η πρόσβαση στο οποίο δεν επετράπη κατά τη διοικητική διαδικασία: τα σημειώματα του J. Toscano (πρώτος λόγος αναιρέσεως — εν μέρει — και όγδοο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως) ..... I - 190

Α. Η θέση των διαδίκων ..... I - 190

Β. Μια απλή διαφωνία ως προς τα πραγματικά περιστατικά ..... I - 191

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

3. Η εκτίμηση της κρισιμότητας ορισμένων εγγράφων αποδείξεων ..... I - 191

A. Η δήλωση του N. Καλογερόπουλου (έκτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως και πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως) ..... I - 191

1) Η θέση των διαδίκων ..... I - 191

2) Και πάλι μια απλή εκτίμηση των αποδείξεων ..... I - 192

3) Αυτός ο λόγος αναιρέσεως στερείται ερείσματος ..... I - 193

4) Επαρκής αιτιολογία ..... I - 193

B. Τα σημειώματα της Blue Circle και περισσότερα όσον αφορά τη δήλωση του N. Καλογερόπουλου (έβδομο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως και πέμπτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως) ..... I - 194

1) Η θέση των διαδίκων ..... I - 194

2) Λόγος αναιρέσεως παραδεκτός μεν... ..... I - 195

3) ... αλλά αβάσιμος ..... I - 195

4) Μια επαρκώς αιτιολογημένη απάντηση ..... I - 196

Γ. Η έγγραφη πρόσκληση στη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983 — O G. Braz de Oliveira — (έκτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως) ..... I - 197

1) Η θέση των διαδίκων ..... I - 197

2) Ακόμα μία απαράδεκτη και αβάσιμη αιτίαση ..... I - 197

4. Το πρόστιμο ..... I - 198

A. Δέκατο τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως ..... I - 198

B. Τέταρτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως ..... I - 199

Γ. Δέκατο τέταρτο σκέλος, τρίτο επιχείρημα, του τρίτου λόγου αναιρέσεως ... I - 199

Δ. Τα κριτήρια που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για την επιβολή των προστίμων I - 200

E. Η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας ..... I - 204

V. Τα δικαστικά έξοδα ..... I - 207

VI. Πρόταση ..... I - 207

1. Η Irish Cement Limited (στο εξής: Irish) άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως την οποία εξέδωσε στις 15 Μαρτίου 2000 το τέταρτο πενταμελές τμήμα του Πρωτοδικείου στην υπόθεση που είναι γνωστή ως Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής [2].

I. Τα πραγματικά περιστατικά

2. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εκθέτει, στο μέτρο που αφορούν την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

— Από τον Απρίλιο του 1989 έως τον Ιούλιο του 1990, οι υπηρεσίες της Επιτροπής διενήργησαν ορισμένους ελέγχους σε ευρωπαϊκές επιχειρήσεις παραγωγής τσιμέντου και σε επαγγελματικές ενώσεις του τομέα, δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρων 81 και 82 ΕΚ) [3]. Κατόπιν των ελέγχων αυτών, η Επιτροπή αποφάσισε, στις 12 Νοεμβρίου 1991, να κινήσει διοικητική διαδικασία [4] κατά, μεταξύ άλλων επιχειρήσεων, της Irish [5].

— Στις 25 Νοεμβρίου 1991, η Επιτροπή απηύθυνε στις εβδομήντα έξι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων την ανακοίνωση των αιτιάσεων, επί της οποίας η Irish είχε την ευκαιρία να διατυπώσει γραπτές παρατηρήσεις και, στη συνέχεια, προφορικές παρατηρήσεις κατά τις ακροάσεις που οργανώθηκαν από την 1η Μαρτίου έως την 1η Απριλίου 1993 [6].

— Το κείμενο της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, το οποίο περιλαμβανόταν σε ένα ενιαίο έγγραφο, δεν απεστάλη ολόκληρο στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων. Σε κάθε αποδέκτρια απεστάλησαν ο πλήρης πίνακας περιεχομένων της ανακοινώσεως των αιτιάσεων και ο πίνακας όλων εγγράφων, με μνεία εκείνων των εγγράφων που είχε τη δυνατότητα να συμβουλευθεί. Ορισμένες από τις κατηγορούμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων ζήτησαν από την Επιτροπή να τους κοινοποιήσει τα κεφάλαια που δεν είχαν περιληφθεί στο κείμενο της ανακοινώσεως των αιτιάσεων που τους είχε αποσταλεί και να τους επιτρέψει την πρόσβαση στο σύνολο των εγγράφων του φακέλου, εξαιρουμένων των εσωτερικών και των εμπιστευτικών εγγράφων. Η Επιτροπή απέρριψε το αίτημα αυτό [7].

— Η Επιτροπή, με την απόφαση 94/815/ΕΚ, της 30ής Νοεμβρίου 1994 [8] (στο εξής: απόφαση της Επιτροπής), προσήψε

2 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-25/95, T-26/95, T-30/95 έως T-32/95, T-34/95 έως T-39/95, T-42/95 έως T-46/95, T-48/95, T-50/95 έως T-65/95, T-68/95 έως T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 και T-104/95 (Συλλογή 2000, σ. II-491).

3 — ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25.

4 — Υπόθεση IV/33.126 και 33.322 — Τσιμέντο.

5 — Σκέψεις 2 και 3.

6 — Σκέψεις 3, 9 και 12.

7 — Σκέψεις 4 έως 6.

8 — ΕΕ L 343, σ. 1.

στην Irish ορισμένες πρακτικές οι οποίες αντέβαιναν στους κανόνες ανταγωνισμού και συνιστούσαν όλες παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ[9]. Οι πρακτικές αυτές συνίσταντο σε:

1) Συμμετοχή, από τις 14 Ιανουαρίου 1983, σε συμφωνία που είχε ως αντικείμενο τον σεβασμό των εγχώριων αγορών και τη ρύθμιση των μεταφορών τσιμέντου από τη μία χώρα στην άλλη (άρθρο 1). Πρόκειται για την αποκαλούμενη «συμφωνία Cembureau».

2) Συμμετοχή, από τις 14 Ιανουαρίου 1983 έως τις 14 Απριλίου 1986, σε συμφωνίες που συνάφθηκαν κατά τις συνεδριάσεις των επικεφαλής αντιπροσωπείας και της εκτελεστικής Επιτροπής της Cembureau — Association européenne du Ciment (στο εξής: Cembureau), σχετικά με τις ανταλλαγές πληροφοριών ως προς τις τιμές, με σκοπό τη διευκόλυνση της εκτελέσεως της συμφωνίας που περιγραφόταν στο άρθρο 1 της αποφάσεως της Επιτροπής (άρθρο 2, παράγραφος 1).

3) Συμμετοχή, από την 1η Ιανουαρίου 1984 έως τις 31 Δεκεμβρίου 1988, με τον ίδιο σκοπό, σε εναρμονισμένες πρακτικές σχετικές με τη διάδοση πληροφοριών όσον αφορά:

α) τις κατώτατες τιμές για τις παραδόσεις τσιμέντου με φορτηγό από τους Βέλγους και Ολλανδούς παραγωγούς καθώς και τις τιμές, συμπεριλαμβανομένων των εκπτώσεων, του παραγωγού του Λουξεμβούργου·

β) τις ατομικές κλίμακες τιμών των Δανών και των Ιρλανδών παραγωγών, τις κλίμακες τιμών του κλάδου που ίσχυαν στην Ελλάδα, την Ιταλία και την Πορτογαλία, καθώς και τις μέσες τιμές που εφαρμόζονταν στη Γερμανία, τη Γαλλία, την Ισπανία και το Ηνωμένο Βασίλειο (άρθρο 2, παράγραφος 2).

4) Συμμετοχή, από τις 28 Μαΐου 1986, σε συμφωνία όσον αφορά τη σύσταση της Cembureau Task Force ή European Task Force (άρθρο 4, παράγραφος 1).

5) Συμμετοχή, από τις 17 Ιουνίου 1986 έως τις 15 Μαρτίου 1987, σε εναρμονισμένες πρακτικές που είχαν ως στόχο να παύσει η ιταλική επιχείρηση Calcestruzzi να είναι πελάτης των Ελλήνων παραγωγών και, ειδικότερα, της Ανώνυμης Εταιρίας Τσιμέντων Τιτάν (άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο α').

9 — Σκέψη 22.

6) Συμμετοχή, στο πλαίσιο της European Cement Export Commitee, από τις 14 Μαρτίου 1984 έως τις 22 Σεπτεμβρίου 1989, σε εναρμονισμένες πρακτικές όσον αφορά την ανταλλαγή στοιχείων σχετικά με την κατάσταση της προσφοράς και της ζητήσεως στις τρίτες χώρες εισαγωγείς, τις τιμές που εφαρμόζονταν στις εξαγωγές, την κατάσταση των εισαγωγών στις χώρες μέλη και την κατάσταση της προσφοράς και της ζητήσεως των εσωτερικών αγορών, με σκοπό την αποτροπή των διεισδύσεων των ανταγωνιστών στις αντίστοιχες εθνικές αγορές της Κοινότητας (άρθρο 5).

— Η Επιτροπή διέταξε την Irish να θέσει τέρμα στις περιγραφόμενες παραβάσεις και να απόσχει στο μέλλον από κάθε συμφωνία ή πρακτική θίγουσα τον ελεύθερο ανταγωνισμό στις αγορές κοινού και λευκού τσιμέντου (άρθρο 8), της επέβαλε δε πρόστιμο ύψους 3 524 000 ECU, το οποίο θα έφερε τόκους από τη λήξη της προθεσμίας που τάχθηκε για την καταβολή του, ήτοι τρεις μήνες από την κοινοποίηση της αποφάσεως της Επιτροπής (άρθρα 9 και 11).

3. Μη συμφωνώντας με την απόφαση της Επιτροπής, η Irish την προσέβαλε ενώπιον του Πρωτοδικείου.

II. Η ενώπιον του Πρωτοδικείου δίκη και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

4. Με την προσφυγή που άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Irish ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής και του προστίμου που της είχε επιβληθεί με την απόφαση αυτή ή, τουλάχιστον, τη μείωση του προστίμου αυτού. Εν πάση περιπτώσει, ζήτησε από το Πρωτοδικείο να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

5. Με μέτρο οργανώσεως της διαδικασίας, που κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες μεταξύ 19ης Ιανουαρίου και 2ας Φεβρουαρίου 1996, το Πρωτοδικείο ζήτησε από την Επιτροπή να προσκομίσει μια σειρά εγγράφων· η Επιτροπή συμμορφώθηκε στις 29 Φεβρουαρίου, προσκομίζοντας [10]:

1) την ανακοίνωση των αιτιάσεων όπως αυτή κοινοποιήθηκε στις εμπλεκόμενες — και κατόπιν προσφεύγουσες — επιχειρήσεις·

2) τα πρακτικά της ακροάσεως καθεμιάς από τις επιχειρήσεις·

3) τον κατάλογο όλων των εγγράφων που περιλαμβάνονταν στους φακέλους·

10 — Βλ. σκέψη 163 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σε συνδυασμό με τις σκέψεις 5 και 95.

4) τα κιβώτια που περιείχαν τα έγγραφα επί των οποίων η Επιτροπή είχε στηρίξει τα συμπεράσματα που περιλαμβάνονταν στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, και

5) την κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας ανταλλαγείσα αλληλογραφία μεταξύ του οργάνου και των προσφευγουσών επιχειρήσεων.

6. Άλλα δύο μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας κοινοποιήθηκαν στους διαδίκους στις 2 Οκτωβρίου 1996, όσον αφορά το πρώτο, και στις 18 και 19 Ιουνίου 1987, όσον αφορά το δεύτερο, με τα οποία το Πρωτοδικείο έλαβε τα απαραίτητα μέτρα ώστε οι προσφεύγουσες να μπορέσουν να εξετάσουν όλα τα πρωτότυπα έγγραφα του φακέλου, εξαιρουμένων εκείνων που περιείχαν επιχειρηματικά απόρρητα ή άλλα εμπιστευτικά στοιχεία και των εσωτερικών εγγράφων της Επιτροπής [11].

7. Το Πρωτοδικείο, αφού τους διαβίβασε αντίγραφο του πλήρους φακέλου, κάλεσε τις προσφεύγουσες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων να καταθέσουν υπόμνημα περιοριζόμενο στην ακριβή επισήμανση των εγγράφων στα οποία δεν τους επετράπη η πρόσβαση κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και των οποίων η άγνοια μπορούσε να έχει επηρεάσει την άμυνά τους, καθώς και να εξηγήσουν τους λόγους για τους οποίους, κατά τη γνώμη τους, η διοικητική διαδικασία μπορούσε να έχει καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα αν τους είχε παρασχεθεί η δυνατότητα να τα συμβουλευθούν. Το υπόμνημα έπρεπε να συνοδεύεται από αντίγραφα των σχολιαζομένων εγγράφων. Όλες οι προσφεύγουσες, πλην μιας [12], ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση αυτή. Η Επιτροπή απάντησε σε όλες [13].

8. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο δέχθηκε εν μέρει την προσφυγή της Irish και αποφάσισε:

«— [να ακυρώσει] το άρθρο 1 της αποφάσεως 94/815, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα μετέσχε στην προσαπτομένη παράβαση μετά τις 31 Δεκεμβρίου 1988·

— [να ακυρώσει] το άρθρο 2, παράγραφος 1, της αποφάσεως 94/815, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι συνήφθησαν συμφωνίες σχετικά με ανταλλαγές πληροφοριών επί των τιμών κατά τις συνεδριάσεις της εκτελεστικής επιτροπής της Cembureau — Association européenne du ciment και κατά το μέτρο που διαπιστώνεται η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην προσαπτομένη παράβαση μετά τις 19 Μαρτίου 1984·

11 — Βλ. σκέψεις 164 έως 168 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

12 — Ciments Luxembourgeois SA.

13 — Σκέψεις 169 και 170.

— [να ακυρώσει] το άρθρο 2, παράγραφος 2, της αποφάσεως 94/815 ως προς την προσφεύγουσα, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι η περιοδική κυκλοφορία πληροφοριών μεταξύ της Cembureau — Association européenne du ciment και των μελών της αφορούσε, ως προς τις τιμές που ίσχυαν στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες, τις κατώτατες τιμές των παραγωγών των δύο αυτών χωρών για τις παραδόσεις τσιμέντου με φορτηγό αυτοκίνητο και, ως προς το Λουξεμβούργο, τις τιμές, περιλαμβανομένων των εκπτώσεων, του παραγωγού της χώρας αυτής·

— [να ακυρώσει] το άρθρο 4, παράγραφος 1, της αποφάσεως 94/815, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα μετέσχε στην προσαπτομένη παράβαση πριν από τις 9 Σεπτεμβρίου 1986 και μετά τις 31 Μαΐου 1987·

— [να ακυρώσει] το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο α', της αποφάσεως 94/815, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα μετέσχε στην προσαπτομένη παράβαση πριν από τις 9 Σεπτεμβρίου 1986·

— [να ακυρώσει] το άρθρο 5 της αποφάσεως 94/815 ως προς την προσφεύγουσα·

— [να καθορίσει] το ύψος του προστίμου που επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα με το άρθρο 9 της αποφάσεως 94/815 σε 2 065 000 ευρώ·

— [να απορρίψει] την προσφυγή κατά τα λοιπά·

— [ότι] η προσφεύγουσα φέρει τα δικαστικά της έξοδα και το ένα τρίτο των εξόδων της Επιτροπής·

— [ότι] η Επιτροπή φέρει τα δύο τρίτα των δικαστικών της εξόδων».

9. Δηλαδή, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Irish ευθυνόταν για πρακτικές θίγουσες τον ανταγωνισμό, καθόσον είχε συμμετάσχει:

1) στη συμφωνία Cembureau για τον σεβασμό των εθνικών αγορών κοινού τσιμέντου (άρθρο 1 της αποφάσεως της Επιτροπής) από τις 14 Ιανουαρίου 1983 έως τις 31 Δεκεμβρίου 1988·

2) σε περιστασιακές ανταλλαγές πληροφοριών σχετικά με τις τιμές του κοινού τσιμέντου (άρθρο 2, παράγραφος 1, της αποφάσεως της Επιτροπής) από τις 14 Ιανουαρίου 1983 έως τις 19 Μαρτίου 1984·

3) μεταξύ 1ης Ιανουαρίου 1984 και 31ης Δεκεμβρίου 1988, στην περιοδική κυκλοφορία πληροφοριών σχετικά με τις

ατομικές κλίμακες τιμών των Δανών και Ιρλανδών παραγωγών, τις κλίμακες τιμών του κλάδου που ίσχυαν στην Ελλάδα, την Ιταλία και την Πορτογαλία και τις μέσες τιμές που εφαρμόζονταν στη Γερμανία, τη Γαλλία, την Ισπανία και το Ηνωμένο Βασίλειο (άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής)·

4) στη συμφωνία όσον αφορά τη σύσταση της European Task Force (άρθρο 4, παράγραφος 1, της αποφάσεως της Επιτροπής) μεταξύ 9ης Σεπτεμβρίου 1986 και 31ης Μαΐου 1987·

5) στις εναρμονισμένες πρακτικές με σκοπό να παύσει η Calcestruzzi να είναι πελάτης των Ελλήνων παραγωγών (άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο α', της αποφάσεως της Επιτροπής) μεταξύ 9ης Σεπτεμβρίου 1986 και 15ης Μαρτίου 1987.

III. Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

10. Μετά την κατάθεση της αιτήσεως αναιρέσεως και την περάτωση της έγγραφης διαδικασίας, το Δικαστήριο, κάνοντας χρήση της δυνατότητας που του παρέχει το άρθρο 119 του Κανονισμού Διαδικασίας [14], απέρριψε τα σκέλη 1, 2, 3, 9, 10, 11 και 12 του τρίτου λόγου αναιρέσεως και μέρος του σκέλους 14 του λόγου αυτού, καθώς και τα σκέλη 2, 3 και 7 του τετάρτου λόγου αναιρέσεως.

11. Όσον αφορά τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως, στις 4 Ιουλίου 2002 πραγματοποιήθηκε κοινή επ' ακροατηρίου συζήτηση για τις έξι αιτήσεις αναιρέσεως που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, στην οποία παρέστησαν οι αναιρεσείουσες επιχειρήσεις και η Επιτροπή.

IV. Η αίτηση αναιρέσεως

12. Η Irish ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει εν όλω το μέρος του διατακτικού που την αφορά στο μέτρο που η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση επικυρώνει, τουλάχιστον εν μέρει, την απόφαση της Επιτροπής. Επικουρικώς, η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής ή, ακόμα επικουρικότερα, μειώσει το ύψος του προστίμου. Ζητεί επίσης από το Δικαστήριο να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

13. Προς στήριξη των αιτημάτων αυτών, η Irish επικαλείται τέσσερις λόγους αναιρέσεως, εκ των οποίων ορισμένοι περιλαμβάνουν πλείονα σκέλη. Όπως ήδη ανέφερα προηγουμένως, το Δικαστήριο έχει ήδη απορρίψει τα σκέλη 1, 2, 3, 9, 10, 11 και 12 του τρίτου λόγου αναιρέσεως και μέρος του σκέλους 14 του λόγου αυτού, καθώς και τα σκέλη 2, 3 και 7 του τετάρτου λόγου αναιρέσεως.

14 — Κωδικοποιημένο κείμενο δημοσιευμένο στην ΕΕ C 34 της 1ης Φεβρουαρίου 2001, σ. 1.

14. Στη συνέχεια, θα εκθέσω τις αιτιάσεις της Irish και την απάντηση της Επιτροπής, αναλύοντάς τες προς αιτιολόγηση των προτάσεών μου.

1. *Η πρόσβαση στον φάκελο και τα μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας που αποφάσισε το Πρωτοδικείο*

Α. Η θέση των διαδίκων

1) Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως (εν μέρει)

15. Η Irish ισχυρίζεται ότι, οσάκις η Επιτροπή εκδίδει απόφαση παραβιάζουσα τους θεμελιώδεις διαδικαστικούς κανόνες, το Πρωτοδικείο έχει αρμοδιότητα να την ακυρώσει, όχι όμως και να την τροποποιήσει ώστε να απαλείψει εκ των υστέρων την πλημμέλεια του οργάνου. Οποιοσδήποτε αποτελεί αντικείμενο κατασταλτικής διαδικασίας έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την κανονική διεξαγωγή της σε όλες τις φάσεις της, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί δεδομένο ότι, αν η διαδικασία είχε διεξαχθεί κανονικά, το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο.

16. Η αναιρεσείουσα επιχείρηση θεωρεί εύστοχο το πρώτο στοιχείο εκτιμήσεως που χρησιμοποίησε το Πρωτοδικείο, το οποίο έκρινε ότι, αν ένα έγγραφο που δεν δημοσιοποιήθηκε κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας δεν παρουσιάζει κανένα αντικειμενικό δεσμό με κάποια από τις συμπεριφορές που προσάπτονται με την απόφαση της Επιτροπής, η διαδικασία δεν θα είχε καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα ακόμα και αν το έγγραφο αυτό είχε τεθεί στη διάθεση των ενδιαφερομένων. Η αναιρεσείουσα θεωρεί, ωστόσο, ότι το δεύτερο κριτήριο που εφαρμόστηκε με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση είναι ακατάλληλο. Όταν υφίσταται αντικειμενικός δεσμός μεταξύ του εγγράφου στο οποίο απαγορεύθηκε η πρόσβαση και των προσαπτομένων συμπεριφορών, το Πρωτοδικείο δεν έχει το δικαίωμα να εξετάσει κατά πόσον υπήρχε πιθανότητα — έστω και αμυδρή — να καταλήξει η διαδικασία σε διαφορετικό αποτέλεσμα αν είχε δημοσιοποιηθεί το έγγραφο.

17. Κατά την Επιτροπή, το Πρωτοδικείο δεν θεράπευσε αναδρομικώς τις πλημμέλειες της διαδικασίας. Απλώς εξέτασε κατά πόσον δεν παρασχέθηκε καμία δυνατότητα στις προσφεύγουσες να αμυνθούν, όπως αυτές ισχυρίστηκαν, και εκτίμησε τον βαθμό στον οποίο είχαν προσβληθεί τα δικαιώματα άμυνας. Ήταν αδύνατο να καθοριστεί εκ των προτέρων αν τα έγγραφα τα οποία δεν τους είχε επιτραπεί να συμβουλευθούν κατά τη διάρκεια της διοικητικής φάσεως μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στο αποτέλεσμα της διαδικασίας [15]. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο το Πρωτοδικείο επέτρεψε στις επιχειρήσεις και τις ενώσεις επιχειρήσεων να συμβουλευθούν το σύνολο του φακέλου, ώστε να μπορέσουν

15 — Η Επιτροπή διατείνεται ότι η παρούσα κατάσταση διαφέρει από εκείνες τις οποίες εξέτασε το Πρωτοδικείο με τις αποφάσεις του της 29ης Ιουνίου 1995, Τ-30/91, Solvay κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1775) και Τ-36/91, ICI κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1847). Με τις αποφάσεις αυτές, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, ως εκ της ίδιας της φύσεώς τους, ορισμένα μη δημοσιοποιηθέντα έγγραφα ήταν κρίσιμα στο μέτρο που επέτρεπαν να συναχθεί διαφορετική ερμηνεία των πραγματικών περιστατικών. Αντιθέτως, στην απόφαση που εξέδωσε την ίδια ημέρα στην υπόθεση Τ-37/91, ICI κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1901), το Πρωτοδικείο έκρινε ότι τα επίμαχα έγγραφα δεν ήταν κρίσιμα και συνεπώς θα είχαν χρησιμεύσει στην προσφεύγουσα.

να προσδιορίσουν τα έγγραφα που θα μπορούσαν να τους φανούν χρήσιμα και των οποίων η μη δημοσιοποίηση είχε αρνητικές συνέπειες από πλευράς των δικαιωμάτων άμυνας.

18. Η Επιτροπή εκθέτει, περαιτέρω, ότι το επιχείρημα της Irish στηρίζεται στην αντίληψη ότι η μη δημοσιοποίηση ορισμένων εγγράφων συνιστά διαδικαστική πλημμέλεια η οποία συνεπάγεται αναγκαστικά την ακύρωση της τελικής αποφάσεως. Κατά την Επιτροπή, η ανωτέρω αντίληψη δεν είναι σύμφωνη με τη νομολογία και τις γενικές αρχές του δικαίου.

δέχθηκε το επιχείρημα της Επιτροπής ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να λάβει υπόψη της τους ισχυρισμούς περί του οικονομικού πλαισίου των συναντήσεων ούτε τα έγγραφα που προσκομίστηκαν ως αποδεικτικά στοιχεία προς στήριξη εναλλακτικών ερμηνειών· απέρριψε, ωστόσο, την επιχειρηματολογία του οργάνου σύμφωνα με την οποία, όταν υπάρχουν ειδικές αποδείξεις ικανές να στηρίξουν διαφορετικές εκδοχές, η Επιτροπή οφείλει να τις επανεξετάσει υπό το φως του οικονομικού πλαισίου και των συμπληρωματικών εγγράφων. Η αναιρεσίβλητη, μη υιοθετώντας την άποψη αυτή, διέπραξε αδικία και παραβίασε το κοινοτικό δίκαιο, όπως το παραβίασε και το Πρωτοδικείο όταν ενέκρινε τη στάση της.

2) Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως

19. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Irish απλώς επαναλαμβάνει τα επιχειρήματα που διατυπώνει στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αναιρεσείουσα περιορίζεται να επαναλάβει ότι το Πρωτοδικείο δεν είχε αρμοδιότητα να οργανώσει την πρόσβαση στον φάκελο κατά τον τρόπο που το έπραξε και παραπέμπει, συνεπώς, στην απάντηση που έδωσε στον πρώτο λόγο αναιρέσεως.

21. Η Επιτροπή εξηγεί ότι η άποψη της αντιδίκου της είναι περιοριστική και υπερβολικά αφηρημένη και ότι η αναιρεσείουσα συγχέει δύο εντελώς διαφορετικές έννοιες, ήτοι τον νομικό χαρακτηρισμό κάποιων αποδεικτικών μέσων και την εκτίμησή τους. Προς κολασμό των επιδίκων συμπεριφορών, η Επιτροπή χρησιμοποίησε έγγραφα τα οποία το Πρωτοδικείο χαρακτήρισε ως άμεσες αποδείξεις, οπότε οι οικονομικές πραγματικότητες που θα μπορούσαν να φωτίσουν διαφορετικά τα πραγματικά περιστατικά στερούνταν σημασίας. Το Πρωτοδικείο εκτίμησε τις αποδείξεις αυτές με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, εξέτασε δε και απέρριψε τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι διάφορες προσφεύγουσες προκειμένου να αμφισβητήσουν τον τρόπο με τον οποίο οι αποδείξεις αυτές είχαν ερμηνευθεί. Η Επιτροπή θεωρεί αυτόν τον λόγο αναιρέσεως απαράδεκτο στο μέτρο που η Irish επιδιώκει να θέσει εν αμφιβόλω τον τρόπο με τον οποίο το Πρωτοδικείο εκτίμησε αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία.

3) Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως

α) Τέταρτο σκέλος

20. Η Irish επισημαίνει ότι, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση[16], το Πρωτοδικείο

16 — Σκέψεις 263 και 264, 1243 και 1251.

β) Πέμπτο σκέλος

22. Στην αίτηση αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι το κριτήριο που εφάρμοσε το Πρωτοδικείο τής στερεί τη δυνατότητα να κάνει χρήση των δικαιωμάτων άμυνάς της όταν η Επιτροπή επικαλείται ειδικές έγγραφες αποδείξεις προκειμένου να καταδείξει την ύπαρξη παραβάσεως.

23. Η Επιτροπή απαντά ότι το Πρωτοδικείο όχι μόνο δέχθηκε, στο μέτρο που η απόφασή της στηριζόταν σε άμεσες και ειδικές έγγραφες αποδείξεις, ότι δεν ήταν απαραίτητο να εξετάσει τις εξηγήσεις σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά τις οποίες έδωσαν οι επιχειρήσεις που εμπλέκονταν στη διαδικασία, αλλά επίσης ανέλυσε, προτού τα απορρίψει, τα επιχειρήματα με τα οποία οι επιχειρήσεις προσπάθησαν να ανατρέψουν τα πραγματικά στοιχεία που είχε συγκεντρώσει η Επιτροπή στηριζόμενη σ' αυτές τις αποδείξεις. Προς επιβεβαίωση των ανωτέρω, αρκεί η ανάγνωση, όσον αφορά την Irish, των σκέψεων 1244 έως 1251 της αποφάσεως. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η άποψη την οποία υποστηρίζει η αναιρεσείουσα ως προς το θέμα αυτό φαίνεται τόσο ασαφής ώστε είναι δύσκολο να δοθεί απάντηση, την κρίνει δε απαράδεκτη στο μέτρο που επιδιώκεται η εκ μέρους του Δικαστηρίου αναθεώρηση των εκτιμήσεων των πραγματικών περιστατικών στις οποίες κατέληξαν οι δικαστές του Πρωτοδικείου.

4) Τέταρτος λόγος αναιρέσεως, όγδοο σκέλος

24. Με τον λόγο αυτόν, η Irish προσάπτει στο Πρωτοδικείο τον τρόπο με τον οποίο απάντησε στην επίκληση των αποφάσεών του της 29ης Ιουνίου 1995, Solvay κατά Επιτροπής [17] και ICI κατά Επιτροπής [18], την οποία έκρινε ανεπαρκή. Κατά την αναιρεσείουσα, η διάκριση την οποία επιχειρεί το Πρωτοδικείο, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, μεταξύ των δύο αυτών υποθέσεων και της υπό κρίση υποθέσεως είναι προδήλως εσφαλμένη, δεδομένου ότι η κατάσταση είναι ίδια και στις τρεις υποθέσεις.

25. Κατά την Επιτροπή, η αναιρεσείουσα δεν επικαλείται πλημμελή αιτιολογία, αλλά εκδηλώνει απλώς την αντίθεσή της με την άποψη του Πρωτοδικείου, ιδίως όσον αφορά την εκ μέρους του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Συνεπώς, το αναιρεσίβλητο όργανο θεωρεί ότι αυτός ο λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος. Προσθέτει ότι, εξάλλου, ο λόγος αυτός είναι προδήλως αβάσιμος.

Β. Η αρμοδιότητα του Πρωτοδικείου να διατάξει μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας

26. Όσον αφορά την πρόσβαση στον διοικητικό φάκελο, η Irish θέτει τρία χωριστά ζητήματα. Το πρώτο, το πλέον αφηρημένο και ευρύ, στο οποίο αναφέρονται οι δύο πρώτοι λόγοι αναιρέσεως, αφορά τη νομιμότητα των μέτρων οργανώσεως της διαδικα-

17 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 15.

18 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση T-36/91.

σίας που διέταξε το Πρωτοδικείο και, ειδικότερα, την αρμοδιότητα του Πρωτοδικείου να τα αποφασίσει και να λύσει τη διαφορά υπό το φως του αποτελέσματός τους.

27. Το δεύτερο ζήτημα, στο οποίο είναι αφιερωμένα το τέταρτο και το πέμπτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως, αφορά την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως που απορρέει, κατά την Irish, από τη θέση την οποία έλαβε το Πρωτοδικείο ως προς τις άμεσες και ειδικές έγγραφες αποδείξεις.

28. Τέλος, στο όγδοο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, η Irish προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι ακολούθησε εσφαλμένη συλλογιστική, στο μέτρο που διέκρινε μεταξύ της υπό κρίση υποθέσεως και των προμνησθεισών υποθέσεων Solvay κατά Επιτροπής και ICI κατά Επιτροπής.

29. Το Πρωτοδικείο, για να απαντήσει στις αιτιάσεις όσον αφορά το νομότυπο της διοικητικής διαδικασίας και, ενδεχομένως, να εξαλείψει τη βλάβη που προκλήθηκε από τη μη παροχή προσβάσεως σε ορισμένα έγγραφα, ζήτησε από την Επιτροπή να αποστείλει τον πλήρη φάκελο, θέτοντάς τον στη διάθεση των διαδίκων[19], ούτως ώστε οι τελευταίοι, λαμβάνοντας γνώση εκείνων των εγγράφων τα οποία δεν είχαν μπορέσει να εξετάσουν κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, να τα επισημάνουν, εξηγώντας τους λόγους για τους οποίους η διαδικασία θα μπορούσε να έχει καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα αν τους είχε δοθεί η ευκαιρία να τα συμβουλευθούν.

30. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αναλύει τα έγγραφα που επισημάνθηκαν από τους διαδίκους και τις διατυπωθείσες παρατηρήσεις και καταλήγει, όσον αφορά την Irish, στα διαλαμβανόμενα στο σημείο 29 του διατακτικού της, όπως εκτέθηκε στο σημείο 8 των παρουσών προτάσεων. Το Πρωτοδικείο έκρινε εφαρμόζοντας το ακόλουθο κριτήριο: συνέτρεχε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας των προσφευγουσών αν υπήρχε πιθανότητα, έστω και περιορισμένη, να είχε καταλήξει η διοικητική διαδικασία σε διαφορετικό αποτέλεσμα σε περίπτωση που τους είχε δοθεί η δυνατότητα να επικαλεστούν τα έγγραφα στα οποία δεν είχε επιτραπεί η πρόσβαση[20].

31. Η Irish αμφισβητεί την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εξέταση του ζητήματος και υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το Πρωτοδικείο, αφού διαπίστωσε ότι δεν της επιτράπηκε πλήρης πρόσβαση στον φάκελο κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, όφειλε να περιοριστεί στην ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής, καθόσον δεν ήταν αρμόδιο να εκτιμήσει τον βαθμό στον οποίο τα έγγραφα που δεν κοινοποιήθηκαν κατά τη διοικητική φάση αλλά δημοσιοποιήθηκαν μόλις κατά την ενώπιον του Πρωτο-

19 — Εξαιρουμένων των εγγράφων που περιείχαν επαχειρηματικά απόρρητα ή άλλα εμπιστευτικά στοιχεία και των εσωτερικών εγγράφων της Επιτροπής.

20 — Βλ. σκέψη 241. Το Πρωτοδικείο διακρίνει μεταξύ, αφενός, των εγγράφων που δεν έχουν καμία αντικειμενική σχέση με καμία από τις αιτιάσεις που έγιναν δεκτές εις βάρος των επαχειρήσεων και τα οποία απορρίπτει ab initio και, αφετέρου, των εγγράφων που εμφανίζουν μια τέτοια σχέση τα οποία αναλύει προκειμένου να καθορίσει σε ποιο βαθμό περιέχουν στοιχεία τα οποία θα μπορούσαν να έχουν οδηγήσει σε διαφορετική λύση.

δικείου διαδικασία μπορούσαν να έχουν οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα από αυτό στο οποίο κατέληξε η διαδικασία επιβολής κυρώσεων. Ενεργώντας διαφορετικά, το Πρωτοδικείο παρέβλεψε το γεγονός ότι η θέση του δεν συμπίπτει με εκείνη της Επιτροπής και αγνόησε τα διαχρονικά αποτελέσματα. Συνεπώς, η αιτίαση της Irish βάλλει, ως φαίνεται, κατά της μεθόδου την οποία ακολούθησε εξαρχής το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

32. Η διαδικασία διαπιστώσεως της υπάρξεως παραβάσεων των άρθρων 81 και 82 ΕΚ έχει κατασταλτικό χαρακτήρα. Πέραν της παύσεως των πρακτικών που θίγουν τον ανταγωνισμό, αποβλέπει στον κολασμό των συμπεριφορών που τις προκαλούν, παρέχοντας στην Επιτροπή τη δυνατότητα να τιμωρεί τους υπευθύνους των συμπεριφορών αυτών με χρηματικές κυρώσεις. Προς τούτο, το εν λόγω όργανο έχει ευρείες εξουσίες έρευνας, όμως, ακριβώς λόγω αυτού του χαρακτήρα και λόγω της συγκεντρώσεως στο ίδιο όργανο των εξουσιών διεξαγωγής έρευνας και λήψεως αποφάσεως, τα δικαιώματα άμυνας των εμπλεκομένων στη διαδικασία πρέπει να αναγνωρίζονται ανεπιφύλακτα και να γίνονται σεβαστά [21].

33. Αυτή είναι η έννοια των διατάξεων που περιέχονται στον κανονισμό 17, ειδικότερα του άρθρου 19, και στον κανονισμό (ΕΚ) 2842/98 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1998, σχετικά με τις ακροάσεις στο πλαίσιο ορισμένων διαδικασιών κατ' εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΕΚ [22], και αυτό το περιεχόμενο τους προσέδωσε η νομολογία του Δικαστηρίου [23] και του Πρωτοδικείου [24]. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επέκτεινε την ισχύ των εγγυήσεων που προβλέπει το άρθρο 6 της Συμβάσεως της Ρώμης και στις πειθαρχικής φύσεως διοικητικές διαδικασίες [25].

Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως [26] προχωρεί ακόμα περισσότερο στη γραμμή αυτή, καθόσον, παράλληλα με το δικαίωμα του κατηγορουμένου να υπερασπίσει τις νομικές απόψεις σε δίκαιη και δημόσια δίκη ενώπιον ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, εκ των προτέρων προσδιορισμένου από τον νόμο [27], εγγυάται επίσης και το δικαίωμα οιουδήποτε προσώπου να τύχει ακροάσεως

21 — Όσον αφορά το δικαίωμα άμυνας στις διαδικασίες του δικαίου του ανταγωνισμού, βλ. το άρθρο των K. Lenaerts και I. Maselis με τίτλο *Le justiciable face à la Commission européenne dans les procédures de constatation d'infraction aux articles 81 et 82 CE*, που δημοσιεύθηκε στο «Journal des tribunaux», αριθ. 5973 (2000), σ. 496 έως 504. Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης η μελέτη του L. Goossens, *Concurrence et droits de la défense: la phase administrative devant la Commission*, που δημοσιεύθηκε στο «Journal des tribunaux. Droit européen», αριθ. 52 (1998), σ. 169 έως 175, και αριθ. 53 (1998), σ. 200 έως 204. Παρότι είναι σχετικά παλαιό, δεν παύει να παρουσιάζει ενδιαφέρον το άρθρο του de Due, O., πρώην Προέδρου του Δικαστηρίου, *Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire*, που δημοσιεύθηκε στο «Cahiers de Droit Européen», αριθ. 1/2 (1987), σ. 383 έως 396.

22 — ΕΕ L 354, σ. 18. Ο κανονισμός αυτός αντικατέστησε τον κανονισμό 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1963, περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 17 (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37), που ίσχυε κατά τον χρόνο διεξαγωγής της διοικητικής διαδικασίας στην υπό κρίση υπόθεση.

23 — Βλ., μεταξύ άλλων και ως πλέον πρόσφατη, την απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4235, σκέψεις 75 επ.).

24 — Η ίδια η απόφαση που αποτελεί το αντικείμενο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως αποτελεί παράδειγμα (βλ. τις σκέψεις 142 έως 144 και 240).

25 — Βλ. τις αποφάσεις της 8ης Ιουνίου 1976, Engel κ.λπ. κατά Κάτω Χωρών (Σειρά A, αριθ. 22), όσον αφορά τις στρατιωτικές πειθαρχικές διαδικασίες, και την απόφαση της 23ης Ιουνίου 1981, Le Compte, Van Leuven και De Meyere κατά Βελγίου (Σειρά A, αριθ. 43), όσον αφορά τις πειθαρχικές διαδικασίες στο πλαίσιο ιατρικού συλλόγου.

26 — ΕΕ 2000, C 364, σ. 1.

27 — Βλ. τα άρθρα 47, δεύτερο εδάφιο, και 48, παράγραφος 2.

από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως προτού αυτά θεσπίσουν ατομικό μέτρο δυνάμενο να το επηρεάσει δυσμενώς, καθώς και το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο [28].

34. Η δυνατότητα του ενδιαφερομένου να συμβουλευθεί τον φάκελο αποτελεί ένα ακόμα μέσο στην υπηρεσία του δικαιώματος άμυνας [29]. Δεν είναι αυτοσκοπός [30]. Οι τυπικές εγγυήσεις της ένδικης ή διοικητικής διαδικασίας εξηγούνται ενόψει του σκοπού αυτού, που δεν είναι άλλος από την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων και των θεμιτών συμφερόντων όλων. Όταν υπάρχει κάποιο διαδικαστικό ελάττωμα, όταν παραβλέπονται οι τύποι, δημιουργούνται έννομες συνέπειες συνιστάμενες στη μείωση των μέσων άμυνας. Με άλλες λέξεις, η έννοια της αδυναμίας άμυνας είναι ουσιαστική, οπότε, όσες παρατυπίες και αν σημειωθούν κατά τη διαδικασία, στερούνται σημασίας εφόσον ο ενδιαφερόμενος διέθετε, παρά ταύτα, τα κατάλληλα μέσα άμυνας.

35. Ο λειτουργικός χαρακτήρας του δικαιώματος προσβάσεως στον φάκελο έχει και μία επιπλέον συνέπεια. Ακόμα και σε περίπτωση που ο μη σεβασμός ή ο ελλιπής σεβασμός του δικαιώματος αυτού έχει μειώσει τις δυνατότητες άμυνας του ενδιαφερομένου, η ακύρωση της αποφάσεως που τον αφορά επιβάλλεται μόνον όταν διαπιστώνεται ότι, αν είχε τηρηθεί σχολαστικά η διαδικασία, το αποτέλεσμα θα ήταν ίσως διαφορετικό, περισσότερο ευνοϊκό, για τον ενδιαφερόμενο, ή όταν, ακριβώς λόγω της υπάρξεως τυπικού ελαττώματος, δεν είναι γνωστό κατά πόσον η απόφαση θα ήταν διαφορετική. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις επιβάλλεται η ακύρωση της τελικής αποφάσεως και, ενδεχομένως, η επανάληψη της διαδικασίας για την ορθή εφαρμογή της.

36. Τελικά, τα τυπικά ελαττώματα δεν έχουν ίδια ύπαρξη, διακρινόμενη από την ουσία της διαφοράς. Αν ακυρωθεί απόφαση εκδοθείσα κατόπιν ελαττωματικής διαδικασίας, διότι, λόγω των παρατυπιών που σημειώθηκαν κατά την πορεία της εκδόσεώς της, είναι εσφαλμένη ως προς την ουσία, η ακύρωση υπαγορεύεται από το εσφαλμένο της αποφάσεως και όχι από την ύπαρξη διαδικαστικού ελαττώματος. Το τυπικό ελάττωμα αποκτά ίδια σημασία μόνον όταν, λόγω της υπάρξεώς του, δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί η ληφθείσα απόφαση.

37. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων αποκτούν νόημα τα μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας που αποφάσισε το Πρωτοδικείο.

28 — Άρθρο 41, παράγραφος 2, πρώτη και δεύτερη παύλα.

29 — Όπως είναι το δικαίωμα του κατηγορουμένου να τύχει ακροάσεως, να ενημερωθεί για την εναντίον του κατηγορία, να χρησιμοποιήσει τα κατάλληλα για την υπεράσπισή του αποδεικτικά μέσα ή, κατά περίπτωση, να αναθέσει την υπεράσπισή του σε δικηγόρο.

30 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J. Mischo της 25ης Οκτωβρίου 2001, στις υποθέσεις C-244/99 P και C-251/99 P, σκέψεις 331 και 125, αντιστοίχως, επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2002, PVC II (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, Συλλογή 2002, σ. I-8375).

38. Αφού καταγγέλθηκε από τις προσφεύγουσες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων και διαπιστώθηκε κατόπιν από το Πρωτοδικείο, η παράβαση των τυπικών απαιτήσεων, συνιστάμενη στην άρνηση της Επιτροπής να επιτρέψει την πρόσβαση σε όλα τα απαλλακτικά έγγραφα που περιλαμβάνονταν στον φάκελο, επιβαλλόταν να εξεταστεί κατά πόσον το διαδικαστικό ελάττωμα είχε επιπτώσεις στα δικαιώματα άμυνάς τους. Προς τον σκοπό αυτόν, ήταν αναγκαίο να γνωρίζει το Πρωτοδικείο τα απαλλακτικά στοιχεία στα οποία δεν τους επιτράπηκε η πρόσβαση και την άποψή τους επ' αυτών. Λαμβάνοντας γνώση των στοιχείων αυτών, το Πρωτοδικείο εξέτασε κατά πόσον, λόγω του ότι δεν είχαν μπορέσει να τα συμβουλευθούν και να τα επικαλεστούν ενώπιον της Επιτροπής, η απόφαση της τελευταίας μπορούσε να ήταν διαφορετική, ευνοϊκότερη για τις κατηγορούμενες επιχειρήσεις.

39. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο δεν υποσκέλισε την Επιτροπή ούτε την υποκατέστησε παρανόμως. Αντιθέτως, περιορίστηκε να ασκήσει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, με άκρα σχολαστικότητα, τις δικαιοδοτικές του εξουσίες, ελέγχοντας το νομότυπο της εφαρμοσθείσας διαδικασίας για την επιβολή των κυρώσεων. Και στο πλαίσιο αυτό, η κρίση, που προβάλλεται στο παρελθόν, πρέπει να εκφράζεται βάσει όλων των στοιχείων που είναι διαθέσιμα στο παρόν, πράγμα που της προσδίδει μεγαλύτερη πληρότητα και υψηλότερο ποσοστό βεβαιότητας [31].

40. Δεν υφίσταται καμιά παρατυπία στα όσα διενεργήθηκαν κατά τη διάρκεια της ένδικης διαδικασίας. Η πρόσβαση στον φάκελο την οποία παρέσχε το Πρωτοδικείο υπήρξε, από διαδικαστικής απόψεως, «ισοδύναμη» προς εκείνη η οποία έπρεπε να είχε παρασχεθεί στις επιχειρήσεις και ενώσεις κατά τη διοικητική διαδικασία. Είναι προφανές ότι, μεταξύ των δύο αυτών χρονικών σημείων, ο χρόνος δεν σταμάτησε και ότι, κατά συνέπεια, εν τω μεταξύ διαδραματίστηκαν διάφορα γεγονότα, ορισμένα από τα οποία παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τη λύση της υποθέσεως και τον δικαστικό της έλεγχο, κανένα όμως από αυτά δεν έθιξε τα δικαιώματα άμυνας της Irish. Αντιθέτως μάλιστα, οι πρωτοβάθμιοι δικαστές και οι διάδικοι, όσον αφορά την επίδικη απόφαση της Επιτροπής, είχαν στη διάθεσή τους στοιχεία εκτιμήσεως τα οποία δεν διέθεταν προηγουμένως, στοιχεία τα οποία, όπως ήδη επεσήμανα, επιβεβαιώνουν την ορθότητα της λύσεως που προκρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

41. Στις προτάσεις που ανέπτυξα σήμερα στην υπόθεση C-204/00 [32], επεσήμανα ότι ο τρόπος με τον οποίο ενήργησε το Πρωτοδικείο ουδόλως αφίσταται της νομολογίας του Δικαστηρίου. Με την προμνησθείσα απόφαση Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η καθυστερημένη παροχή προσβάσεως στον φάκελο δεν μπορεί να θεραπεύσει την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, καθόσον η καθυστερημένη γνώση ορισμένων εγγράφων παρέχει μεν στις προσφεύγουσες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αντλήσουν ισχυρισμούς και επιχειρήματα προς στήριξη των αιτημάτων τους, δεν τις θέτει όμως στην

31 — Ο δικαστής, όπως ο ιστορικός, αναπλάθει το παρελθόν και, προς τούτο, οφείλει να συγκεντρώσει αποδεικτικά στοιχεία και μαρτυρίες ούτως ώστε να αναπαραστήσει τα πραγματικά περιστατικά ακριβώς όπως αυτά συνέβησαν. Ο δικαστής, όπως ο ιστορικός, δεν μπορεί να τοποθετηθεί στη θέση εκείνων που αποτελούν το αντικείμενο της έρευνάς του, αλλά οφείλει να τεθεί υπεράνω αυτής. Σχετικά με τις σχέσεις μεταξύ δικαίου και ιστορίας, βλ. C. Ginzburg, *El juez y el historiador (Consideraciones al margen del proceso Sofri)*, έκδοση Anaya y Mario Muchnik, Μαδρίτη, 1993.

32 — Συλλογή 2004, σ. I-133, σημείο 34.

κατάσταση στην οποία θα βρίσκονταν αν είχαν μπορέσει να στηριχθούν στα έγγραφα αυτά για να υποβάλουν τις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις τους ενώπιον της Επιτροπής [33].

42. Το Πρωτοδικείο δεν προσπάθησε να θεραπεύσει a posteriori μια ήδη σημειωθείσα προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας· περιορίστηκε, σε ένα πρώτο στάδιο, να ερευνήσει κατά πόσον είχε υπάρξει αυτή η προσβολή [34]. Όταν έκρινε ότι όντως υπήρχε τέτοια προσβολή, ακύρωσε την απόφαση [35]. Οσάκις, αντιθέτως, θεώρησε ότι δεν υπήρξε προσβολή, έκρινε ότι η τυπική παρατυπία που σημειώθηκε κατά την κατάρτιση του διοικητικού φακέλου δεν ασκούσε εν προκειμένω επιρροή.

43. Εξάλλου, αυτό είναι και το νόημα της ίδιας της αποφάσεως Hercules Chemicals κατά Επιτροπής. Από την ανάγνωση της σκέψεως 80 της αποφάσεως προκύπτει ότι καθοριστική σημασία δεν έχει αυτό καθαυτό το τυπικό ελάττωμα, αλλά η επίπτωσή του στο δικαίωμα άμυνας, η οποία μπορεί να είναι ανύπαρκτη αν η ίδια η θιγείσα επιχείρηση δεν αποδεικνύει ότι η αδυναμία της να λάβει γνώση ορισμένων απαλλακτικών αποδεικτικών στοιχείων τής στέρησε τα μέσα προκειμένου να πείσει την Επιτροπή για την αθωότητά της.

44. Το Πρωτοδικείο δεν μετέβαλε ούτε την ίδια τη νομολογία του, την οποία είχε διαμορφώσει με τις προμνησθείσες αποφάσεις Solvay κατά Επιτροπής και ICI κατά Επιτροπής. Αντιθέτως, εφάρμοσε επιμελώς τη νομολογία αυτή.

45. Με τις δύο αυτές αποφάσεις, το Πρωτοδικείο δέχθηκε τις προσφυγές διότι, όσον αφορά τα έγγραφα που δεν είχαν τεθεί στη διάθεση των διαδίκων κατά τη διοικητική φάση της διαδικασίας, δεν μπορούσε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο «να είχε διαπιστώσει η Επιτροπή συντομότερη και λιγότερο σοβαρή παράβαση και να είχε, κατά συνέπεια, ορίσει ένα χαμηλότερο πρόστιμο» [36]. Ωστόσο, με άλλη απόφαση, επίσης ονομαζόμενη ICI κατά Επιτροπής [37], την οποία εξέδωσε την ίδια ημέρα, το Πρωτοδικείο απέρριψε ταυτόσημη ουσιαστικά αιτίαση με την αιτιολογία ότι η ίδια διαδικαστική παρατυπία που είχε σημειωθεί στην υπόθεση εκείνη δεν είχε θίξει την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας [38].

46. Η τελευταία αυτή απόφαση καταδεικνύει ότι, κατά το Πρωτοδικείο, το καθοριστικό στοιχείο είναι — και δεν θα μπορούσε να είναι διαφορετικό — το ότι η διαδικαστική πλημμέλεια επέδρασε αρνητικά στη σφαίρα των δικαιωμάτων άμυνας των εμπλεκομένων εταιριών. Η λύση που δόθηκε στις υποθέσεις Solvay κατά Επιτροπής και ICI κατά Επιτροπής είναι μεν διαφορετική από αυτή της υπό κρίση υποθέσεως, υπάρχει όμως γι' αυτό σαφής εξήγηση. Στις δύο πρώτες αποφάσεις, το Πρωτοδικείο έλεγξε μια απόφαση με την οποία η Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις στις

33 — Σημεία 78 και 79.

34 — Αυτό είναι το κριτήριο που εφάρμοσε πρόσφατα το Πρωτοδικείο με την προμνησθείσα απόφαση PVC II, σκέψεις 315 επ. και, ειδικότερα, σκέψη 325.

35 — Αυτή είναι η περίπτωση της επιχειρήσεως Cedest SA, (T-38/95). Βλ. σκέψεις 2211 και 2286.

36 — Αντιστοίχως, σκέψεις 98 και 108.

37 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 15 υπόθεση T-37/91.

38 — Βλ. σκέψεις 66 και 70.

προσφεύγουσες επιχειρήσεις διότι είχαν συμμετάσχει σε εναρμονισμένες πρακτικές αποσκοπούσες στον διαμερισμό της αγοράς. Σε αντίθεση προς την υπόθεση την οποία εξετάζω σήμερα, η συμπεριφορά των επιχειρήσεων αυτών δεν μπορούσε να αποδειχθεί παρά μόνο μέσω εμμέσων αποδείξεων, συναγομένων ουσιαστικά από την παράλληλη και παθητική συμπεριφορά τους [39]. Σε μια τέτοια κατάσταση, τα απαλλακτικά αποδεικτικά στοιχεία που δεν είχαν μπορέσει να χρησιμοποιηθούν κατά την επεξεργασία του φακέλου θα μπορούσαν, λόγω του ότι ήταν ικανά να εξηγήσουν διαφορετικά την παράλληλη συμπεριφορά, να ασκήσουν επιρροή όσον αφορά την αποδεικτική αξία των ενδείξεων αυτών [40]. Η κατάσταση της Irish είναι διαφορετική. Η Επιτροπή μπόρεσε να καταδείξει τη συμμετοχή της στις επίμαχες συμπεριφορές με άμεσες και ειδικές αποδείξεις [41], το περιεχόμενο των οποίων, κατά την κυρίαρχη εκτίμηση του Πρωτοδικείου, δεν ανατρεπόταν από τα έγγραφα στα οποία δεν είχε επιτραπεί η πρόσβαση στην επιχείρηση αυτή κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας.

Γ. Η μη ύπαρξη αδικαιολόγητης αντιστροφής του βάρους αποδείξεως

47. Η Irish αμφισβητεί τον χαρακτηρισμό αυτόν και υποστηρίζει ότι οι υποτιθέμενες άμεσες και ειδικές έγγραφες αποδείξεις δεν ήταν τέτοιας φύσεως, καθόσον επέτρεπαν διαφορετικές ερμηνείες.

Προσθέτει ότι τα έγγραφα που αποκαλύφθηκαν κατά την ένδικη διαδικασία πρόσφεραν μια άλλη οπτική γωνία από εκείνη με την οποία είχε εμφανίσει το ζήτημα η Επιτροπή.

48. Αυτός ο λόγος αναιρέσεως, κατ' αυτόν τον τρόπο διατυπωμένος, είναι απαράδεκτος, καθόσον αφορά τον προσδιορισμό των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, ο οποίος εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Πρωτοδικείου, στο οποίο εναπόκειται να εκτιμήσει τα αποδεικτικά στοιχεία που έχει στη διάθεσή του. Το Δικαστήριο, επιλαμβανόμενο αιτήσεως αναιρέσεως, δεν μπορεί να ασχοληθεί με τα ζητήματα αυτά παρά μόνον αν τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία συγκεντρώθηκαν κατά παράβαση διατάξεως ή γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, αν, κατά την εκτίμηση των στοιχείων αυτών, δεν τηρήθηκαν οι κανόνες περί του βάρους της αποδείξεως, ή αν η εν λόγω εκτίμηση είναι παράλογη ή αυθαίρετη και αν, συνεπώς, διαστρεβλώνει τα αποδεικτικά στοιχεία. Το Δικαστήριο μπορεί μόνο να θεραπεύσει μια παράβαση του δικαίου εκ μέρους του Πρωτοδικείου, ουδέποτε όμως μπορεί να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά, υπό την επιφύλαξη της εξουσίας ελέγχου του νομικού χαρακτηρισμού τους [42].

39 — Βλ. σκέψη 61 της αποφάσεως Solvay κατά Επιτροπής και σκέψη 71 της αποφάσεως ICI κατά Επιτροπής.

40 — Βλ., αντιστοίχως, σκέψη 98 και 108.

41 — Βλ. σκέψεις 263 και 264 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

42 — Βλ. σημείο 27 των προτάσεων που ανέπτυξα στις 3 Μαΐου 2001 στην υπόθεση C-315/99 P, Ismeri κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2001, Συλλογή 2001, σ. I-5281), καθώς και τις αποφάσεις που μνημόνευσα στην υποσημείωση 17 των παρουσών προτάσεων. Βλ., ομοίως, τη σκέψη 19 της αποφάσεως Ismeri κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου. Μεταξύ των πλέον προσφάτων αποφάσεων του Δικαστηρίου, βλ. την απόφαση της 21ης Ιουνίου 2001, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-280/99 P έως C-282/99 P, Moccia Irme κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. I-4717, σκέψη 78).

49. Καμία από τις ανωτέρω περιστάσεις δεν συντρέχει εν προκειμένω, παρά τους ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας, η οποία περιορίζεται να αμφισβητήσει την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση των αμέσων εγγράφων αποδείξεων και των εγγράφων στα οποία οι διάδικοι δεν είχαν πρόσβαση κατά τη διάρκεια της έρευνας της υποθέσεως, αλλά στα οποία τους επετράπη η πρόσβαση κατά την ένδικη διαδικασία.

50. Εν πάση περιπτώσει, ο λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος και, ως εκ τούτου, απορριπτέος.

51. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η απόφαση της Επιτροπής δεν είχε ληφθεί βάσει «μιας παράλληλης συμπεριφοράς διαπιστωθείσας στην αγορά» [43], αποδυναμώνοντας έτσι τυχόν έγγραφα από τα οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να προκύπτει άλλη οικονομική εξήγηση όσον αφορά τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων στις οποίες επιβλήθηκαν κυρώσεις [44].

52. Η προσέγγιση αυτή προσδίδει όλο το νόημά του στο κριτήριο που χρησιμοποίησε το Πρωτοδικείο και το οποίο συνίσταται στον περιορισμό του φάσματος των αποδείξεων που μπορούν να ανατρέψουν τις πραγματικές εκτιμήσεις της Επιτροπής μόνο σε εκείνες που περιέχονται «στα έγγραφα τα οποία αφορούν άμεσα παραβάσεις» καταγγελόμενες στην απόφαση της Επιτροπής [45]. Με άλλες λέξεις, είναι ορθός ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των προσφευγουσών υφίσταται αν, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, δεν τους επετράπη η πρόσβαση σε αποδεικτικά στοιχεία όχι μόνον δυνάμενα να παράσχουν συμπληρωματικές ή διαφορετικές εξηγήσεις οι οποίες, όσο αξιόπιστες και αν είναι, δεν ανατρέπουν τα έγγραφα που επικαλείται η απόφαση της Επιτροπής, αλλά και ικανά να ανατρέψουν τις αποδείξεις που χρησιμοποίησε η Επιτροπή [46].

53. Για την κατανόηση των ανωτέρω αρκεί ένα παράδειγμα. Από ορισμένα έγγραφα [47] η Επιτροπή συνήγαγε ότι, κατά τις συναντήσεις των Ευρωπαίων παραγωγών τσιμέντου που πραγματοποιήθηκαν στις 14 Ιανουαρίου 1983, στις 19 Μαρτίου 1984 και στις 7 Νοεμβρίου 1984, είχαν συναφθεί συμφωνίες θίγουσες τον ανταγωνισμό. Φαίνεται εύλογο να καθοριστεί το επίπεδο των επιταγών από πλευράς προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας με αναφορά στις αποδείξεις που θα μπορούσαν να ανατρέψουν το περιεχόμενο αυτών των αποδεικτικών στοιχείων. Άλλωστε, το Πρωτοδικείο δεν απαίτησε τίποτε άλλο όταν έκανε λόγο για «αντικειμενική σχέση» με μία από τις αιτιάσεις που διατυπώνονται στην απόφαση της Επιτροπής [48].

54. Η Επιτροπή, βάσει των εγγράφων του φακέλου, θεώρησε ότι η Cembureau και τα

43 — Σκέψη 264.

44 — Βλ., γενικώς, σκέψεις 264 και 1116. Όσον αφορά, ειδικότερα, την Irish, βλ. σκέψεις 1243 έως 1251.

45 — Σκέψη 262 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

46 — Σκέψη 263 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

47 — Πρόκειται για τα έγγραφα που μνημονεύονται στα σημεία 18, 19 και 45 της αποφάσεως της Επιτροπής.

48 — Σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

άμεσα μέλη της κατέληξαν, κατά τη διάρκεια της συναντήσεως των επικεφαλής αντιπροσωπείας που πραγματοποιήθηκε στις 14 Ιανουαρίου 1983, σε συμφωνία σχετικά με τον σεβασμό των εθνικών αγορών και τη ρύθμιση των διεθνών πωλήσεων, συμφωνία της οποίας το περιεχόμενο επιβεβαιώθηκε κατά τις συναντήσεις της 19ης Μαρτίου και της 7ης Νοεμβρίου 1984. Προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της Irish θα συνιστούσε μόνον η μη παροχή της δυνατότητας να χρησιμοποιήσει απαλλακτικά αποδεικτικά στοιχεία που θα διέψευδαν το ότι κατά τη διάρκεια των συναντήσεων αυτών είχε συναφθεί και επικυρωθεί η επίδικη συμφωνία ή που θα καταδείκνυαν ότι η Irish δεν συμμετέσχε στις συναντήσεις αυτές ή ότι, καίτοι παρέστη, κράτησε αποστάσεις από τα συμφωνηθέντα.

55. Εφόσον αποδείχθηκε η σύναψη ή η επικύρωση της συμφωνίας κατά τη διάρκεια των επιμάχων συναντήσεων, η τυχόν χρησιμοποίηση αποδεικτικών στοιχείων ικανών να παράσχουν διαφορετική οικονομική εξήγηση της συμπεριφοράς της Irish εστερείτο σημασίας και, κατά συνέπεια, το γεγονός ότι, κατά τη διοικητική διαδικασία, δεν επετράπη στην Irish η πρόσβαση στον φάκελο δεν μπορούσε να συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων άμυνάς της. Η προσεκτική ανάγνωση των σκέψεων 1243 έως 1251 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καταδεικνύει ότι τα έγγραφα τα οποία δεν μπόρεσε η Irish να συμβουλευθεί μπορούν να χαρακτηριστούν ως «άσχετα» και δεν παρουσίαζαν κανένα ενδιαφέρον για την άμυνά της, καθόσον δεν είναι ικανά να ανατρέψουν τις άμεσες αποδείξεις που χρησιμοποιήθηκαν στην απόφαση της Επιτροπής.

56. Με άλλες λέξεις, η Επιτροπή συνήγαγε από ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία [49] ότι οι επιχειρήσεις και οι ενώσεις επιχειρήσεων στις οποίες είχε αποφασίσει να επιβάλει κυρώσεις ευθύνονταν για τις θίγουσες τον ανταγωνισμό συμπεριφορές που περιγράφονται στα επτά πρώτα άρθρα της αποφάσεως της Επιτροπής. Η Irish θέλησε να επικαλεστεί ορισμένα έγγραφα που πρόσφεραν μια διαφορετική εκδοχή των πραγματικών περιστατικών, αλλά η Επιτροπή δεν της επέτρεψε την πρόσβαση σ' αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία. Το Πρωτοδικείο, ασκώντας δεόντως τη δικαιοδοτική εξουσία του και μεριμνώντας για την άμυνα των προσφευγουσών, αποκατέστησε την κατάσταση, θέτοντας στη διάθεση των προσφευγουσών ολόκληρο τον φάκελο. Αφού άκουσε τις προσφεύγουσες επ' αυτού του συγκεκριμένου σημείου, έκρινε ότι τα εν λόγω έγγραφα δεν μπορούσαν να παράσχουν διαφορετική ερμηνεία των συμβάντων.

57. Αυτός ο τρόπος ενέργειας δεν ενέχει καμία αντιστροφή του βάρους της αποδείξεως, καθόσον η απόδειξη εξακολούθησε να βαρύνει την Επιτροπή [50], η οποία χρειάστηκε να καταδείξει ότι η Irish και οι λοιπές καταδικασθείσες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων είχαν όντως συμμετάσχει στα πραγματικά περιστατικά που τους προσάπτονταν. Αφ' ης στιγμής το όργανο αυτό εκπλήρωσε αυτήν την υποχρέωσή του, στις προσφεύγουσες εναπέκειτο να ανατρέψουν τις αποδείξεις που τις ενοχοποιούσαν χρησιμοποιώντας όλα τα μέσα τα οποία διέθεταν. Το Πρωτοδικείο, εφαρμόζοντας το κριτήριο εκτιμήσεως που καθόρισε στη σκέψη 241 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έκρινε ότι

49 — Πρόκειται για τα έγγραφα που μνημονεύονται στα σημεία 18, 19 και 45 της αποφάσεως της Επιτροπής.

50 — Στην Επιτροπή εναπέκειτο να ανατρέψει το τεκμήριο αθωότητας των κατηγορουμένων επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων.

η τυπική πλημμέλεια την οποία επικαλούνταν οι προσφεύγουσες, ήτοι η μη παροχή προσβάσεως στα έγγραφα αυτά κατά τη διοικητική διαδικασία, δεν ασκούσε επιρροή από πλευράς των δικαιωμάτων άμυνας.

Δ. Η επάρκεια της αιτιολογίας όσον αφορά τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου Solvay κατά Επιτροπής και ICI κατά Επιτροπής

58. Αυτός ο λόγος αναιρέσεως υποκρύπτει απλώς μια διαφωνία όσον αφορά το κριτήριο το οποίο καθόρισε συναφώς το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και την ορθότητα του οποίου κατέδειξα ανωτέρω στα σημεία 44 έως 46.

59. Σύμφωνα με τη συλλογιστική που μόλις ανέπτυξα, οι ανωτέρω λόγοι αναιρέσεως που προβάλλει η Irish πρέπει να απορριφθούν.

2. *Μια ιδιαίτερη περίπτωση εγγράφου η πρόσβαση στο οποίο δεν επετράπη κατά τη διοικητική διαδικασία: τα σημειώματα του J. Toscano (πρώτος λόγος αναιρέσεως — εν μέρει — και όγδοο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως)*

Α. Η θέση των διαδίκων

60. Στο δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως, η Irish επιμένει όσον αφορά το κριτήριο εκτιμήσεως το οποίο εφάρμοσε το Πρωτοδικείο προκειμένου να καθορίσει κατά πόσον η τυπική πλημμέλεια που διέπραξε η Επιτροπή έθεσε τις καταδικασθείσες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων σε αδυναμία να αμυνθούν. Στα δύο τελευταία εδάφια του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Irish προσθέτει ότι η Επιτροπή, αν είχε χρησιμοποιήσει τα έγγραφα στα οποία δεν της επέτρεψε την πρόσβαση, θα είχε επηρεαστεί κατά διαφόρους τρόπους, πάντα θετικά για τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων κατά των οποίων στρεφόταν η διαδικασία.

61. Η αναιρεσείουσα παραθέτει, ως παράδειγμα, τα σημειώματα του J. Toscano, τα οποία διευκρίνιζαν το αντικείμενο της συναντήσεως των επικεφαλής αντιπροσωπείας που πραγματοποιήθηκε στις 14 Ιανουαρίου 1983. Επίσης, κατά την Irish, βάσει του υπομνήματος του N. Καλογερόπουλου μπορούσε να εξηγηθεί η αντίδραση ορισμένων παραγωγών τσιμέντου όσον αφορά το ελληνικό ζήτημα (η European Task Force ή η Cembureau Task Force) ως εκδήλωση μιας συμφωνίας, περισσότερο άτυπης αλλά και παλαιότερης, μεταξύ των κυριοτέρων Ευρωπαίων παραγωγών.

62. Με το όγδοο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως, η Irish προσθέτει ότι τα σημειώματα του J. Toscano μπορούσαν να ληφθούν υπόψη ως απαλλακτικά στοιχεία από δύο τουλάχιστον απόψεις. Πρώτον, επιβεβαίωναν ότι το αντικείμενο της συναντήσεως της 14ης Ιανουαρίου 1983 δεν ήταν μυστικό· δεύτερον, αποτελούσαν κατά κάποιον τρόπο πρακτικά των συζητήσεων οι οποίες πράγματι διεξήχθησαν κατά τη συνάντηση αυτή,

ενώ οι έγγραφες αποδείξεις που επικαλείται η Επιτροπή παραπέμπουν απλώς σε προπαρασκευαστικά στοιχεία.

63. Κατά την Επιτροπή, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του τρόπου με τον οποίο το Πρωτοδικείο εκτίμησε τα εν λόγω έγγραφα.

Β. Μια απλή διαφωνία ως προς τα πραγματικά περιστατικά

64. Καίτοι η Irish επιδιώκει να αποδείξει το αντίθετο, η επιχειρηματολογία της δεν ανατρέπει τις πραγματικές διαπιστώσεις που αποτελούν τη βάση της διαφοράς. Η Irish προβάλλει έναν διαφορετικό τρόπο προσεγγίσεως των πραγματικών περιστατικών τα οποία, σε καμία περίπτωση, δεν αποδεικνύουν ότι το Πρωτοδικείο εκτίμησε το σύνολο των αποδείξεων κατά τρόπο αυθαίρετο ή παράλογο.

65. Εφαρμόζοντας το κριτήριο εξετάσεως που είχε καθορίσει στη σκέψη 241 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, και το οποίο θεώρησα νόμιμο μόλις προηγουμένως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι τα έγγραφα που αποκάλυψε η Επιτροπή δεν ήταν ικανά να μεταβάλουν την εκδοχή των πραγματικών περιστατικών την οποία η Επιτροπή είχε υιοθετήσει στην απόφασή της. Συγκεκριμένα, θεώρησε ότι τα σημειώματα του J. Toscano επιβεβαιώνουν το ότι στη διάρκεια της συναντήσεως των επικεφαλής αντιπροσωπείας της 14ης Ιανουαρίου 1983 συζητήθηκαν θέματα ευαίσθητα για τον τομέα της τσιμεντοβιομηχανίας, δεν επιτρέπουν όμως να αποκλεισθεί ότι στις συναντήσεις αυτές συνάφθηκαν συμφωνίες θίγουσες τον ανταγωνισμό, συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή στηριχθείσα σε άμεσα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία [51]. Επιβάλλεται, συνεπώς, η διαπίστωση ότι η συζήτηση την οποία επιχειρεί να προκαλέσει η Irish ουδόλως επηρεάζει την εκτίμηση του συνόλου των αποδείξεων ή τις διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών στις οποίες προέβη η Επιτροπή.

66. Το ίδιο μπορεί να λεχθεί και όσον αφορά τη σύσταση της European Task Force κατά τη συνάντηση του Baden-Baden.

3. *Η εκτίμηση της κρισιμότητας ορισμένων εγγράφων αποδείξεων*

Α. Η δήλωση του N. Καλογερόπουλου (έκτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως και πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως)

1) Η θέση των διαδίκων

67. Κατά την Irish, οι έγγραφες αποδείξεις τις οποίες επικαλείται η Επιτροπή προς στήριξη

51 — Πρόκειται για τα αναφερόμενα στα σημεία 18, 19 και 45 της αποφάσεως της Επιτροπής. Όσον αφορά την απόφαση του Πρωτοδικείου, βλ. σκέψεις 1122 επ. (ειδικότερα τις σκέψεις 1130, 1131 και 1132).

της αποφάσεώς της δεν είναι ικανές να τη θεμελιώσουν. Αυτό ισχύει σαφέστατα ιδίως όσον αφορά τη δήλωση του Ν. Καλογερόπουλου, προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της Ηρακλής από την 1η Ιουνίου 1986. Εξετάζοντας τη δήλωση αυτή, το Πρωτοδικείο εσφαλμένως έκρινε ότι, «όσον αφορά το χρονικό σημείο ενάρξεως της παραβάσεως στην οποία αναφέρεται το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη τη 14η Ιανουαρίου 1983 ως ημερομηνία ενάρξεως της παραβάσεως αυτής *και όχι προγενέστερη ημερομηνία*, ενόψει της διάρκειας 30 ετών της συμφωνίας στην οποία αναφέρεται ο Ν. Καλογερόπουλος, *ουδόλως βλάπτει τις προσφεύγουσες και δεν επηρεάζει την αποδεικτική ισχύ της δηλώσεως* όσον αφορά την ίδια την ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ των Ευρωπαίων παραγωγών τσιμέντου» [52].

68. Η Irish προσθέτει ότι, σε αφηρημένη βάση, ευλόγως ίσως έκρινε το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 906 της αποφάσεώς του, ότι η ύπαρξη, το 1986, συμφωνίας μεταξύ των Ευρωπαίων παραγωγών τσιμέντου αφορώσας τον σεβασμό των εγχωρίων αγορών, η οποία ίσχυε από 30 ετών περίπου, δεν αποκλείει ότι, στο πλαίσιο της συνεδριάσεως των επικεφαλής αντιπροσωπείας της 14ης Ιανουαρίου 1983, επιβεβαιώθηκε η σύμπτωση βουλήσεων όσον αφορά το ίδιο θέμα. Η Irish θεωρεί, ωστόσο, ότι η διαπίστωση αυτή δεν μπορεί να θεμελιώσει τη θέση την οποία έλαβε η Επιτροπή ως προς την ύπαρξη συμφωνίας συναφθείσας κατά τη συνεδρίαση αυτή.

69. Σχετικά με τις αποδείξεις όσον αφορά το περιεχόμενο των συζητήσεων που έλαβαν χώρα κατά τη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο επικύρωσε τις εκτιμήσεις της, οι οποίες, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η Irish με την αίτηση αναιρέσεως, δεν είναι ασυμβίβαστες με τη δήλωση του Ν. Καλογερόπουλου.

70. Επίσης σύμφωνα με την Επιτροπή, η Irish δεν προέβη σε καμία σχετική δήλωση ενώπιον του Πρωτοδικείου, περιορισθείσα να χαρακτηρίσει την επίμαχη δήλωση ασυμβίβαστη με τον ισχυρισμό ότι είχε επιτευχθεί συμφωνία κατά τη συνάντηση των επικεφαλής αντιπροσωπείας στις 14 Ιανουαρίου 1983. Το Πρωτοδικείο απάντησε στο επιχείρημα αυτό στις σκέψεις 904 επ. της αποφάσεώς του.

2) Και πάλι μια απλή εκτίμηση των αποδείξεων

71. Η προσεκτική ανάλυση του περιεχομένου των θέσεων της Irish καταδεικνύει ότι η τελευταία απλώς αμφισβητεί την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση της δηλώσεως του Ν. Καλογερόπουλου, σύμφωνα με την οποία «υπήρξε και εξακολουθεί να υπάρχει μία συμφωνία όλων των Ευρωπαίων παραγωγών τσιμέντου σύμφωνα με την οποία κανένας δεν μπορεί να παρεμβαίνει στα εθνικά σύνορα των άλλων» [53]. Κατά το Πρωτοδικείο, η δήλωση αυτή αποτελεί σαφή

52 — Σκέψη 904 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (η υπογράμμιση είναι της αναιρεσείουσας).

53 — Βλ. σκέψη 903 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

ένδειξη περί του ότι, από μία ακαθόριστη ημερομηνία και εντεύθεν, υπήρχε μεταξύ των Ευρωπαίων παραγωγών τσιμέντου μια συμφωνία, η οποία ανανεώθηκε κατά τη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983. Κατά το Πρωτοδικείο, ακριβώς λόγω αυτής της αβεβαιότητας ως προς την ημερομηνία καθόρισε η Επιτροπή ως χρονικό σημείο ενάρξεως της παραβάσεως την ημερομηνία αυτής της συναντήσεως.

72. Η Irish απλώς δεν συμφωνεί με την άποψη αυτή, η οποία δεν πάσχει κανένα ελάττωμα το οποίο, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου [54], θα επέτρεπε κατ' εξαίρεση στο Δικαστήριο να εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς κατ' αναίρεση και να τα επαναχαρακτηρίσει αν διαπίστωνε την ύπαρξη νομικού σφάλματος.

3) Αυτός ο λόγος αναιρέσεως στερείται ερείσματος

73. Συνεπώς, αυτός ο λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος· επιπλέον, όμως, στερείται ερείσματος. Η Επιτροπή δεν θεώρησε αποδεδειγμένη την παράβαση που καταδικάζει στο άρθρο 1 της αποφάσεώς της στηριχθείσα στο σημείωμα του Ν. Καλογερόπουλου. Συνήγαγε την ύπαρξη της συμφωνίας Cembureau από τα αποδεικτικά στοιχεία που μνημονεύει στα σημεία 18, 19 και 45 της αποφάσεώς της. Όπως αναφέρει το Πρωτοδικείο, το έγγραφο του Ν. Καλογερόπουλου αποτελεί μια επιπλέον ένδειξη η οποία ενισχύει το συμπέρασμα, που συνάγεται από τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία, ότι, κατά τη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983, οι επικεφαλής αντιπροσωπείας επισημοποίησαν μια συμφωνία περί κατανομής των αγορών η οποία ίσχυε ήδη από ορισμένου χρόνου.

74. Όπως αναφέρει η Επιτροπή στο υπόμνημα αντικρούσεως, δεν υφίσταται καμία αντίφαση μεταξύ των πραγματικών περιστατικών τα οποία θεώρησε ως αποδεδειγμένα με την απόφασή της βάσει των εγγράφων που αποκάλυπταν το περιεχόμενο των συζητήσεων που είχαν διεξαχθεί κατά τη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983 και της δηλώσεως στην οποία προέβη ο πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου της Ηρακλής.

4) Επαρκής αιτιολογία

75. Η Irish ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο δεν απάντησε στο επιχείρημά της σύμφωνα με το οποίο, προκειμένου να καταδειχθεί ότι εγκρίθηκε μια συμφωνία κατά την ήδη πλειστάκις μνημονευθείσα συνάντηση του 1983, δεν έχει σημασία το κατά πόσον ήδη υπήρχε από ορισμένου χρόνου συμφωνία περί κατανομής των αγορών. Αρκεί η ανάγνωση των σκέψεων 903 επ. της αποφάσεως του Πρωτοδικείου προς απόδειξη του αντιθέτου.

76. Η Irish παραπονείται ακόμα ότι δεν έλαβε καμία απάντηση στους ισχυρισμούς της σχετικά με την πολιτική διάσταση της

54 — Βλ. ανωτέρω σημείο 48.

δηλώσεως του N. Καλογερόπουλου και τις συνέπειες που θα έπρεπε να συναχθούν από τη φύση της δηλώσεως αυτής. Παραπέμπω στη σκέψη 907 της αποφάσεως, όπου το Πρωτοδικείο απαντά δεόντως στο επιχείρημα αυτό.

77. Κρίνω απαραίτητο να υπενθυμίσω ότι η υποχρέωση των κοινοτικών οργάνων να αιτιολογούν τις πράξεις τους [55], ειδικότερα δε τις αποφάσεις που εκδίδουν τα δικαιοδοτικά όργανα της Κοινότητας, δεν τους επιβάλλει να εκθέτουν την αιτιολογία τους ακολουθώντας κατά γράμμα όλη την επιχειρηματολογία που έχουν διατυπώσει οι εμπλεκόμενοι στη διαφορά. Αρκεί να εκτίθεται αιτιολογία παρέχουσα στους μεν ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των λόγων που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου, στο δε αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο τα αναγκαία στοιχεία εκτιμήσεως ώστε να ασκήσει τον έλεγχό του [56].

Β. Τα σημειώματα της Blue Circle και περισσότερα όσον αφορά τη δήλωση του N. Καλογερόπουλου (έβδομο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως και πέμπτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως)

1) Η θέση των διαδίκων

78. Η Irish υποστηρίζει ότι η δήλωση του N. Καλογερόπουλου και ορισμένα εσωτερικά σημειώματα της Blue Circle δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν εις βάρος της καθόσον η ίδια δεν είχε συμμετάσχει στη σύνταξή τους ούτε της είχε δοθεί η δυνατότητα να θέσει ερωτήσεις στους συντάκτες τους. Το επιχείρημα αυτό, το οποίο η Irish προέβαλε για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Πρωτοδικείου, απορρίφθηκε με τη σκέψη 1399 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως χωρίς να κηρυχθεί απαράδεκτο. Η Irish θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο προσέβαλε τα δικαιώματα αμυνάς της καθόσον απέρριψε το επιχείρημά της με την αιτιολογία ότι, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, δεν προβλέπεται καμιάς μορφής «cross examination».

79. Η Επιτροπή απαντά επικαλούμενη το απαράδεκτο του ισχυρισμού αυτού καθόσον χρησιμοποιήθηκε για πρώτο φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, προσθέτει δεν αμέσως μετά ότι, όσον αφορά την ουσία, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος καθόσον το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού δεν περιέχει κανένα γενικό κανόνα εξαιρέσεως όπως αυτός τον οποίο επικαλείται η αναιρεσείουσα εταιρία. Η Επιτροπή αναφέρει ακόμα ότι το Πρωτοδικείο απέρριψε το επιχείρημα της Irish όχι μόνον διότι οι διαδικαστικοί κανόνες δεν προβλέπουν καμιάς μορφής «cross examination», αλλά, κυρίως, διότι δεν είναι ικανό να θέσει εν αμφιβόλω τα κυριότερα έγγραφα επί των οποίων η ίδια στηρίχθηκε για να θεωρήσει ότι υπήρχε η συμφωνία Cembureau και ότι η Irish είχε μετάσχει στη συμφωνία αυτή.

80. Η αναιρεσείουσα εταιρία θεωρεί επίσης ότι το Πρωτοδικείο δεν απάντησε στο επιχείρημά της ότι η συμφωνία στην οποία αναφέρονται τα εσωτερικά σημειώματα της

55 — Βλ. άρθρο 253 ΕΚ.

56 — Βλ., μεταξύ των πλέον προσφάτων, τις αποφάσεις της 19ης Οκτωβρίου 2000, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-15/98 και C-105/99, Ιταλία και Sardegna Lines κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-8855, σκέψη 65), και της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-120/99, Ιταλία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2001, σ. I-7997, σκέψη 28).

Blue Circle δεν είναι η συμφωνία Cembureau, η οποία συνάφθηκε κατά τη συνάντηση των επικεφαλής αντιπροσωπείας της 14ης Ιανουαρίου 1983, ούτε η συμφωνία στην οποία αναφέρεται με τη δήλωσή του ο Ν. Καλογερόπουλος.

81. Κατά την Επιτροπή, η Irish προβάλλει αυτόν τον ισχυρισμό με αποκλειστικό σκοπό να υπαινιχθεί και πάλι ότι υφίσταντο μέτρα τα οποία ελήφθησαν προς εκτέλεση άλλης συμφωνίας, στην οποία η ίδια δεν μετείχε. Εν πάση περιπτώσει, το Πρωτοδικείο απάντησε στο επιχειρήματα αυτά και, ειδικότερα, στο επιχείρημα που αντλεί η Irish από το ότι οι εισαγωγές από τη Γερμανία δεν συμβιβάζονταν με την ύπαρξη της συμφωνίας Cembureau.

2) Λόγος αναιρέσεως παραδεκτός μεν...

82. Είναι μεν αληθές ότι η συλλογιστική που υποκρύπτει το έβδομο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως εκτέθηκε για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Πρωτοδικείου. Ωστόσο, χωρίς να την απορρίψει λόγω καθυστερημένης προβολής της, το Πρωτοδικείο την εξέτασε επί της ουσίας και την απέρριψε.

83. Ως αναιρετικό όργανο, το Δικαστήριο δεν μπορεί να μη λάβει υπόψη του έναν αμυντικό ισχυρισμό τον οποίο, καίτοι προβλήθηκε σε ακατάλληλο χρονικό σημείο, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κύριος και βασικός ρυθμιστής της δίκης, δεν απέρριψε λόγω καθυστερημένης προβολής διότι έκρινε ότι η ανάλυση την οποία περιείχε παρουσίαζε ενδιαφέρον.

3) ... αλλά αβάσιμος

84. Προκειμένου να κρίνει επ' αυτού του λόγου αναιρέσεως, το Δικαστήριο δεν χρειάζεται να εξετάσει κατά πόσον η κατασταλτική διοικητική διαδικασία που καθιερώνει το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού προβλέπει μια «cross examination» και καθορίζει τις συνέπειες της μη εφαρμογής της. Πρόκειται για ένα ζήτημα το οποίο πρέπει εξετάζεται άμεσα, σε βάθος και με την απαραίτητη προσοχή όταν η εξέτασή του είναι αναπόφευκτη, αλλά το οποίο δεν χρειάζεται νε εξετάζεται σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, όταν ο ισχυρισμός έχει διατυπωθεί, σχεδόν κατά τύχη, σε ακατάλληλη χρονική στιγμή της διαδικασίας και η εξέτασή του δεν είναι απαραίτητη προκειμένου να δοθεί απάντηση στην αναιρεσείουσα επιχείρηση.

85. Απάντηση μπορεί να δοθεί από μια άλλη συναφή οπτική γωνία, εκείνη της χρησιμότητας των προβαλλομένων λόγων. Πράγματι, ακόμα και αν, ακολουθώντας τη συλλογιστική της αναιρεσείουσας, καταλήγαμε στη βεβαιότητα ότι τα εσωτερικά σημειώματα της Blue Circle δεν μπορούσαν χρησιμοποιηθούν εις βάρος της, το περιεχόμενο της αποφάσεως της Επιτροπής δεν θα μεταβαλλόταν.

86. Αυτό, εξάλλου, έκρινε σαφέστατα και το Πρωτοδικείο στη σκέψη 1399 της αποφάσεώς του, υπογραμμίζοντας ότι το γεγονός ότι τα εσωτερικά σημειώματα της Blue Circle δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως αποδείξεις εις βάρος της Irish ουδόλως αναιρεί την αποδεικτική αξία των λοιπών εγγράφων που μνημονεύονται στο σημείο 19 της αποφάσεως της Επιτροπής και από τα οποία η Επιτροπή συνήγαγε, στο πλαίσιο εκτιμήσεως την οποία επικύρωσε το Πρωτοδικείο, ότι η συμφωνία Cembureau είχε εγκριθεί κατά τη διάρκεια της συναντήσεως των επικεφαλής αντιπροσωπείας της 14ης Ιανουαρίου 1983 και, στη συνέχεια, επικυρώθηκε κατά τις επόμενες συναντήσεις της 19ης Μαρτίου και της 7ης Νοεμβρίου 1984, στις οποίες η Irish εκπροσωπήθηκε [57].

87. Ακόμα και αν υποτεθεί ότι ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός επί της ουσίας, ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας δεν μπορεί να ευδοκιμήσει καθόσον, ακόμα και αν εξαιρεθούν τα εσωτερικά σημειώματα της Blue Circle από τις αποδείξεις εις βάρος της Irish, εξακολουθούν να υφίστανται άλλα στοιχεία που την ενοχοποιούν, όπως έκρινε το Πρωτοδικείο, το οποίο κρίνει κυριαρχικώς επί των αποδείξεων.

88. Στην περίπτωση αυτή, η αναιρεσείουσα δεν μπορεί να θεωρήσει ότι υπήρξε θύμα άδικης διαδικασίας καθόσον καταδικάστηκε βάσει επαρκώς θεμελιωμένων αποδείξεων εις βάρος της, ικανών να ανατρέψουν το τεκμήριο αθωότητας, ιδίως βάσει της έγγραφης προσκλήσεως στη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983 και του σχεδίου της εναρκτήριας ομιλίας του προέδρου, καθώς και των σημειώσεων των συναντήσεων της 19ης Μαρτίου και της 7ης Νοεμβρίου 1984. Όπως έκριναν τόσο η Επιτροπή όσο και το Πρωτοδικείο, τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία παρείχαν πληροφορίες οι οποίες απλώς επιβεβαιώνονταν από τα σημειώματα της Blue Circle [58].

4) Μια επαρκώς αιτιολογημένη απάντηση

89. Η Irish ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο δεν παρέσχε επαρκώς αιτιολογημένη απάντηση σχετικά με την αποδεικτική αξία των εσωτερικών σημειωμάτων της Blue Circle και των πραγματικών στοιχείων που περιέχουν τα σημειώματα αυτά. Η ανάγνωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καθιστά την αιτίαση αυτή ακατανόητη, καθόσον οι σκέψεις 875 έως 901 είναι περισσότερο από επαρκείς ως προς το θέμα αυτό.

90. Ειδικότερα, το Πρωτοδικείο, στις μεν σκέψεις 876, 878 και 881, απάντησε στο επιχείρημα που αντλείτο από τη μη σύμπτωση της συμφωνίας που προβλέπεται στα σημειώματα της Blue Circle και της συμφωνίας Cembureau, στη δε σκέψη 897, απέρριψε το επιχείρημα που αφορούσε τις εισαγωγές από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

91. Υποπτεύομαι ότι η αναιρεσείουσα συγχέει την έλλειψη αιτιολογίας με τη ύπαρξη

57 — Βλ. σκέψεις 921 έως 1095, 1344, 1345, 1350 και 1352 της αποφάσεως, οι οποίες μνημονεύονται στη σκέψη 1399.

58 — Βλ. το σημείο 45, παράγραφος 3, της αποφάσεως της Επιτροπής.

αιτιολογίας μη σύμφωνης προς τις απόψεις της. Όσον αφορά την έκταση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, την οποία υπέχει κάθε δικαιοδοτικό όργανο, παραπέμπω στις σκέψεις που εξέθεσα συναφώς ανωτέρω στο σημείο 77.

Γ. Η έγγραφη πρόσκληση στη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983 — Ο G. Braz de Oliveira — (έκτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως)

1) Η θέση των διαδίκων

92. Η Irish υποστήριξε πρωτοδίκως ότι η επιστολή του G. Braz de Oliveira δεν αποτελούσε πρόσκληση στη συνάντηση των επικεφαλής αντιπροσωπείας της 14ης Ιανουαρίου 1983, καθόσον ο ανωτέρω δεν ενεργούσε υπό την ιδιότητα του επίσημου εκπροσώπου της Cembureau, αλλά ως εκπρόσωπος της ενώσεως στην Ιρλανδία και τη Δανία, κράτη με τα οποία μοιραζόταν μια έδρα στην εκτελεστική επιτροπή. Η Irish προσθέτει σήμερα ότι το Πρωτοδικείο, καίτοι αναγνώρισε τον εσφαλμένο χαρακτηρισμό του εγγράφου αυτού, επέμεινε να του αποδίδει εσφαλμένη σημασία και, συνεπώς, πρέπει να τεθεί εν αμφιβόλω η αποδεικτική του αξία.

93. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, στην απόφασή του (σκέψεις 930 έως 941), το Πρωτοδικείο ορθώς προσδιόρισε την αποδεικτική αξία της επιστολής του G. Braz de Oliveira.

2) Ακόμα μία απαράδεκτη και αβάσιμη αιτίαση

94. Αυτός ο λόγος αναιρέσεως μπορεί να θεωρηθεί είτε ως προδήλως απαράδεκτος είτε ως στερούμενος ερείσματος.

95. Με τον ισχυρισμό της, η Irish επιχειρεί να αμφισβητήσει την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση των αποδείξεων και είναι, κατά συνέπεια, απαράδεκτος.

96. Το επί της ουσίας δικαστήριο αναγνωρίζει την ύπαρξη δύο κειμένων της επιστολής προσκλήσεως στη συνάντηση. Ένα «επίσημο» κείμενο, που απεστάλη σε όλα τα μέλη της ενώσεως, και ένα άλλο, που υπογραφόταν από τον G. Braz de Oliveira, εντεταλμένο μέλος στην εκτελεστική επιτροπή της Cembureau, και απευθυνόταν μόνο στην Aalborg και στην Irish, και από το οποίο η Επιτροπή συνήγαγε ότι η συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983 είχε ως αντικείμενο τον καθορισμό των «κανόνων παιγνιδιού» στην ευρωπαϊκή αγορά τσιμέντου. Το χωρίο που επέτρεψε τη συναγωγή αυτού του συμπεράσματος δεν περιλαμβανόταν στο «επίσημο» κείμενο της επιστολής. Το Πρωτοδικείο θεώρησε ότι αυτό το κείμενο

της επιστολής προσκλήσεως «ουδόλως αντικρούει το περιεχόμενο της επιστολής του κ. Gi. Braz de Oliveira» [59], την αποδεικτική αξία της οποίας ως προς το αντικείμενο της συναντήσεως της 14ης Ιανουαρίου 1983 έκρινε δεδομένη για τους λόγους που αναφέρει στις σκέψεις 936 έως 941 και 977 έως 987 της αποφάσεως.

97. Όπως διαπιστώνεται, αυτό το σκέλος του λόγου αναιρέσεως δεν απομακρύνεται από τα ζητήματα αποδείξεως, ενώ η αναιρεσείουσα ούτε καταδεικνύει ούτε καν επικαλείται την παραμικρή περίσταση που θα δικαιολογούσε να ασχοληθεί το Δικαστήριο με το ζήτημα και να διορθώσει την απόφαση του Πρωτοδικείου.

98. Αν εκείνο το οποίο επιχειρεί η Irish να καταγγείλει είναι το ότι το Πρωτοδικείο δεν απάντησε στις αιτιάσεις τις οποίες διατύπωσε ως προς το ζήτημα αυτό, ο λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος. Παραπέμπω το Δικαστήριο στις σκέψεις 930 έως 941 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

4. *Το πρόστιμο*

99. Μετά την έκδοση της διατάξεως περί μερικού απαραδέκτου, θα πρέπει ακόμα να εξεταστούν δύο αιτιάσεις τις οποίες διατυπώνει η Irish σχετικά με την κύρωση που της επιβλήθηκε με την απόφαση της Επιτροπής και την οποία, εξάλλου, μείωσε το Πρωτοδικείο. Η πρώτη αιτίαση αφορά τη διάκριση στην οποία προέβη η Επιτροπή μεταξύ των άμεσα μετασχόντων και των εμμέσως μετασχόντων στις συναντήσεις των επικεφαλής αντιπροσωπείας (δέκατο τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως και τέταρτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως)· η δεύτερη αιτίαση αντλείται από την αρχή της αναλογικότητας (δέκατο τέταρτο σκέλος, τρίτο επιχείρημα, του τρίτου λόγου αναιρέσεως).

100. Θα αναλύσω τις δύο αυτές αιτιάσεις μαζί, αφού εκθέσω τη θέση των διαδίκων.

A. Δέκατο τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως

101. Η Irish προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δέχθηκε τη διάκριση στην οποία προέβη η Επιτροπή μεταξύ άμεσα και εμμέσως μετασχόντων στις συναντήσεις των επικεφαλής αντιπροσωπείας. Θεωρεί ότι πρόκειται περί σφάλματος το οποίο καταλήγει σε παράλογα αποτελέσματα.

102. Κατά την Επιτροπή, το ζήτημα που εγείρει η αναιρεσείουσα άπτεται της εκτιμήσεως των αποδείξεων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να εξεταστεί κατ' αναίρεση. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή θεωρεί τη διάκριση αυτή δικαιολογημένη.

59 — Σκέψη 935 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

Β. Τέταρτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως

103. Όσον αφορά την προηγούμενη αιτίαση, η Irish προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δεν απάντησε στο επιχείρημά της ότι η διάκριση μεταξύ άμεσα και εμμέσως μετασχόντων οδηγεί σε στρεβλά αποτελέσματα. Η Irish αναφέρει ένα παράδειγμα: η ίδια ήταν ο μόνος παραγωγός τσιμέντου στην Ιρλανδία. Στη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983 μετέσχε ένας μόνον Ιρλανδός εκπρόσωπος, ο D. Quirke. Από αυτό η Επιτροπή συνήγαγε ότι ο ανωτέρω ήταν υπάλληλος της Irish και ότι, συνεπώς, η τελευταία είχε αναμφισβήτητα συμμετάσχει στην εν λόγω συνάντηση. Αντιθέτως, αν υποτεθεί ότι υπήρχε και άλλος Ιρλανδός παραγωγός τσιμέντου την εποχή εκείνη, η παρουσία του D. Quirke στη συνάντηση, έστω και αν ήταν υπάλληλος της Irish, δεν θα είχε οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι αυτός εκπροσωπούσε την αναιρεσείουσα, η οποία, κατά συνέπεια, θα είχε θεωρηθεί ότι ευθυνόταν μόνον στο μέτρο που είχε λάβει μέτρα προς εκτέλεση της συμφωνίας Cembureau.

104. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο, παρότι είχε υποχρέωση να καθορίσει κατά πόσον είχε αποδειχθεί ότι η Irish είχε προσχωρήσει στη σύμπραξη, δεν ήταν υποχρεωμένο να απαντήσει στο επιχείρημα αυτό, το οποίο η Επιτροπή θεωρεί απατηλό.

Γ. Δέκατο τέταρτο σκέλος, τρίτο επιχείρημα, του τρίτου λόγου αναιρέσεως

105. Κατά την αναιρεσείουσα επιχείρηση, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως όταν έκρινε, στη σκέψη 4964 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η ανάλυση της Επιτροπής συνιστά βάσιμη εκτίμηση του βαθμού ευθύνης εκάστης των καταδικασθεισών επιχειρήσεων. Κατά την αναιρεσείουσα, δεν είναι σωστό να θεωρηθεί ότι εκείνοι που μετέσχαν κατά δευτερεύοντα τρόπο στην παράβαση, λαμβάνοντας ασήμαντα μέτρα προς εκτέλεση συμφωνίας θίγουσας τον ανταγωνισμό, πρέπει να τιμωρηθούν κατά τον ίδιο τρόπο με εκείνους που υποστήριξαν και εκτέλεσαν με επιμονή τη συμφωνία. Αυτή η εξομοίωση αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, δεν έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα επί των συμμετασχόντων που διαδραμάτισαν σημαντικό ρόλο στη σύμπραξη και επιβάλλει υπερβολική κύρωση στις επιχειρήσεις που ευθύνονται σε μικρότερο βαθμό.

106. Η Irish προσθέτει ότι το Πρωτοδικείο δεν εφάρμοσε τα κριτήρια που καθόρισε το Δικαστήριο με την απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής [60].

107. Η Irish καταλήγει, μετριάζοντας το συμπέρασμά της, ότι το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε τα επιχειρήματα με τα οποία επιχείρησε να καταδείξει ότι η συμπεριφορά της δεν μπορούσε να έχει άμεσο αποτέλεσμα στη στεγανοποίηση των εγχωρίων αγορών και ότι, συνεπώς, δεν μπορούσε να καταταγεί στην κατηγορία των επιχειρήσεων εκείνων οι οποίες υπείχαν τη μεγαλύτερη ευθύνη. Το ίδιο το επί της ουσίας δικαστήριο αναγνώρισε ότι η συμμετοχή της Irish στην παράβαση για την οποία επιβάλλονται κυρώσεις με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και η οποία περι-

60 — Απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100/80 έως 103/80, Συλλογή 1983, σ. 1825).

γράφεται στα κεφάλαια 4, 5 και 6 της αποφάσεως της Επιτροπής ήταν ουσιαστικά ανύπαρκτη ή, εν πάση περιπτώσει, περιορισμένη και ότι, συνεπώς, έπρεπε να συναχθεί ότι και η ευθύνη της ήταν περιορισμένη. Κατά την Irish, αυτή η διαπίστωση του Πρωτοδικείου δεν συμβιβάζεται με τη διατήρηση του προστίμου.

108. Η Επιτροπή απαντά ότι αυτό το επιχείρημα της Irish είναι απαράδεκτο, καθόσον δεν αφορά νομικό σφάλμα, αλλά τον τρόπο με τον οποίο το Πρωτοδικείο εκτίμησε τη βαρύτητα της παραβάσεως και το ύψος του προστίμου. Προσθέτει ότι, εν πάση περιπτώσει, με την απόφαση του Πρωτοδικείου η κύρωση μετριάστηκε.

109. Όσον αφορά την ουσία, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το πρόστιμο επιβλήθηκε λαμβανομένης υπόψη της συμφωνίας Cembureau στο σύνολό της. Η Επιτροπή δεν υπολόγισε χωριστά πρόστιμα για κάθε ένα από τα μέτρα που ελήφθησαν προς εφαρμογή της συμφωνίας.

Δ. Τα κριτήρια που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για την επιβολή των προστίμων

110. Για την ανάλυση αυτού του λόγου αναιρέσεως, πρέπει να υπομνησθούν τόσο η δομή των ουσιαστικών διατάξεων της αποφάσεως της Επιτροπής όσο και τα κριτήρια που χρησιμοποιήθηκαν προς καθορισμό των κυρώσεων.

111. Στην απόφασή της, η Επιτροπή διακρίνει δύο αγορές, ήτοι την αγορά του γκρίζου τσιμέντου και την αγορά του λευκού τσιμέντου. Όσον αφορά την πρώτη, κατακρίνει τη σύναψη της συμφωνίας Cembureau, με την οποία οι συμμετέχοντες συμφώνησαν τον σεβασμό των εγχωρίων αγορών και τη ρύθμιση των μεταφορών τσιμέντου από τη μία χώρα στην άλλη. Τα άρθρα 2 έως 6 αφορούν συμπεριφορές, διμερείς ή πολυμερείς, αποσκοπούσες στην εκτέλεση αυτής της «ενιαίας και διαρκούς» συμφωνίας ή στη διευκόλυνση της εκτελέσεώς της ή, ακόμα, στην εξάλειψη των εμποδίων που ήταν δυνατόν να απειλήσουν την αποτελεσματικότητά της, όπως, π.χ., αυτό που συμφωνήθηκε να αποκαλείται «ελληνική απειλή». Τέλος, το άρθρο 7 αναφέρεται σε συμπεριφορές θίγουσες τον ανταγωνισμό στην αγορά του λευκού τσιμέντου.

112. Η Επιτροπή αποφάσισε διαφορετικές κυρώσεις για τις παραβάσεις σε καθεμία από τις δύο αγορές [61].

113. Όσον αφορά την αγορά του γκρίζου τσιμέντου, τη μόνη για την οποία καταλογίστηκαν στην Irish συμπεριφορές θίγουσες τον ανταγωνισμό, η Επιτροπή αποφάσισε να μην τιμωρήσει κάθε συμπεριφορά μεμονωμένα και επέβαλε ένα συνολικό πρόστιμο σε κάθε επιχείρηση λόγω των αμοιβαίων σχέσεων μεταξύ της συμφωνίας Cembureau και

61 — Βλ. σημείο 65, παράγραφος 7, της αποφάσεως της Επιτροπής.

όλων των εκτελεστικών της μέτρων [62]. Αυτός ο τρόπος ενέργειας είναι θεμιτός και στηρίζεται στην εξουσία που διαθέτει η Επιτροπή να αποφαίνεται επί πλειόνων παραβάσεων με μία και μόνη απόφαση [63].

114. Η Επιτροπή θεώρησε, εξάλλου, ότι όλες οι επιχειρήσεις και ενώσεις στις οποίες απευθυνόταν η απόφαση είχαν προσχωρήσει στην απόφαση Cembureau και εξέθεσε τα στοιχεία τα οποία χρησιμοποίησε προς καθορισμό της συμμετοχής καθεμιάς από αυτές. Έτσι, στην περίπτωση της Irish, έκρινε ότι, ως μέλος της Cembureau, η επιχείρηση αυτή προσχώρησε στη συμφωνία ή την αρχή του σεβασμού των εγχωρίων αγορών ήδη από τις συζητήσεις που επρόκειτο να καταλήξουν στη σύναψή της και μετέσχε επίσης στη λήψη μέτρων και σύναψη συμφωνιών με σκοπό τη συμπλήρωση της συμφωνίας ή τη διευκόλυνση της εφαρμογής της [64].

115. «Πάντως έλαβε υπόψη, στο πλαίσιο της εν λόγω γενικής διαπίστωσης, τον ρόλο που διαδραμάτισε κάθε επιχείρηση κατά τη σύναψη της συμφωνίας» ή κατά τη θέσπιση ρυθμίσεων και μέτρων που συμφωνήθηκαν προς συμπλήρωση και εφαρμογή της συμφωνίας αυτής. Έλαβε επίσης υπόψη της τη διάρκεια κάθε ρυθμίσεως ή μέτρου [65].

116. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Επιτροπή διέκρινε δύο ομάδες επιχειρήσεων και ενώσεων. Αφενός, εκείνες που είχαν συμμετάσχει στη συμφωνία Cembureau και, αφετέρου, εκείνες των οποίων η παρέμβαση ήταν λιγότερο καθοριστική και, κατά συνέπεια, ήσσονος βαρύτητας [66].

117. Εντός της πρώτης κατηγορίας, η Επιτροπή διέκρινε τρεις υποομάδες: 1) εκείνη που απαρτίζεται από επιχειρήσεις και ενώσεις που μετέσχαν ευθέως, ως μέλη της Cembureau, στη σύναψη της συμφωνίας για τον σεβασμό των εγχώριων αγορών και στη θέσπιση των μέτρων άμεσης προστασίας των αγορών αυτών, υποομάδα στην οποία ενέταξε και την Irish· 2) μια δεύτερη υποομάδα περιλαμβάνουσα τις εταιρίες οι οποίες, μέσω των ανωτάτων διευθυντικών στελεχών τους, ανέλαβαν την αρμοδιότητα των επικεφαλής αντιπροσωπείας στη Cembureau είτε την εποχή κατά την οποία συνάφθηκε η συμφωνία είτε κατά την περίοδο εφαρμογής της· και 3) μια τρίτη και τελευταία υποομάδα απαρτιζόμενη από τις επιχειρήσεις που μετέσχαν σε μέτρα εφαρμογής της συμφωνίας που είχαν ως στόχο την άμεση προστασία των εγχώριων αγορών [67].

62 — Βλ. σημείο 65, παράγραφος 8, πρώτη παύλα, της αποφάσεως της Επιτροπής.

63 — Βλ. προμνησθείσα απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψη 111). Όσον αφορά την επιμέτρηση των προστίμων σε περιπτώσεις περιπλόκων παραβάσεων, βλ. E. David, «La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?», *Revue trimestrielle de droit européen*, αριθ. 36, τεύχος 3), Ιούλιος-Σεπτέμβριος 2000, σ. 511 έως 545.

64 — Βλ. απόφαση της Επιτροπής, σημείο 65, παράγραφος 3, στοιχείο α', και παράγραφος 9, στοιχείο α', πρώτη παύλα.

65 — Σημείο 65, παράγραφος 9, πρώτη παύλα, της αποφάσεως της Επιτροπής. Βλ. επίσης τη σκέψη 4950 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου. Η Επιτροπή «καθόρισε ένα συνολικό πρόστιμο για κάθε επιχείρηση λόγω της συμμετοχής της στη συμφωνία ή αρχή Cembureau και στα μέτρα εφαρμογής της εν λόγω συμφωνίας» (σημείο 65, παράγραφος 8, δεύτερη παύλα).

66 — Σημείο 65, παράγραφος 9, στοιχεία α' και β', της αποφάσεως της Επιτροπής.

67 — Σημείο 65, παράγραφος 9, στοιχείο α', της αποφάσεως της Επιτροπής.

118. Στη δεύτερη κατηγορία, επίσης διέκρινε τρία είδη υπευθύνων: 1) τις επιχειρήσεις που μετέσχαν μόνο στα μέτρα εφαρμογής της συμφωνίας που είχαν ως στόχο τη διοχέτευση των πλεονασμάτων παραγωγής προς τις τρίτες χώρες· 2) εκείνες οι οποίες, μολονότι συμμετέσχαν σε μέτρα εφαρμογής της συμφωνίας με στόχο την άμεση προστασία των εγχώριων αγορών, προσπάθησαν να αποφύγουν να την εφαρμόσουν· και 3) την εταιρία Ciments Luxembourgeois η οποία, καίτοι υπήρξε άμεσο μέλος της Cembureau και είχε συμμετάσχει στις συνεδριάσεις των επικεφαλής αντιπροσωπείας κατά τη διάρκεια των οποίων είχε συναφθεί η συμφωνία Cembureau ή καθιερωθεί η ομώνυμη αρχή, δεν έθεσε σε εφαρμογή κανένα εκτελεστικό μέτρο [68].

119. Η Επιτροπή τιμώρησε τις επιχειρήσεις και ενώσεις της πρώτης κατηγορίας επιβάλλοντάς τους πρόστιμο το ύψος του οποίου αντιστοιχούσε στο 4 % του κύκλου εργασιών που είχε πραγματοποιήσει εκάστη στην αγορά του γκρίζου τσιμέντου κατά το 1992. Στις καταταγείσες στη δεύτερη κατηγορία επιβλήθηκε πρόστιμο ίσο προς το 2,8 % της ιδίας παραμέτρου [69].

120. Το Πρωτοδικείο δέχθηκε εν μέρει την προσφυγή της Irish διότι η Επιτροπή, για την επιμέτρηση του προστίμου που της επέβαλε, θεώρησε ότι η επιχείρηση αυτή είχε συμμετάσχει στη σύμπραξη Cembureau επί 122 μήνες, ενώ είχε διαπιστωθεί συμμετοχή της μόνον επί 71,5 μήνες [70]. Γι' αυτό, το Πρωτοδικείο μείωσε αναλογικά το ύψος του προστίμου [71].

121. Η αναιρεσείουσα θεωρεί ότι αυτός ο τρόπος ενέργειας, ο οποίος επικυρώνει τη διάκριση μεταξύ άμεσα και εμμέσως συμμετασχόντων, συνιστά παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, τον χαρακτηρίζει δε προδήλως εσφαλμένο και παράλογο.

122. Διατυπωμένος κατ' αυτόν τον τρόπο, ο λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος για δύο λόγους.

123. Πρώτον, διότι η αναιρεσείουσα περιορίζεται να επαναλάβει τα ίδια επιχειρήματα τα οποία είχε εκθέσει με την προσφυγή της και στα οποία το Πρωτοδικείο απάντησε στις σκέψεις 4965 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Με αυτόν τον λόγο αναιρέσεως, η Irish δεν προσθέτει τίποτα το νέο, το οποίο να μην έχει αποτελέσει αντικείμενο συζητήσεως ή αποφάσεως. Επωφελείται του γεγονότος ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε το ίδιο

68 — Σημείο 65, παράγραφος 9, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής.

69 — Βλ. την επιστολή της Επιτροπής προς το Πρωτοδικείο, της 7ης Ιουλίου 1998, και ειδικότερα τις παραγράφους 2 και 3. Επίσης, βλ. τις σκέψεις 4738, 4957 και 4963 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

70 — Βλ. τις σκέψεις 4807 έως 4814 της αποφάσεως και, ειδικότερα, τη δεύτερη παύλα της τελευταίας αυτής σκέψεως.

71 — Βλ. τη σκέψη 4815 καθώς και την έβδομη παύλα του σημείου 29 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

κριτήριο επιμετρήσεως των προστίμων με εκείνο που εφάρμοσε η Επιτροπή προκειμένου να διατυπώσει εκ νέου μια αιτίαση η οποία, στην πραγματικότητα, δεν βάλλει κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αλλά κατά της διοικητικής αποφάσεως με την οποία της επιβλήθηκαν κυρώσεις.

124. Δεύτερον, διότι, διατυπωμένος κατά τον τρόπο αυτόν, ο λόγος αναιρέσεως δεν αφίσταται του πλαισίου της εκτιμήσεως των αποδείξεων και και του πεδίου των απλών υποθέσεων [72], καθόσον το καθοριστικό στοιχείο έγκειται στο ότι, την εποχή εκείνη, η Irish ήταν ο μόνος Ιρλανδός παραγωγός τσιμέντου και ότι ο ηγηθείς της αντιπροσωπείας της χώρας της κατά τη συνάντηση της 14ης Ιανουαρίου 1983 ήταν υπάλληλός της.

125. Το προδήλως αβάσιμο της αιτιάσεως που διατυπώνει η Irish κατά του Πρωτοδικείου, ήτοι ότι δεν απάντησε στα επιχειρήματά της, είναι επίσης οφθαλμοφανές. Η απάντηση της οποίας την απουσία καταγγέλλει η αναιρεσείουσα βρίσκεται μέσα στην απόφαση του Πρωτοδικείου. Στη σκέψη 4940 της αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει τις συναφείς αντιρρήσεις της Irish, στις δε σκέψεις 4965 επ. αναλύει, απαντώντας στα επιχειρήματα όλων των διαδίκων, την από νομικής απόψεως διόρθωση του κριτηρίου που εφάρμοσε η Επιτροπή. Όσον αφορά την υποχρέωση του Πρωτοδικείου να αιτιολογεί τις αποφάσεις του, παραπέμπω στα όσα ήδη εξέθεσα ανωτέρω στο σημείο 77, καθόσον δεν είναι απαραίτητο να δίδεται απάντηση χωριστά σε κάθε έναν από τους ισχυρισμούς των διαδίκων. Θεμιτή επίσης είναι και η έμμεση αιτιολόγηση μιας δικαστικής αποφάσεως, υπό τον όρο ότι οι εκτιθέμενοι λόγοι ανταποκρίνονται στους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει αυτή η εγγύηση της ορθολογικής ασκήσεως της εξουσίας.

126. Στην παρούσα αίτηση αναιρέσεως, όπως και στις άλλες πέντε που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, οι διάδικοι επικαλούνται συχνά έλλειψη αιτιολογίας. Δεν μπορώ να μην παρατηρήσω ότι αυτός ο λόγος αναιρέσεως, ιδίως δεδομένου ότι προβάλλεται συστηματικά, είναι αλυσιτελής. Μια δικαστική απόφαση η οποία καταλαμβάνει ουσιαστικά 1 200 σελίδες της Συλλογής της νομολογίας και περιλαμβάνει 5 134 σκέψεις, απόφαση με την οποία το Πρωτοδικείο, με μεγάλη προσπάθεια συνθέσεως, ταξινομεί, αναλύει και συστηματοποιεί τα επιχειρήματα σαρανταμιάς προσφευγουσών ώστε να απαντήσει σε κάθε μία από αυτές, μόνον ως αναιτιολόγητη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί.

127. Είναι φυσικά πιθανόν να μην απάντησε το Πρωτοδικείο ρητώς σε κάποια μεμονωμένα επιχειρήματα, αυτό όμως οφείλεται ακριβώς στο ότι πρόκειται για ένα ενιαίο και συγκεντρωτικό κείμενο το οποίο, σε πολλές περιπτώσεις, όπως αυτή που επικαλείται η Irish, η λύση εμπεριέχεται στην έκθεση της επιχειρηματολογίας. Όταν το Πρωτοδικείο δηλώνει ότι «ορθώς» η Επιτροπή αποφάσισε

72 — Βλ. ανωτέρω σημείο 103.

να κολάσει τη συμμετοχή στη συμφωνία Cembureau αυτή καθαυτήν, ανεξαρτήτως των μεμονωμένων συμπεριφορών κάθε επιχειρήσεως και του αριθμού των μέτρων εκτελέσεως της συμφωνίας τα οποία έλαβε [73], όταν κρίνει ότι είναι βάσιμη η διάκριση στην οποία προέβη η Επιτροπή μεταξύ άμεσα και εμμέσως μετασχόντων στην παράβαση [74], όταν καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν ήταν «υποχρεωμένη να αξιολογήσει τον ειδικό ρόλο που διαδραμάτισε εκάστη αυτών στα διάφορα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την παράβαση και διαπιστώθηκαν στην προσβαλλομένη απόφαση» [75] και όταν προσθέτει ότι «ο αριθμός των ειδικών παραβάσεων που διέπραξε συγκεκριμένη επιχείρηση στο πλαίσιο της συμφωνίας Cembureau δεν συνιστά, εν προκειμένω, χρήσιμο κριτήριο αξιολογήσεως του βαθμού ευθύνης της στην εν λόγω συμφωνία» [76], λέει σαφώς στην Irish ότι το κριτήριο που εφάρμοσε το εν λόγω κοινοτικό όργανο δεν είναι εσφαλμένο.

Ε. Η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας

128. Ο λόγος αναιρέσεως που αντλείται από την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας επίσης στερείται ερείσματος.

129. Η κύρωση έχει διπλό σκοπό: κατασταλτικό και προληπτικό. Αποσκοπεί στο να κολάσει μια ορισμένη συμπεριφορά και να αποθαρρύνει τους υπευθύνους της συμπεριφοράς αυτής ή άλλους εν δυνάμει παραβάτες να υιοθετήσουν συμπεριφορές θίγουσες τον ανταγωνισμό. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η κύρωση πρέπει να είναι και κατάλληλη και ισορροπημένη, ούτως ώστε να κολάζει την παράνομη συμπεριφορά και, ταυτόχρονα, να έχει παραδειγματικό χαρακτήρα.

130. Όσον αφορά την πρώτη πτυχή, δηλαδή την κατασταλτική λειτουργία της κυρώσεως, η κύρωση πρέπει, κατ' εφαρμογήν της αρχής του προσωποπαγούς των ποινών, να είναι ανάλογη της σοβαρότητας της παραβάσεως και των λοιπών περιστάσεων, υποκειμενικών και αντικειμενικών, της κάθε περιπτώσεως. Για τον λόγο αυτόν, το άρθρο 15, παράγραφος 2, in fine, του κανονισμού 17 ορίζει ότι το ύψος του προστίμου καθορίζεται αναλόγως της σοβαρότητας της παραβάσεως και, ενδεχομένως, της διάρκειάς της.

131. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να αποδεικνύεται βάσει διαφόρων στοιχείων όπως είναι, μεταξύ άλλων, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υποθέσεως, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, τούτο δε χωρίς να υφίσταται δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων που πρέπει υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη [77].

73 — Σκέψεις 4975 και 4966.

74 — Σκέψη 4968.

75 — Σκέψη 4965.

76 — Σκέψη 4966.

77 — Βλ. τις αποφάσεις της 7ης Ιουνίου 1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100/80 έως 103/80, Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 120), και της 17ης Ιουλίου 1997, C-219/95 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκέψη 33)· βλ. επίσης τη διάταξη της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκέψη 54).

132. Φρονώ ότι η εκτίμηση αυτή πρέπει να στηρίζεται σε τρία κύρια κριτήρια: τη φύση της παραβάσεως, την επίπτωσή της στον ανταγωνισμό και τη γεωγραφική έκταση της επηρεασθείσας αγοράς. Κάθε ένα από τα κριτήρια αυτά πρέπει να εξετάζεται από αντικειμενική οπτική γωνία, ήτοι από αυτή της παραβάσεως αυτής καθαυτήν, και από υποκειμενική οπτική γωνία, ήτοι αυτή της ευθυνομένης επιχειρήσεως [78].

133. Έτσι, πρέπει να εκτιμάται το περιεχόμενο των θιγουσών τον ανταγωνισμό συμπεριφορών, η έκταση της αγοράς που υπήρξε θύμα των συμπεριφορών αυτών και, ειδικότερα, η βλάβη η οποία προκλήθηκε στη δημόσια οικονομική τάξη, στο πλαίσιο δε της εκτιμήσεως αυτής στοιχεία όπως η διάρκεια της απαγορευμένης πρακτικής, η φύση της οικείας αγοράς, ο αριθμός και η ένταση των εκτελεστικών μέτρων που τέθηκαν σε εφαρμογή δεν είναι αμελητέα.

134. Σε υποκειμενικό επίπεδο, ήτοι αυτό των ευθυνομένων επιχειρήσεων, εμφανίζονται περιστάσεις όπως το σχετικό μέγεθός τους ή το μερίδιο της αγοράς που κατέχουν στον συγκεκριμένο οικονομικό τομέα, καθώς και η καθ' υποτροπή υιοθέτηση συμπεριφορών που θίγουν τον ανταγωνισμό.

135. Η υποχρέωση επιβολής κυρώσεως ανάλογης της σοβαρότητας της παραβάσεως συνεπάγεται ότι, όταν μια παράβαση έχει διαπραχθεί από πλείονα πρόσωπα [79], πρέπει να εξετάζεται η σχετική βαρύτητα της συμμετοχής καθενός από αυτά βάσει των κανόνων που υπευνθύμισα προηγουμένως [80]. Η αρχή της ισότητας επιβάλλει να είναι το πρόστιμο ίδιο για όλες τις επιχειρήσεις που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση και απαγορεύει την επιβολή της ίδιας κυρώσεως σε επιχειρήσεις που βρίσκονται σε διαφορετική κατάσταση.

136. Αυτό ακριβώς έπραξε το Πρωτοδικείο εγκρίνοντας και εφαρμόζοντας τα κριτήρια τα οποία είχε χρησιμοποιήσει η Επιτροπή για την επιμέτρηση των προστίμων. Τα κριτήρια αυτά όχι μόνον δεν αντικατοπτρίζουν μια αυθαίρετη κατάταξη των ευθυνομένων εταιριών και ενώσεων, αλλά, αντιθέτως, είναι το αποτέλεσμα λεπτομερούς αναλύσεως της συμμετοχής και της συμπεριφοράς καθεμιάς από αυτές. Απόδειξη αυτού αποτελούν οι παράγραφοι 3, 5 και 9 του σημείου 65 της αποφάσεως της Επιτροπής, η οποία — δεν πρέπει να λησμονείται — περιλαμβάνει ένα πρώτο εκτενές μέρος στο οποίο εκτίθενται τα πραγματικά περιστατικά και περιγράφεται η συμμετοχή των διαφόρων εμπλεκομένων επιχειρήσεων και ενώσεων.

137. Όλες οι συμπεριφορές, οι οποίες δεν είναι αναγκαστικά όλες όμοιες, επεδίωκαν

78 — Στη μελέτη που ήδη ανέφερα, ο E. David υποστηρίζει ότι «la gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise» (σ. 522).

79 — Οι παραβάσεις του άρθρου 81 ΕΚ προϋποθέτουν, εξ ορισμού, συλλογική συμπεριφορά.

80 — Βλ. τις προμνησθείσες αποφάσεις Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 623, και Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, σκέψη 110.

τον ίδιο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό σκοπό, ούτως ώστε, από πλευράς της επιβολής κυρώσεως, μπορούσαν να ταξινομηθούν αναλόγως της σοβαρότητάς τους σε μία ή πλείονες κατηγορίες, ενόψει της επιπτώσεώς τους στην αγορά και του κατά πόσον επηρέασαν τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

138. Αυτή η μέθοδος δεν είναι αντικανονική καθόσον, όπως ήδη ανέφερα, η σοβαρότητα μιας παραβάσεως μπορεί να εκτιμηθεί με βάση τη βλάβη η οποία προκλήθηκε στη δημόσια οικονομική τάξη από τις επίμαχες συμπεριφορές. Όπως αναφέρει το Πρωτοδικείο στη σκέψη 4966 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, κάθε μία από τις επιχειρήσεις που μετέσχαν στη συμφωνία Cembureau «προσπάθησε να διασφαλίσει τον σεβασμό των εγχωρίων αγορών μέσω του αριθμού των μέτρων που έκρινε αναγκαίο ανάλογα, μεταξύ άλλων, με τα εμπορικά συμφέροντά της και τη γεωγραφική κατάσταση της φυσικής αγοράς της. Το γεγονός ότι έλαβε μέρος, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, σε περιορισμένο αριθμό παρανόμων μέτρων δεν σημαίνει, επομένως, λιγότερο έντονη προσχώρηση στη συμφωνία Cembureau και, κατά συνέπεια, λιγότερο βαριά ευθύνη για την κολασθείσα παράβαση». Σε σχέση προς τη βλάβη από πλευράς ανταγωνισμού, η κατάσταση όλων των επιχειρήσεων ήταν η ίδια.

139. Οι λόγοι που εκθέτει η Επιτροπή, και τους οποίους δέχθηκε το Πρωτοδικείο[81], προκειμένου να γίνει διάκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών επιχειρήσεων, στηρίζονται σε ένα αντικειμενικό και εύλογο κριτήριο, ήτοι τις επιπτώσεις των συμπεριφορών επί του ανταγωνισμού και, ειδικότερα, από πλευράς στεγανοποιήσεως των εγχώριων αγορών. Έτσι, οι συμπεριφορές που περιγράφονται στα άρθρα 2, 3 και 4 της αποφάσεως θεωρήθηκαν ως οι πλέον σοβαρές, καθόσον αποσκοπούσαν στην άμεση προστασία των αγορών αυτών, ενώ εκείνες που περιγράφονται στα άρθρα 5 και 6, οι οποίες είχαν «λιγότερο άμεσα αποτελέσματα» όσον αφορά τη στεγανοποίηση των αγορών[82], μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως λιγότερο σοβαρές.

140. Κατά τα λοιπά, η αιτίαση της Irish είναι προδήλως αβάσιμη στο μέτρο που η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο δεν απάντησε στο επιχείρημά της ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να έχει επιπτώσεις όσον αφορά τη στεγανοποίηση των εγχωρίων αγορών. Παραπέμπω στις σκέψεις 4966 και 4975 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου καθώς και στα όσα ανέπτυξα προηγουμένως στα σημεία 125 έως 127 των προτάσεών μου.

141. Στον λόγο αναιρέσεως πρέπει να επιφυλαχθεί η ίδια τύχη και στο μέτρο που με τον λόγο αυτόν η Irish επιχειρεί να πείσει το Δικαστήριο ότι η συμμετοχή της στα πραγματικά περιστατικά ήταν περιθωριακή και

81 — Βλ. το σημείο 65, παράγραφος 9, της αποφάσεως της Επιτροπής, και τη σκέψη 4968 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

82 — Τέλος της σκέψεως 4968 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

ότι, επομένως, δεν μπορεί να της αποδοθεί σημαντική ευθύνη όσον αφορά την υλοποίηση των συναφών συμπεριφορών. Πρόκειται για ένα πραγματικό ζήτημα το οποίο εκφεύγει του αναιρετικού ελέγχου.

142. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, οι λόγοι αναιρέσεως που αφορούν το πρόστιμο πρέπει επίσης να κριθούν απαράδεκτοι και αβάσιμοι.

143. Η απόρριψη όλων των λόγων αναιρέσεως που κρίθηκαν παραδεκτοί οδηγεί στην ολοσχερή απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως.

V. Τα δικαστικά έξοδα

144. Εφόσον η Επιτροπή υπέβαλε σχετικό αίτημα, η Irish πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 122, πρώτο εδάφιο, και του άρθρου 69, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

VI. Πρόταση

145. Σύμφωνα με τις ανωτέρω σκέψεις, προτείνω στο Δικαστήριο:

1. να απορρίψει ολοσχερώς τους λόγους αναιρέσεως που προβάλλει η Irish Cement Limited και οι οποίοι δεν απορρίφθηκαν με τη διάταξη της 5ης Ιουνίου 2002·

2. να επικυρώσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά την αναιρεσείουσα επιχείρηση·

3. να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.