ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOZZI
της 6ης Νοεμβρίου 2008 [1]

Πίνακας περιεχομένων

I — Ιστορικό, διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων . . . . . I - 5850

II — Νομική ανάλυση . . . . . I - 5852

A — Εισαγωγικές παρατηρήσεις . . . . . I - 5852

B — Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως που αφορά παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας αφορώσα τον χαρακτηρισμό της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως . . . . . I - 5853

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου . . . . . I - 5853

2. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . I - 5854

3. Εκτίμηση . . . . . I - 5856

Γ — Επί της προσφυγής κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως: εκτίμηση περί της παραβάσεως των δικαιωμάτων άμυνας σε σχέση με τον χαρακτηρισμό της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως . . . . . I - 5863

Δ — Επί του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά παραβίαση των διαδικαστικών εγγυήσεων λόγω της χρησιμοποιήσεως της εκθέσεως του FBI για να αποδειχθεί ο ρόλος της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως I - 5865

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου . . . . . I - 5865

2. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . I - 5867

3. Αξιολόγηση . . . . . I - 5870

α) Ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως . . . . . I - 5870

β) Επί της ορθότητας των κριτηρίων αναλύσεως που χρησιμοποιούνται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση . . . . . I - 5872

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

i) Επί της ανυπαρξίας γενικής απαγορεύσεως χρησιμοποιήσεως από την Επιτροπή αποδείξεων που δημιουργούνται στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η ίδια . . . . . I - 5873

ii) Επί της παραβιάσεως συγκεκριμένων διαδικαστικών εγγυήσεων . . I - 5876

— Επί της πληρώσεως των προϋποθέσεων για τη χρησιμοποίηση από την Επιτροπή των αποδείξεων που προσκομίζονται στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η ίδια: τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων . . . . . I - 5877

— Επί των κριτηρίων που διαμόρφωσε το Πρωτοδικείο όσον αφορά τους τύπους που πρέπει να τηρεί η Επιτροπή προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων και επί της εφαρμογής τους στην προκειμένη υπόθεση . . . . . I - 5880

Ε — Επί της προσφυγής κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως: μπορούσε η Επιτροπή να χρησιμοποιήσει την έκθεση του FBI για να αποδείξει τον ρόλο της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως; . . . . . I - 5887

ΣΤ — Επί του τρίτου, τέταρτου και πέμπτου λόγου αναιρέσεως που αφορούν τη γραπτή δήλωση της Cerestar . . . . . I - 5887

Ζ — Επί της προσφυγής κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως: απέδειξε επαρκώς η Επιτροπή τον ρόλο πρωτεργάτη που διαδραμάτισε η ADM; . . . . . I - 5889

Η — Επί του έκτου λόγου αναιρέσεως που αφορά μη αναγνώριση ελαφρυντικής περιστάσεως λόγω της παύσεως της συμμετοχής της ADM στη σύμπραξη ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες των αρχών ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών . . . . . I - 5890

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου . . . . . I - 5890

2. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . I - 5892

3. Αξιολόγηση . . . . . I - 5892

Θ — Επί του ένατου λόγου αναιρέσεως που αφορά τον πραγματικό αντίκτυπο της συμπράξεως στην αγορά . . . . . I - 5895

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου . . . . . I - 5895

2. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . I - 5896

3. Αξιολόγηση . . . . . I - 5897

Ι — Επί του έβδομου και του όγδοου λόγου αναιρέσεως που αφορούν παραβίαση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης όσον αφορά την εκτίμηση της συνεργασίας της ADM κατά τη διοικητική διαδικασία . . . . . I - 5901

1. Επί του λόγου που αφορά τις δηλώσεις των υπαλλήλων της Επιτροπής κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας . . . . . I - 5902

2. Επί του λόγου που αφορά παραβίαση των προϋποθέσεων που προβλέπει ο τίτλος Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας . . . . . I - 5903

ΙΑ — Επί της προσφυγής κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως: έπρεπε να θεωρηθεί η αναιρεσείουσα, κατ' εφαρμογήν του τίτλου Β, στοιχείο β', της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, ως η πρώτη επιχείρηση που παρέσχε στην Επιτροπή καθοριστικά στοιχεία για την απόδειξη της υπάρξεως συμπράξεως; I - 5904

ΙΒ — Επαναπροσδιορισμός του ποσού του προστίμου που επιβλήθηκε στην αναιρεσείουσα . . . . . I - 5909

ΙΓ — Επί των δικαστικών εξόδων . . . . . I - 5909

III — Πρόταση . . . . . I - 5910

I — Ιστορικό, διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

1. Με την απόφαση 2002/742/ΕΚ της 5ης Δεκεμβρίου 2001 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση) [2], η Επιτροπή, μετά από διαδικασία που διεξήχθη σύμφωνα με τον κανονισμό 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962 [3], έκρινε ότι η Archer Daniels Midland Co. (στο εξής: αναιρεσείουσα ή ADM) και άλλες επιχειρήσεις παραβίασαν το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και το άρθρο 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας για τον Ενιαίο Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ), λόγω της συμμετοχής τους σε διαρκή συμφωνία ή/και εναρμονισμένη πρακτική στον τομέα του κιτρικού οξέος.

2. Με την αιτιολογική σκέψη 158 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε, ως στοιχεία λυσιτελή για τη διαπίστωση της προαναφερθείσας παραβάσεως την κατανομή αγορών και ποσοστώσεων πωλήσεων, το πάγωμα/περιορισμό/κατάργηση παραγωγικής ικανότητας, τον καθορισμό συντονισμένων αυξήσεων των τιμών, τον ορισμό του παραγωγού ο οποίος θα είχε ηγετική θέση στη διαμόρφωση του επιπέδου αύξησης των τιμών σε κάθε εθνική αγορά, την κατάρτιση καταλόγων με τις τρέχουσες και μελλοντικές ενδεικτικές τιμές, με στόχο τον συντονισμό των αυξήσεων των τιμών, την επινόηση και εφαρμογή συστήματος αναφορών και παρακολούθησης για να διασφαλιστεί η εφαρμογή των συμφωνιών που συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού, την κατανομή πελατών, τη συμμετοχή σε τακτικές συνεδριάσεις και την πραγματοποίηση άλλων επαφών με στόχο να συμφωνηθούν, να εφαρμοσθούν και/ή να τροποποιηθούν οι ανωτέρω περιορισμοί, ανάλογα με τις ανάγκες.

3. Με το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβλήθηκαν πρόστιμα στις

2 — Απόφαση της Επιτροπής σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/E-1/36.604 — Κιτρικό οξύ) (ΕΕ 2002, L 239, σ. 18).

3 — Πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81] και [82] της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), όπως τροποποιήθηκε.

επιχειρήσεις που κρίθηκαν υπεύθυνες για την εν λόγω παράβαση. Για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων αυτών, η Επιτροπή εφάρμοσε, έστω και χωρίς να το αναφέρει ρητώς, τη μέθοδο που εκτίθεται στις κατευθυντήριες γραμμές του 1998 για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΕΚΑΧ (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές) [4] ενώ όπου ήταν απαραίτητο εφάρμοσε επίσης, παραπέμποντας ρητώς σε αυτή, την ανακοίνωσή της του 1996 σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (στο εξής: ανακοίνωση περί της συνεργασίας) [5].

4. Το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην αναιρεσείουσα ορίστηκε σε 39,69 εκατομμύρια ευρώ.

5. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου η Επιτροπή, αξιολογώντας τη σοβαρότητα της παραβάσεως έλαβε ιδίως υπόψη το γεγονός ότι η σύμπραξη είχε πραγματικό αντίκτυπο στην αγορά κιτρικού οξέος εντός του ΕΟΧ. Στο αρχικό ποσό του προστίμου που υπολογίστηκε σε 58,8 εκατομμύρια ευρώ για την ADM, λόγω της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως, η Επιτροπή επέβαλε, λόγω επιβαρυντικών περιστάσεων, προσαύξηση 35 %, για τον λόγο ότι η ADM, μαζί με άλλη μία επιχείρηση, είχε διαδραματίσει ρόλο πρωτεργάτη στο πλαίσιο της συμπράξεως. Εξάλλου, η Επιτροπή εφάρμοσε υπέρ άλλης επιχειρήσεως, της Cerestar Bioproducts BV (στο εξής: Cerestar), και όχι υπέρ της ADM, το πλεονέκτημα που προβλέπεται στον τίτλο Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, δηλαδή τη «μη επιβολή» ή την «πολύ σημαντική μείωση» του ύψους του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη συνεργασίας. Πράγματι, η Επιτροπή έκρινε ότι η Cerestar, και όχι η ADM, ήταν η πρώτη επιχείρηση που έδωσε καθοριστικά στοιχεία που επέτρεψαν να αποδειχθεί η ύπαρξη της συμπράξεως, υπό την έννοια του τίτλου Β, στοιχείο β΄, της ανακοινώσεως περί συνεργασίας, καθώς και ότι η ADM, ως πρωτεργάτης της συμπράξεως, δεν πληρούσε ούτε την προϋπόθεση του τίτλου Β, στοιχείο ε΄, της ανακοινώσεως. Εντούτοις, κατ' εφαρμογήν του τίτλου Δ της ανακοινώσεως, η Επιτροπή δέχθηκε να χορηγήσει στην ADM «σημαντική μείωση» (50 %) του ύψους του προστίμου.

6. Με προσφυγή που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 28 Φεβρουαρίου 2002, η ADM ζήτησε, αφενός, την ακύρωση του άρθρου 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως καθόσον διαπιστώνει ότι η ADM παρέβη το άρθρο 81 ΕΚ και το άρθρο 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ μετέχοντας στον περιορισμό της παραγωγικής ικανότητας της σχετικής αγοράς και στον ορισμό ενός παραγωγού ο οποίος θα είχε ηγετική θέση, όσον αφορά τις αυξήσεις των τιμών, σε κάθε εθνική αγορά της εν λόγω σχετικής αγοράς και, αφετέρου, την ακύρωση του άρθρου 3 της ίδιας αποφάσεως καθόσον την αφορά ή, επικουρικώς, τη μεταρρύθμισή της εις τρόπον ώστε να καταργηθεί ή να μειωθεί το πρόστιμο που της επιβλήθηκε.

4 — ΕΕ 1998, C 9, σ. 3.
5 — ΕΕ 1996, C 207, σ. 4.

7. Με απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 2006 (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση) [6], το Πρωτοδικείο δέχθηκε το αίτημα της αναιρεσείουσας για μερική ακύρωση του άρθρου 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως και απέρριψε το αίτημά της σχετικά με το πρόστιμο που της επιβλήθηκε με το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Το Πρωτοδικείο καταδίκασε επίσης την Επιτροπή να φέρει το ένα δέκατο των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε η αναιρεσείουσα και την αναιρεσείουσα να φέρει το υπόλοιπο των εξόδων της, καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Επιτροπή.

8. Με δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 11 Δεκεμβρίου 2006, η αναιρεσείουσα στρέφεται κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ζητώντας από το Δικαστήριο να την αναιρέσει, καθόσον απορρίπτει την προσφυγή της κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως, να ακυρώσει το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως καθόσον την αφορά, ή να μεταρρυθμίσει το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως και να μειώσει το ύψος του προστίμου που της επιβλήθηκε ή να ακυρώσει την επιβολή του, ή, επικουρικά, να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο, προκειμένου αυτό να αποφανθεί σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου☒ εν πάση περιπτώσει, να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα των δύο βαθμών δικαιοδοσίας.

9. Η Επιτροπή, με το υπόμνημά της αντικρούσεως, ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

6 — T-59/02, Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-3627).

10. Οι εκπρόσωποι των διαδίκων ανέπτυξαν προφορικώς τα επιχειρήματά τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 8ης Μαΐου 2008.

II — Νομική ανάλυση

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

11. Για τη θεμελίωση της αιτήσεως αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προβάλλει εννέα λόγους, οι οποίοι αφορούν όλοι τον καθορισμό του ύψους του προστίμου που της επιβλήθηκε.

12. Με τους πέντε πρώτους λόγους αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα βάλλει κατά των εκτιμήσεων που οδήγησαν το Πρωτοδικείο να απορρίψει τα επιχειρήματα που προέβαλε κατά της προσαυξήσεως κατά 35 % του βασικού ύψους του προστίμου, την οποία επέβαλε η Επιτροπή λόγω της επιβαρυντικής περιστάσεως του ρόλου πρωτεργάτη που διαδραμάτισε κατά την άποψή της η ADM στη σύμπραξη του κιτρικού οξέος. Ο πρώτος από αυτούς τους λόγους αφορά το ότι το Πρωτοδικείο δεν αποφάνθηκε ότι παραβιάστηκαν τα δικαιώματα άμυνας της αναιρεσείουσας λόγω του ότι δεν της δόθηκε η ευκαιρία να αντικρούσει την εν λόγω επιβαρυντική περίσταση ή τα εγγενή σε αυτή πραγματικά περιστατικά στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας. Οι τέσσερις

επόμενοι λόγοι, αντιθέτως, αφορούν διάφορες πτυχές των αξιολογήσεων με τις οποίες το Πρωτοδικείο απέρριψε τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας ότι οι σκέψεις που περιλάμβανε η προσβαλλόμενη απόφαση προκειμένου να θεμελιωθεί ο ρόλος πρωτεργάτη που διαδραμάτισε η ADM δεν ήταν ικανά να θεμελιώσουν τον εν λόγω ισχυρισμό.

Β — *Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως που αφορά παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας αφορώσα τον χαρακτηρισμό της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως*

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου

13. Οι τέσσερις τελευταίοι λόγοι αναιρέσεως αφορούν τη μη αναγνώριση ελαφρυντικής περιστάσεως, την εκτίμηση του συγκεκριμένου αντικτύπου της συμπράξεως στην αγορά και την εκτίμηση της συνεργασίας που παρέσχε η αναιρεσείουσα στην Επιτροπή στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

14. Θα ήθελα να αναφέρω εξ αρχής ότι θεωρώ ορισμένους από τους προεκτεθέντες λόγους αναιρέσεως βάσιμους, ότι συνεπώς η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αναιρεθεί όσον αφορά ορισμένα σημεία της και ότι φρονώ ότι η υπόθεση πρέπει να θεωρηθεί ώριμη προς εκδίκαση, κατά το άρθρο 61, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, όπως ζητεί η αναιρεσείουσα. Προς διευκόλυνση της σχετικής αναλύσεως, λαμβανομένου υπόψη του αριθμού των λόγων αναιρέσεως, θα εξετάσω, μετά από κάθε λόγο τον οποίο θεωρώ βάσιμο, τους συναφείς λόγους προσφυγής τους οποίους το Πρωτοδικείο απέρριψε με τα τμήματα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως τα οποία φρονώ ότι πρέπει να αναιρεθούν.

15. Η αναιρεσείουσα υποστήριξε ενώπιον του Πρωτοδικείου ότι η Επιτροπή παραβίασε τα δικαιώματά της άμυνας, καθόσον η κατηγορία ότι διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως δεν της απαγγέλθηκε στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, ενώ η ανακοίνωση αιτιάσεων δεν ανέφερε τα στοιχεία (ιδίως σχετικά με τον ρόλο που διαδραμάτισαν ορισμένοι εκπρόσωποί της κατά τις συνεδριάσεις της συμπράξεως) τα οποία θεμελιώνουν την κατηγορία αυτή στην προσβαλλόμενη απόφαση. Η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται επίσης ότι δεν μπόρεσε να επιχειρηματολογήσει, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας, σχετικά με τη χρησιμοποίηση ως αποδείξεων για τη θεμελίωση της κατηγορίας αυτής, της εκθέσεως του Federal Bureau of Investigation (FBI) των Ηνωμένων Πολιτειών σχετικά με δηλώσεις στις οποίες προέβη προς όργανα του FBI ένας πρώην εκπρόσωπος της ADM στις 11 και 12 Οκτωβρίου 1996 (στο εξής: έκθεση του FBI), καθώς και της γραπτής δηλώσεως προς την Επιτροπή, στην οποία προέβη η Cerestar στις 18 Μαρτίου 1999 [7] (στο εξής: γραπτή δήλωση της Cerestar).

7 — Η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει τη δήλωση στην οποία προέβη η Cerestar στις 25 Μαρτίου 1999. Δεν πρόκειται, εντούτοις, για δύο διαφορετικές δηλώσεις, αλλά για την ίδια. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 371 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η δήλωση της Cerestar έφερε ημερομηνία 18 Μαρτίου 1999, αλλά κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 25 Μαρτίου 1999.

16. Το Πρωτοδικείο παρέπεμψε, πρώτον, στην απόφαση του Δικαστηρίου Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής [8], σύμφωνα με την οποία, εφόσον η Επιτροπή αναφέρει ρητώς, στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι πρόκειται να εξετάσει αν πρέπει να επιβάλει πρόστιμα στα εμπλεκόμενα μέρη και εφόσον εκθέτει τα κύρια πραγματικά και νομικά στοιχεία που μπορούν να προκαλέσουν την επιβολή προστίμου, όπως είναι η σοβαρότητα και η διάρκεια της υποτιθέμενης παραβάσεως και το γεγονός ότι αυτή διαπράχθηκε «εκ προθέσεως ή εξ αμελείας», εκπληρώνει την υποχρέωσή της σεβασμού του δικαιώματος ακροάσεως των επιχειρήσεων. Ενεργώντας έτσι, τους παρέχει τα στοιχεία που είναι αναγκαία για να αμυνθούν όχι μόνον κατά της διαπιστώσεως της παραβάσεως, αλλά και κατά της επιβολής προστίμου σε αυτές [9].

17. Συνεπώς, το Δικαστήριο απέρριψε τις εν λόγω αιτιάσεις της αναιρεσείουσας κρίνοντας ότι η Επιτροπή είχε εκθέσει στην ανακοίνωση αιτιάσεων τα κύρια πραγματικά και νομικά στοιχεία που μπορούσαν να θεμελιώσουν το πρόστιμο που επρόκειτο να επιβάλει στην ADM και επισημαίνοντας ότι «[ο] σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των εμπλεκομένων επιχειρήσεων δεν υποχρεώνει την Επιτροπή να αναφέρει κατά τρόπο ακριβέστερο, στην ανακοίνωση αιτιάσεων, τον τρόπο κατά τον οποίο θα χρησιμοποιήσει, ενδεχομένως, έκαστο των στοιχείων αυτών για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου». Παραπέμποντας στην απόφαση Michelin κατά Επιτροπής [10], το Πρωτοδικείο παρατήρησε, ιδίως, ότι «η Επιτροπή δεν όφειλε να αναφέρει ούτε ότι μπορούσε να θεωρήσει την ADM πρωτεργάτη της συμπράξεως ούτε το μέγεθος της προσαυξήσεως που θα εφάρμοζε ενδεχομένως στο πρόστιμο της ADM για τον λόγο αυτό». Όσον αφορά τη χρησιμοποίηση ως αποδεικτικών μέσων της εκθέσεως του FBI και της γραπτής δηλώσεως της Cerestar, υπογράμμισε ότι «η Επιτροπή προσάρτησε τα έγγραφα αυτά στην ανακοίνωση αιτιάσεων και ότι δόθηκε έτσι η δυνατότητα στα μέρη να εκφράσουν τις απόψεις τους επί του θέματος αυτού, συμπεριλαμβανομένης της χρησιμοποιήσεως των στοιχείων αυτών ως αποδεικτικών στοιχείων» [11].

2. Επιχειρήματα των διαδίκων

18. Με τον εξεταζόμενο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι έκρινε, κατά παράβαση της αρχής της προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας, ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να προειδοποιεί με την ανακοίνωση αιτιάσεων την επιχείρηση αποδέκτη ότι υπάρχει η πιθανότητα να χαρακτηριστεί πρωτεργάτης της συμπράξεως και ότι δεν υποχρεούται να ανακοινώνει τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται ο χαρακτηρισμός αυτός. Επίσης, το δεύτερο από τα συμπεράσματα αυτά δεν είναι, κατά τη γνώμη της αναιρεσείουσας, επαρκώς αιτιολογημένο.

19. Κατά την άποψη της αναιρεσείουσας, ο ρόλος του πρωτεργάτη της συμπράξεως αποτελεί ένα από τα κύρια πραγματικά στοιχεία που χαρακτηρίζουν τη σοβαρότητα της συμπεριφοράς επιχειρήσεως η οποία έχει διαπράξει παράβαση και πρέπει να προκύπτουν από την ανακοίνωση αιτιάσεων [12], εκτός των άλλων διότι η προσαύξηση την οποία επιβάλλει η Επιτροπή για την εν λόγω επιβαρυντική περίσταση αντιπροσωπεύει γενικά μεταξύ 30 % και 50 % του ύψους του προστίμου.

8 — Απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80 (Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 21).

9 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 434).

10 — Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81 (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 20).

11 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 436 και 438 έως 439).

12 — Η προσφεύγουσα επικαλείται συναφώς τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-9/99, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-1487, σκέψεις 316 και 317), και T-23/99, LR AF 1998 κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-1705, σκέψεις 203 έως 205), καθώς και της 8ης Ιουλίου 2004, T-48/00, Corus UK κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2325, σκέψη 153).

20. Εξάλλου, και τα πραγματικά περιστατικά στα οποία βασίζεται ο χαρακτηρισμός ως πρωτεργάτη της συμπράξεως πρέπει, κατά την άποψη της αναιρεσείουσας, να αναφέρονται στην ανακοίνωση αιτιάσεων ή τουλάχιστον να μπορούν να συναχθούν ευλόγως από τα συνημμένα σε αυτήν έγγραφα [13]. Εν προκειμένω, όμως, απουσιάζει τόσο η μνεία των περιστατικών αυτών στην ανακοίνωση των αιτιάσεων όσο και η δυνατότητα να συναχθούν από τα συνημμένα σε αυτήν έγγραφα, διότι: α) η Επιτροπή ανάφερε ρητώς στην ανακοίνωση αιτιάσεων ότι, για τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου, και ειδικότερα για την εκτίμηση του ρόλου που διαδραμάτισε κάθε επιχείρηση, έλαβε υπόψη τα πραγματικά περιστατικά όπως περιγράφονται στην ίδια την πράξη· β) ο προσδιορισμός του πρωτεργάτη της συμπράξεως ήταν δύσκολος λόγω της πολυπλοκότητας των πραγματικών περιστατικών, όπως αναγνωρίστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 273) και με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 300)· γ) η Επιτροπή, υποδεικνύοντας κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας στην ADM ότι θα μπορούσε να επωφεληθεί του τίτλου Β της ανακοινώσεως περί συνεργασίας, της είχε δημιουργήσει την πεποίθηση ότι δεν την θεωρούσε πρωτεργάτη της συμπράξεως· δ) δεν μπορεί να απαιτείται από επιχείρηση που δεν έχει προειδοποιηθεί ειδικά να λαμβάνει υπόψη και να αντικρούει με μέσα ανταποδείξεως κάθε πραγματικό περιστατικό που προκύπτει από τα διάφορα μακροσκελή έγγραφα που επισυνάπτονται σε μια ανακοίνωση αιτιάσεων. Η στάση αυτή θα μπορούσε να σημάνει για την επιχείρηση απώλεια του πλεονεκτήματος της εφαρμογής του τίτλου Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, η οποία προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, διαρκή και πλήρη συνεργασία εκ μέρους της επιχειρήσεως.

21. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι αιτιάσεις της αναιρεσείουσας είναι αβάσιμες. Οι αιτιάσεις αυτές βασίζονται σε τεχνητή διάκριση μεταξύ του ρόλου πρωτεργάτη που διαδραμάτισε στη σύμπραξη και των συνεπειών που έχει ο ρόλος αυτός στον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου. Η αναιρεσείουσα παραβλέπει το γεγονός ότι ο ρόλος πρωτεργάτη έχει επίπτωση στο ύψος αυτό, αλλά όχι και στη διαπίστωση της παραβάσεως. Δεν είναι συνεπώς απαραίτητο να επισημαίνει η Επιτροπή λεπτομερέστερα με την ανακοίνωση αιτιάσεων «πραγματικά περιστατικά τα οποία στην πραγματικότητα προδικάζουν το ύψος του προστίμου». Εν προκειμένω αρκούσε, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, να επισημάνει, όπως και έπραξε, ότι για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως θα ελάμβανε υπόψη τον ρόλο που διαδραμάτισε κάθε μία από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις.

22. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η έκθεση του FBI και η γραπτή δήλωση της Cerestar περιλαμβάνονται στα οκτώ έγγραφα που είχαν προσαρτηθεί στην ανακοίνωση αιτιάσεων.

23. Προσθέτει ότι ο ρόλος που διαδραμάτισε η αναιρεσείουσα στη σύμπραξη αναφέρεται στο κύριο μέρος της ανακοινώσεως αιτιάσεων (παραπέμποντας, για παράδειγμα, στα σημεία 63, 71, 84, 85, 93, 94 και 104 της ανακοινώσεως αιτιάσεων). Εξάλλου, στην απάντησή της στην ανακοίνωση αυτή, η αναιρεσείουσα αναφέρθηκε ρητώς στα δύο αυτά έγγραφα και σχολίασε εκτενώς τον ρόλο της στη σύμπραξη, αρνούμενη ότι ήταν ηγέτης ή πρωτεργάτης της και βασιζόμενη, για να αποδείξει τον ισχυρισμό της αυτόν, ακριβώς στην έκθεση του FBI. Αυτό αποδεικνύει ότι η αναιρεσείουσα ήταν σε θέση να βασίσει στην άμυνά της στο περιεχόμενο της ανακοινώσεως αυτής.

13 — Απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαρτίου 1992, Τ-11/89, Shell κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-757, σκέψη 62).

3. Εκτίμηση

24. Μολονότι δεν λείπουν μερικές μεμονωμένες κρίσεις που μπορούν να ερμηνευθούν κατά την αντίθετη έννοια [14], μπορεί να θεωρηθεί πάγια θέση της νομολογίας ότι οι επιχειρήσεις κατά των οποίων κινείται διαδικασία λόγω παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ διαθέτουν δικαίωμα ακροάσεως από την Επιτροπή, όχι μόνον όσον αφορά την ύπαρξη των παραβάσεων που τους προσάπτονται, αλλά και όσον αφορά την επιβολή προστίμου και τα κριτήρια προσδιορισμού του ύψους του.

25. Όπως υπενθύμισε το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Δικαστήριο έχει διακηρύξει ότι, εφόσον η Επιτροπή αναφέρει ρητώς, στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι πρόκειται να εξετάσει αν πρέπει να επιβάλει πρόστιμα στα εμπλεκόμενα μέρη και εφόσον εκθέτει τα κύρια πραγματικά και νομικά στοιχεία που μπορούν να προκαλέσουν την επιβολή προστίμου, όπως είναι η σοβαρότητα και η διάρκεια της υποτιθέμενης παραβάσεως και το γεγονός ότι αυτή διαπράχθηκε «εκ προθέσεως ή εξ αμελείας», εκπληρώνει την υποχρέωσή της σεβασμού του δικαιώματος ακροάσεως των επιχειρήσεων. Ενεργώντας έτσι, τους παρέχει τα στοιχεία που είναι αναγκαία για να αμυνθούν όχι μόνον κατά της διαπιστώσεως της παραβάσεως, αλλά και κατά της επιβολής προστίμου σε αυτές [15].

26. Ειδικότερα, με την απόφαση Michelin κατά Επιτροπής [16] το Δικαστήριο φαίνεται να διαφώνησε εν μέρει με τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. VerLoren Van Themaat, ο οποίος είχε θεωρήσει «προφανές ότι [η Επιτροπή] δεν μπορεί να υποδείξει, εφόσον συνεχίζεται η διοικητική διαδικασία, το ύψος του προστίμου *ή τα κριτήρια προσδιορισμού του,* διότι μόνο μετά το πέρας της διαδικασίας θα είναι σε θέση να προσδιορίσει τον βαθμό δόλου ή αμελείας» [17]. Όσον αφορά τα κριτήρια προσδιορισμού του προστίμου, το Δικαστήριο έχει πράγματι κρίνει σκόπιμο να επισημάνει, με την απόφαση αυτή ότι «η Επιτροπή [είχε] δηλώσει ρητώς, με την ανακοίνωση των αιτιάσεων […], ότι είχε την πρόθεση να επιβάλει [στην οικεία επιχείρηση] πρόστιμο το ύψος του οποίου θα προσδιοριζόταν λαμβανομένης υπόψη της διάρκειας και της σοβαρότητας *–κατά την άποψή της κρίσιμης–* της παραβάσεως», επιτρέποντας έτσι στην επιχείρηση «να αμυνθεί όχι μόνον κατά της διαπιστώσεως της παραβάσεως, αλλά και κατά της επιβολής προστίμου» [18].

14 — Βλ. απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, από C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, αποκαλούμενη «PVC II» (Συλλογή 2002, σ. I-8375, σκέψη 91), σύμφωνα με την οποία «η διεκδίκηση δικαιώματος προς διατύπωση παρατηρήσεων ως προς το θέμα αυτό υπερβαίνει τον τομέα ασκήσεως των δικαιωμάτων άμυνας που ρυθμίζουν οι κανονισμοί 17 και 99/63 και *περιορίζεται* σε ζητήματα σχετικά με το υποστατό και το ουσιώδες των προβαλλομένων πραγματικών περιστατικών και συνθηκών και για τα έγγραφα στα οποία στήριξε η Επιτροπή τον ισχυρισμό της ότι *υφίσταται παράβαση* του δικαίου του ανταγωνισμού». Η υπογράμμιση δική μου.

15 — Αποφάσεις Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8 (σκέψη 21), και της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, από C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψη 428).

16 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10.

17 — Προτάσεις της 21ης Ιουνίου 1983 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής (σημείο 7). Η υπογράμμιση δική μου.

18 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής (σκέψη 20). Η υπογράμμιση δική μου.

27. Πιο πρόσφατα, με την απόφαση Showa Denko κατά Επιτροπής [19], το Δικαστήριο επισήμανε με απόλυτη σαφήνεια ότι οι επιχειρήσεις κατά των οποίων έχει κινηθεί διαδικασία λόγω παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ έχουν το δικαίωμα να ακουστούν «όχι μόνο σχετικά με το αν γενικά θα επιβληθεί κύρωση αλλά και σχετικά με κάθε ένα από τα στοιχεία που επρόκειτο να λάβει υπόψη [η Επιτροπή] στο πλαίσιο του καθορισμού των προστίμων».

28. Η θέση της νομολογίας την οποία εξέθεσα στο σημείο 25 ανωτέρω είναι εντούτοις μάλλον γενική και δεν επιτρέπει να γίνει κατανοητό τι σημαίνει «κύρια πραγματικά και νομικά στοιχεία» που είναι κρίσιμα για την επιβολή του προστίμου και πρέπει να προκύπτουν από την ανακοίνωση αιτιάσεων, ιδίως δε αν αρκεί να επισημαίνει η Επιτροπή με την ανακοίνωση αιτιάσεων ότι θα λάβει υπόψη, για τη λήψη της αποφάσεως σχετικά με το αν θα επιβληθεί πρόστιμο και το ποιο θα είναι το ύψος του, τη σοβαρότητα, τη διάρκεια και το υποκειμενικό στοιχείο της φερομένης παραβάσεως, ή αν είναι απαραίτητο να συγκεκριμενοποιήσει τις εκτιμήσεις της όσον αφορά κάθε μια από τις εν λόγω πτυχές.

29. Μπορεί ασφαλώς να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να αρκεί να επικαλεστεί in abstracto η Επιτροπή τα τρία αυτά στοιχεία της σοβαρότητας, της διάρκειας και το υποκειμενικό στοιχείο της υποτιθεμένης παραβάσεως. Όπως έχει ήδη επισημάνει το Πρωτοδικείο, «η υποχρέωση παροχής ενδείξεως ως προς τη σοβαρότητα και την εκ προθέσεως ή εξ αμελείας τέλεση της διαπραχθείσας παραβάσεως θα καθίστατο κενή περιεχομένου αν μια απλή παράφραση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 αρκούσε προς εκπλήρωση της υποχρεώσεως αυτής» [20]. Όσον αφορά τη διάρκεια της παραβάσεως, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι πρέπει να διευκρινίζεται ήδη με την ανακοίνωση αιτιάσεων [21].

30. Αντιθέτως, μπορεί να αποκλειστεί, σύμφωνα με τη νομολογία, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των επιχειρήσεων να σημαίνει ότι η ανακοίνωση αιτιάσεων πρέπει να περιέχει διευκρινίσεις όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίον η Επιτροπή προτίθεται να χρησιμοποιήσει καθένα από αυτά τα «πραγματικά και νομικά στοιχεία» για να καθορίσει το ύψος του προστίμου. Πράγματι, η παροχή στοιχείων σχετικά με το ύψος των προστίμων, πριν παρασχεθεί στις επιχειρήσεις η δυνατότητα να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους επί των αιτιάσεων που ελήφθησαν υπόψη κατ' αυτών, θα προδίκαζε κατά τρόπον ανάρμοστο την απόφαση της Επιτροπής [22].

31. Μεταξύ των δύο αυτών ακραίων υποθέσεων, και με δεδομένο ότι από την ανακοίνωση αιτιάσεων πρέπει να προκύπτει τόσο η διάρκεια της παραβάσεως όσο και το αν τελέστηκε εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, μένει να διευκρινιστεί αν η Επιτροπή μπορεί απλώς να απαριθμεί με την ανακοίνωση αιτιάσεων τα κριτήρια καθορισμού της σοβαρότητας της παραβάσεως τα οποία προτίθεται να χρησιμοποιήσει ή αν πρέπει να διευκρινίζει τις

19 — Απόφαση της 29ης Ιουνίου 2006, C-289/04 P (Συλλογή 2006, σ. I-5859, σκέψη 70).

20 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12 απόφαση Corus UK κατά Επιτροπής (σκέψη 145).

21 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 15).

22 — Βλ. αποφάσεις Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10 (σκέψη 19), Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8 (σκέψη 21), Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 (σκέψεις 434 και 439), και της 10ης Μαΐου 2007, C-328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-3921, σκέψη 58).

εκτιμήσεις στις οποίες προτίθεται να προβεί κατ' εφαρμογήν των εν λόγω κριτηρίων. Ειδικότερα, στην κρινόμενη υπόθεση, αρκούσε να αναφέρει η Επιτροπή στην ανακοίνωση αιτιάσεων, όπως έκανε, ότι θα ελάμβανε υπόψη, μεταξύ άλλων, τον ρόλο που διαδραμάτισε κάθε επιχείρηση στην παράβαση για τον καθορισμό του ύψους του αντίστοιχου προστίμου (αναφορά του κριτηρίου) ή έπρεπε, αντιθέτως, να αναφέρει στην ανακοίνωση αυτή τη δυνατότητα να χαρακτηρίσει την ADM πρωτεργάτη της συμπράξεως (εκτίμηση κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου);

32. Φρονώ ότι η νομολογία του Δικαστηρίου δεν παρέχει επαρκείς ενδείξεις για την επίλυση του ζητήματος αυτού. Το ίδιο μπορεί να λεχθεί και για τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής και LR AF 1998 κατά Επιτροπής, τις οποίες επικαλείται η αναιρεσείουσα υποστηρίζοντας τη δεύτερη λύση [23]. Μολονότι με τις αποφάσεις αυτές το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι η ανακοίνωση αιτιάσεων που απεστάλη στις προσφεύγουσες επιχειρήσεις μνημόνευε, μεταξύ άλλων, τον ενεργό [24] ή τον ηγετικό [25] ρόλο που είχαν διαδραματίσει στην οικεία σύμπραξη και στη συνέχεια έκρινε ότι «[π]ράττοντας έτσι, η Επιτροπή ανέφερε, στην ανακοίνωση των αιτιάσεών της, τα πραγματικά και νομικά στοιχεία επί των οποίων επρόκειτο να στηριχθεί για τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου που θα επέβαλλε στην προσφεύγουσα, οπότε, ως προς το θέμα αυτό, σεβάστηκε δεόντως το δικαίωμα ακροάσεως της προσφεύγουσας» [26], δεν μπορεί εντούτοις να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι το Πρωτοδικείο έκρινε τη μνεία αυτή *απαραίτητη* για τον σεβασμό του δικαιώματος αυτού.

33. Αντιθέτως, πρέπει να αναγνωριστεί ότι με την απόφαση Corus UK κατά Επιτροπής [27], την οποία επίσης επικαλέστηκε η αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο ερμήνευσε αυστηρότερα τα βάρη που φέρει η Επιτροπή όσον αφορά το περιεχόμενο της ανακοινώσεως αιτιάσεων, κρίνοντας ουσιαστικά ανεπαρκή την αναφορά ενός συγκεκριμένου κριτηρίου σοβαρότητας, εφόσον δεν συνοδεύεται από προσωρινή εκτίμηση κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου αυτού. Αφού ανέφερε ότι η Επιτροπή «έχει υποχρέωση να εκθέτει, στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, μια σύντομη προσωρινή εκτίμηση ως προς τη διάρκεια της προβαλλομένης παραβάσεως, τη σοβαρότητά της καθώς και ως προς το αν η παράβαση διαπράχθηκε εκ προθέσεως ή εξ αμελείας υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως», το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ανακοίνωση αιτιάσεων ήταν «πλημμελής καθόσον η Επιτροπή δεν ανέφερε [σε αυτή] τον εκ μέρους της προσωρινό χαρακτηρισμό της σοβαρότητας της διαπραχθείσας παραβάσεως» και δεν επέτρεπε να γίνει κατανοητό αν επρόκειτο, κατά τη γνώμη της, για «σοβαρή» ή για «πολύ σοβαρή» παράβαση κατά την έννοια των κατευθυντηρίων γραμμών [28]. Επίσης, το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι η πλημμέλεια αυτή δεν μπορούσε να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, διότι δεν αποδείχθηκε ότι, αν δεν υπήρχε η εν λόγω πλημμέλεια, η αναιρεσείουσα θα είχε διατυπώσει, με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων, επιχειρήματα αισθητώς διαφορετικά από αυτά που όντως ανέπτυξε σχετικά με τη σοβαρότητα της τελεσθείσας παραβάσεως [29].

34. Διερωτώμαι μήπως θα ήταν ορθότερο να υιοθετηθεί μια κάπως διαφορετική προσέγ-

23 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 12.
24 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12 απόφαση HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 316).
25 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12 απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής (σκέψη 204).
26 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 12 αποφάσεις HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 317) και LR AF 1998 κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 205).
27 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12.
28 — Όπ.π. (σκέψεις 146, 151 και 153).
29 — Όπ.π. (σκέψεις 154 έως 159).

γιση. Αντί να προσδιορίζεται προκαταρκτικώς και in abstracto το εύρος των βαρών που φέρει η Επιτροπή όσον αφορά το περιεχόμενο της ανακοινώσεως αιτιάσεων, για να εξακριβωθεί στη συνέχεια αν η παραβίασή τους επέδρασε in concreto στα δικαιώματα άμυνας, θα ήταν ίσως σκοπιμότερο το εύρος των βαρών που φέρει η Επιτροπή να εξαχθεί από την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας.

35. Αν, όπως έχει επανειλημμένα διακηρύξει η νομολογία και όπως υπενθυμίζεται με τη σκέψη 435 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, «όσον αφορά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, τα δικαιώματα άμυνας των εμπλεκομένων επιχειρήσεων διασφαλίζονται ενώπιον της Επιτροπής μέσω της δυνατότητας να υποβάλλουν παρατηρήσεις σχετικά με τη διάρκεια, τη σοβαρότητα και τη δυνατότητα προβλέψεως του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της παραβάσεως» [30], τα βάρη που φέρει η Επιτροπή θα πρέπει να είναι αποκλειστικά και μόνον τα βάρη που είναι ικανά να καταστήσουν αποτελεσματική αυτή τη δυνατότητα.

36. Υπ' αυτή την έννοια, φρονώ ότι, αφ' ης στιγμής η Επιτροπή υποδεικνύει με την ανακοίνωση αιτιάσεων, όπως έπραξε εν προκειμένω, ότι για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου που θα επιβάλει σε επιχείρηση θα λάβει υπόψη, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της σοβαρότητας της παραβάσεως, τον ρόλο που διαδραμάτισε η επιχείρηση στις συμφωνίες συμπαιγνίας που περιγράφονται στην ανακοίνωση, η επιχείρηση είναι σε θέση να διατυπώσει παρατηρήσεις σχετικά με τα συμπεράσματα τα οποία πρέπει να εξαχθούν από τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρει η Επιτροπή για τον ρόλο τον οποίο διαδραμάτισε, για παράδειγμα ότι από τα πραγματικά περιστατικά δεν προκύπτει ότι ο ρόλος της ήταν ενεργός, ή ακόμα και ηγετικός.

37. Για τους λόγους αυτούς είμαι της γνώμης ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα κρίνοντας ότι η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να επισημάνει με την ανακοίνωση αιτιάσεων ότι μπορούσε να θεωρήσει την ADM πρωτεργάτη της επίδικης συμπράξεως.

38. Όσον αφορά, αντιθέτως, το δεύτερο μέρος του παρόντος λόγου αναιρέσεως ο οποίος αφορά την παράλειψη της Επιτροπής να επισημάνει, με την ανακοίνωση αιτιάσεων, τα πραγματικά περιστατικά στα οποία θεμελιώθηκε, στην προσβαλλόμενη απόφαση, ο ρόλος της ADM ως πρωτεργάτη της συμπράξεως, φρονώ ότι τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτά.

39. Τα πραγματικά περιστατικά στα οποία αναφέρεται η αναιρεσείουσα στο πλαίσιο αυτού του μέρους του πρώτου λόγου αναιρέσεως είναι εκείνα που εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 265 και 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στην έκθεση του FBI και στη γραπτή δήλωση της Cerestar. Σύμφωνα με την έκθεση του FBI, ο μηχανισμός της ρύθμισης G-4/5 επινοήθηκε από εκπρόσωπο της ADM, που διαδραμάτισε μάλλον ενεργό ρόλο κατά τη συνεδρίαση της 6ης Μαρτίου 1991 στη Βασιλεία, όπου διαμορφώθηκε η συμφωνία για το κιτρικό οξύ. Ο εκπρόσωπος αυτός θεωρούνταν ως «ο Νέστωρ», ενώ ένας

30 — Η άποψη αυτή, που απαντάται και σε πολλές άλλες αποφάσεις του Πρωτοδικείου (της 6ης Οκτωβρίου 1994, T-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-755, σκέψη 235, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 312, και LR AF 1998 κατά Επιτροπής, σκέψη 200, προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 12, της 15ης Ιουνίου 2005, T-71/03, T-74/03, T-87/03 και T-91/03, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 140, της 25ης Οκτωβρίου 2005, T-38/02, Groupe Danone κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-4407, σκέψη 51, και της 15ης Μαρτίου 2006, T-15/02, BASF κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-497, σκέψη 49), επικυρώθηκε από το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση SGL Carbon κατά Επιτροπής, (σκέψη 57).

εκπρόσωπος της Jungbunzlauer τον αναγόρευσε σε «Δάσκαλο» (αιτιολογική σκέψη 265). Σύμφωνα με τη γραπτή δήλωση της Cerestar, ένας άλλος αντιπρόσωπος της ADM διαδραμάτιζε ηγετικό ρόλο και προήδρευε στις λεγόμενες συνεδριάσεις «Sherpa» (δηλαδή τις μάλλον τεχνικού χαρακτήρα συνεδριάσεις, σε αντίθεση με τις λεγόμενες συνεδριάσεις «Κυρίων», σε υψηλότερο επίπεδο), ενώ προετοίμαζε και τις προτάσεις για τους καταλόγους των τιμών που επρόκειτο να συμφωνηθούν (αιτιολογική σκέψη 266). Η Επιτροπή έκρινε ότι τα περιστατικά αυτά αποτελούν «αρκετά συμπληρωματικά στοιχεία που της επιτρέπουν να συμπεράνει ότι η ADM ήταν ο πρωτεργάτης του καρτέλ», αφού εξέφρασε την άποψη ότι «το γεγονός ότι πριν από την πρώτη πολυμερή συνεδρίαση του καρτέλ υπήρξε ένας γύρος διμερών συναντήσεων μεταξύ της ADM και των ανταγωνιστών της δεν συνιστά επαρκή απόδειξη ότι η ADM ήταν ο ηθικός αυτουργός του καρτέλ» (αιτιολογική σκέψη 264). Προκύπτει συνεπώς ότι οι περιστάσεις αυτές είχαν αποφασιστική σημασία για τον χαρακτηρισμό της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως.

40. Η αιτίαση με την οποία προσάπτεται ανεπαρκής αιτιολογία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όσον αφορά το επιχείρημα της αναιρεσείουσας που επικεντρώνεται στην παράλειψη αναφοράς των περιστάσεων αυτών στην ανακοίνωση αιτιάσεων, μπορεί να θεωρηθεί αβάσιμη. Μολονότι το Πρωτοδικείο δεν εξέθεσε σαφώς τους λόγους για τους οποίους η παράλειψη αυτή δεν ισοδυναμούσε, κατά τη γνώμη του, με παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας της ADM, μπορεί να θεωρηθεί ότι οι λόγοι αυτοί προκύπτουν σιωπηρώς από τη σκέψη 439 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Ασφαλώς, η σκέψη αυτή αφορά κυρίως το διαφορετικό επιχείρημα με το οποίο η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι δεν μπόρεσε να διατυπώσει, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, παρατηρήσεις επί της χρησιμοποιήσεως, ως αποδείξεων, της εκθέσεως του FBI και της γραπτής δηλώσεως της Cerestar, επιχείρημα το οποίο απορρίπτει. Εντούτοις, το περιεχόμενό της είναι ευρύτερο, όπως προκύπτει από την έκφραση «της χρησιμοποιήσεως των στοιχείων αυτών ως αποδεικτικών στοιχείων», καθόσον το Πρωτοδικείο φαίνεται να θεωρεί ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή προσάρτησε τα δύο εν λόγω έγγραφα στην ανακοίνωση αιτιάσεων αρκούσε για να επιτρέψει σε όλα τα μέρη να λάβουν θέση όσον αφορά τη χρησιμοποίησή τους ως αποδείξεων, αλλά και όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά που εξέθεταν.

41. Από την άλλη πλευρά όμως, φρονώ ότι η εκτίμηση του Πρωτοδικείου, καθόσον έκρινε ότι δεν ήταν απαραίτητο να εκτεθούν στην ανακοίνωση αιτιάσεων τα πραγματικά περιστατικά τα οποία ιστορούνται με τις αιτιολογικές σκέψεις 265 έως 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως, είναι νομικώς εσφαλμένη.

42. Πράγματι, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας απαιτεί, κατά την άποψή μου, να υποδεικνύονται σαφώς με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, στην επιχείρηση αποδέκτη, τουλάχιστον τα πραγματικά περιστατικά και το οικείο αποδεικτικό υλικό στο οποίο η Επιτροπή προτίθεται να θεμελιώσει τις εκτιμήσεις της με την τελική απόφαση [31].

43. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «[ο] σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας επιτάσσει

31 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG-Telefunken κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3151), με την οποία κρίθηκε ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να λάβει υπόψη της στην τελική απόφαση, δεδομένου ότι δεν αναφέρονται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, ούτε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά (βλ. σκέψεις 21 και 28) ούτε συγκεκριμένα έγγραφα (βλ. σκέψεις 21 και 27).

επίσης να παρέχεται στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση, κατά τη διοικητική διαδικασία, η δυνατότητα να καταστήσει λυσιτελώς γνωστή την άποψή της επί του υποστατού και του κρίσιμου χαρακτήρα των προβαλλόμενων πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων, καθώς και επί των εγγράφων που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή για να στηρίξει τον ισχυρισμό της περί υπάρξεως παραβάσεως» [32].

44. Το βάρος να ανακοινώνει προηγουμένως στις επιχειρήσεις τα πραγματικά περιστατικά και το οικείο αποδεικτικό υλικό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την τελική της απόφαση, το οποίο ασφαλώς φέρει η Επιτροπή, κατά τα προεκτεθέντα, για τη διαπίστωση της παραβάσεως, πρέπει να ισχύει κατά την άποψή μου και για τον καθορισμό του *αν* θα επιβληθεί πρόστιμο και *ποιο* θα είναι το ύψος του [33].

45. Η κρινόμενη υπόθεση χαρακτηρίζεται ιδίως από το γεγονός ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής σχετικά με τον ρόλο πρωτεργάτη της ADM θεμελιώνεται, όπως δέχονται όλοι οι διάδικοι, σε πραγματικά περιστατικά (ιστορούμενα στις αιτιολογικές σκέψεις 265 και 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως) που δεν μνημονεύονται στην ανακοίνωση αιτιάσεων, αποδεικνύονται όμως από έγγραφα τα οποία δεν προσαρτήθηκαν απλώς στην ανακοίνωση αιτιάσεων, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, αλλά μνημονεύονται σε αυτήν, έστω και απλώς ως αποδείξεις για τα πραγματικά περιστατικά που ιστορούνται σε αυτήν.

46. Πρέπει να θεωρηθεί ότι το γεγονός ότι τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά προέκυπταν από τα εν λόγω έγγραφα, τα οποία, όπως διευκρινιζόταν με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, θα χρησιμοποιούνταν ως αποδείξεις, επέτρεπε στην ADM να λάβει θέση όσον αφορά το υποστατό και την κρισιμότητα των εν λόγω πραγματικών περιστατικών;

47. Η αναιρεσείουσα παραπέμπει συναφώς στην απόφαση του Πρωτοδικείου Shell κατά Επιτροπής [34], από την οποία προκύπτει, ιδίως, ότι:

— έγγραφα που προσαρτώνται στην ανακοίνωση αιτιάσεων χωρίς να μνημονεύονται σε αυτή, μπορούν να ληφθούν υπόψη, στην απόφαση κατά της επιχειρήσεως αποδέκτη, μόνον αν αυτή μπορούσε ευλόγως να συναγάγει από την ανακοίνωση αιτιάσεων τα συμπεράσματα που ήθελε να αντλήσει και η Επιτροπή [35]

32 — Απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-407/04 P, Dalmine κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-829, σκέψη 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

33 — Στην απόφαση της 14ης Ιουλίου 2005, C-65/02 P και C-73/02 P, ThyssenKrupp κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-6773, σκέψη 92), το Δικαστήριο επανέλαβε τη νομολογιακή διατύπωση που αναφέρεται στο σημείο 43 των παρουσών χρησιμοποιώντας, εντούτοις, όρους που φαίνεται να διευρύνουν το πεδίο εφαρμογής του: «[ο]ρθώς, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ότι η αποτελεσματική τήρηση αυτής της αρχής επιβάλλει να παρέχεται στην οικεία επιχείρηση η δυνατότητα, ήδη από το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, να καταστήσει λυσιτελώς γνωστή την άποψή της ως προς το υποστατό και την κρισιμότητα των προβαλλομένων πραγματικών περιστατικών και συνθηκών καθώς και επί των εγγράφων *που έλαβε υπόψη η Επιτροπή προς στήριξη των ισχυρισμών της*» (η υπογράμμιση δική μου).

34 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13.

35 — Όπ.π. (σκέψη 56). Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1992, T-13/89, ICI κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-1021, σκέψη 35), της 15ης Μαρτίου 2000, T-25/95, T-26/95, από T-30/95 έως T-32/95, από T-34/95 έως T-39/95, από T-42/95 έως T-46/95, T-48/95, από T-50/95 έως T-65/95, από T-68/95 έως T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 και T-104/95, Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-491, σκέψη 323), και της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-191/98 και από T-212/98 έως T-214/98, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-3275, σκέψη 162).

— έγγραφα που προσαρτώνται στην ανακοίνωση αιτιάσεων και μνημονεύονται σε αυτή προς στήριξη μιας συγκεκριμένης αιτιάσεως μπορούν να ληφθούν υπόψη για τη θεμελίωση μιας διαφορετικής αιτιάσεως κατά της ίδιας επιχειρήσεως μόνον αν αυτή μπορούσε ευλόγως να συναγάγει από την ανακοίνωση αιτιάσεων και από το περιεχόμενο των εγγράφων τα συμπεράσματα που ήθελε να αντλήσει και η Επιτροπή [36].

48. Τα κριτήρια αυτά μπορούν να γίνουν δεκτά στον βαθμό που επιτρέπουν την ισόρροπη στάθμιση μεταξύ των απαιτήσεων που αφορούν την άμυνα των επιχειρήσεων και των απαιτήσεων που αφορούν την αποτελεσματικότητα της διοικητικής δράσεως της Επιτροπής. Εξάλλου, τα έγγραφα που προσαρτώνται στην ανακοίνωση αιτιάσεων ενδέχεται να είναι (και συχνά είναι) πολυάριθμα και μακροσκελή. Για τον λόγο αυτό, όπως ορθώς υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, δεν είναι νοητό να επιρρίπτεται στις επιχειρήσεις αποδέκτες της ανακοινώσεως αιτιάσεων το βάρος να επισημάνουν από τα έγγραφα αυτά κάθε στοιχείο που θα μπορούσε in abstracto να ερμηνευθεί ότι επιβαρύνει τη θέση τους και να αντικρούσουν το υποστατό ή τη σημασία του.

49. Ένα κριτήριο ανάλογο προς αυτά που εξάγονται από την απόφαση Shell κατά Επιτροπής θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να μπορεί να εφαρμοστεί και στις περιπτώσεις, όπως η κρινόμενη, στις οποίες τα έγγραφα που προσαρτώνται στην ανακοίνωση αιτιάσεων και μνημονεύονται σε αυτή χρησιμοποιούνται στην τελική απόφαση ως αποδείξεις για πραγματικά περιστατικά διαφορετικά από αυτά που ιστορούνται στην εν λόγω ανακοίνωση. Η χρησιμοποίηση αυτή θα πρέπει να επιτρέπεται μόνον εφόσον προκύπτει ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση θα μπορούσε να συναγάγει, *βάσει της ανακοινώσεως των αιτιάσεων* και υπό το φως του περιεχομένου των εγγράφων αυτών, τα *πραγματικά* συμπεράσματα που ήθελε να αντλήσει από τα έγγραφα αυτά η Επιτροπή.

50. Για τους λόγους αυτούς, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα κρίνοντας, χωρίς να προβεί σε κάποιου είδους εξακρίβωση, ότι το απλό γεγονός ότι η έκθεση του FBI και η γραπτή δήλωση της Cerestar είχαν επισυναφθεί στην ανακοίνωση αιτιάσεων επέτρεπε στην Επιτροπή να προσάψει στην ADM με την τελική απόφασή της τα πραγματικά περιστατικά που ιστορούνται στις αιτιολογικές σκέψεις 265 και 266 της τελικής αποφάσεως.

51. Το εν λόγω νομικό σφάλμα δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να θεραπευθεί με αντικατάσταση ορισμένων σημείων του σκεπτικού [37], η οποία γίνεται δεκτή μόνον αν τα νομικώς εσφαλμένα σημεία του σκεπτικού μπορούν να αντικατασταθούν από σκέψεις καθαρά νομικού χαρακτήρα [38]. Η εξακρίβωση αυτή όμως, σκοπός της οποίας είναι να κριθεί

36 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13 απόφαση Shell κατά Επιτροπής (σκέψη 62).

37 — Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, αν το σκεπτικό μιας αποφάσεως του Πρωτοδικείου ενέχει παράβαση του κοινοτικού δικαίου, αλλά το διατακτικό της αποφάσεως είναι βάσιμο για άλλους νομικούς λόγους, η αίτηση αναιρέσεως της αποφάσεως αυτής πρέπει να απορριφθεί (βλ., μεταξύ πολλών, αποφάσεις της 9ης Ιουνίου 1992, C-30/91 P, Lestelle κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. I-3755, σκέψη 28, της 15ης Δεκεμβρίου 1994, C-320/92 P, Finsider κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I 5697, σκέψη 37, και της 13ης Ιουλίου 2000, C-210/98 P, Salzgitter κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I 5843, σκέψη 58).

38 — Βλ., εκτός από τη νομολογία που παρατίθεται στην προηγούμενη υποσημείωση, σαφέστερα, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger της 4ης Ιουλίου 1996 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1996, C-294/95 P, Ojha κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. I-5863, σημείο 179), και προτάσεις μου της 11ης Ιανουαρίου 2007 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 19ης Απριλίου 2007, C-282/05 P, Holcim Deutschland κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-2941, σημείο 123).

αν η ADM μπορούσε να συναγάγει από την ανακοίνωση αιτιάσεων και από το περιεχόμενο των δύο εν λόγω εγγράφων ότι η Επιτροπή είχε την πρόθεση να της προσάψει τα προαναφερθέντα πραγματικά περιστατικά, προϋποθέτει πραγματική εκτίμηση, στην οποία δεν μπορεί να προβεί το Δικαστήριο στο πλαίσιο του αναιρετικού ελέγχου. Συνεπώς, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αναιρεθεί ως προς το μέρος που αναφέρεται στο προηγούμενο σημείο, χωρίς να πρέπει προς τον σκοπό αυτόν να ληφθούν υπόψη τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας που προαναφέρθηκαν στο σημείο 20, στοιχεία α΄ έως γ΄, των παρουσών, ούτε τα επιχειρήματα της Επιτροπής που προαναφέρθηκαν στο σημείο 23 των παρουσών, τα οποία αφορούν το διαφορετικό πλαίσιο της πραγματοποιήσεως της εν λόγω εξακριβώσεως.

Γ — *Επί της προσφυγής κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως: εκτίμηση περί της παραβάσεως των δικαιωμάτων άμυνας σε σχέση με τον χαρακτηρισμό της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως*

52. Προκειμένου να εξεταστεί, στο μέτρο που ασκεί επιρροή στην παρούσα δίκη, ο λόγος της προσφυγής που θεμελιώνεται στην παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας της αναιρεσείουσας σε σχέση με το ζήτημα του ποιος ήταν ο πρωτεργάτης της συμπράξεως, θα πρέπει να εξακριβωθεί, όπως επισήμανα προηγουμένως, αν η αναιρεσείουσα μπορούσε ευλόγως να συναγάγει, από την ανακοίνωση αιτιάσεων και λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου των εγγράφων που επισυνάφθηκαν σε αυτή, ότι η Επιτροπή επρόκειτο να της προσάψει τα πραγματικά περιστατικά που ιστορούνται στις αιτιολογικές σκέψεις 265 και 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ως στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι υπήρξε ο πρωτεργάτης της συμπράξεως.

53. Φρονώ ότι στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί να δοθεί καταφατική απάντηση. Όπως ορθώς υπογραμμίζει η αναιρεσείουσα, στο σημείο 161 της ανακοινώσεως αιτιάσεων αναφέρεται ότι, για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, η Επιτροπή θα ελάμβανε υπόψη «τα πραγματικά περιστατικά που περιγράφονται και αξιολογούνται ανωτέρω», ενώ στο σημείο 162 αναφέρεται ότι, για τον καθορισμό του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε κάθε επιχείρηση, η Επιτροπή θα ελάμβανε υπόψη, μεταξύ άλλων, τον ρόλο που διαδραμάτισε κάθε επιχείρηση στις συμφωνίες συμπαιγνίας «όπως περιγράφονται ανωτέρω». Τα πραγματικά περιστατικά που ιστορούνται στις αιτιολογικές σκέψεις 265 και 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν μνημονεύονται ούτε στα σημεία 63, 71, 84, 85, 93, 94 και 104, τα οποία επικαλείται η Επιτροπή με την αντίκρουσή της, ούτε σε άλλα σημεία της ανακοινώσεως αιτιάσεων. Από την άλλη πλευρά, μολονότι στο σημείο 50 της ανακοινώσεως αιτιάσεων αναφέρεται ασφαλώς ότι η Επιτροπή είχε την πρόθεση να χρησιμοποιήσει ως αποδείξεις, μεταξύ άλλων εγγράφων, την έκθεση του FBI και τη γραπτή δήλωση της Cerestar, δηλώνεται ότι αυτό θα γινόταν προκειμένου να αποδειχθούν «τα πραγματικά περιστατικά όπως ιστορούνται στο τμήμα Γ» της ανακοινώσεως [39].

54. Το γεγονός, το οποίο υπογραμμίζει η Επιτροπή, ότι η αναιρεσείουσα, στην απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων παρέπεμψε στα δύο εν λόγω έγγραφα, και μάλιστα βασίστηκε στην έκθεση του FBI για να αντικρούσει τον ισχυρισμό ότι διαδραμάτιζε ρόλο πρωτεργάτη ή υποκινητή της συμπράξεως, δεν μπορεί ασφαλώς να σημαίνει ότι η αναιρεσείουσα κατανοούσε ή έπρεπε να κατανοεί ότι τις προσάπτονταν τα πραγματικά περιστατικά που ιστορούνται στις αιτιολογικές σκέψεις 265 και 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

39 — Ανεπίσημη μετάφραση των παρατιθεμένων αποσπασμάτων της ανακοινώσεως αιτιάσεων, η οποία έχει συνταχθεί στην αγγλική.

55. Αδυνατώ συνεπώς να κατανοήσω πώς μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι το περιεχόμενο της ανακοινώσεως αιτιάσεων, έστω και υπό το πρίσμα των προσαρτώμενων σε αυτή εγγράφων, ήταν τέτοιο ώστε να επιτρέψει στην αναιρεσείουσα να συναγάγει ότι της προσάπτονταν τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά.

56. Για τους λόγους αυτούς, φρονώ ότι ο λόγος προσφυγής που θεμελιώνεται στην παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας της αναιρεσείουσας πρέπει να γίνει δεκτός κατά τα προεκτεθέντα.

57. Προκειμένου να αξιολογηθεί αν η ADM διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως του κιτρικού οξέος, δεν μπορούν συνεπώς να ληφθούν υπόψη τα πραγματικά περιστατικά που ιστορούνται με τις αιτιολογικές σκέψεις 265 και 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα οποία όμως, όπως προανέφερα στο σημείο 39 των παρουσών, θεωρήθηκαν αποφασιστικής σημασίας για την αναγνώριση του ρόλου αυτού από την Επιτροπή, όπως παραδέχεται η ίδια. Προσθέτω ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση δεν προκύπτει επίσης σαφώς αν, μεταξύ των στοιχείων στα οποία θεμελίωσε η Επιτροπή την αναγνώριση αυτή περιλαμβάνεται και ο κύκλος διμερών συναντήσεων μεταξύ της ADM και των ανταγωνιστών της, η οποία πραγματοποιήθηκε λίγο πριν την πρώτη πολυμερή συνεδρίαση του «καρτέλ», η οποία ιστορείται με την αιτιολογική σκέψη 263 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Με την επόμενη αιτιολογική σκέψη 264, η Επιτροπή έκρινε ότι οι εν λόγω διμερείς συνεδριάσεις αποτελούσαν ισχυρή ένδειξη για το ότι η ADM είχε διαδραματίσει ρόλο υποκινητή, μολονότι δεν αρκούσαν για να το αποδείξουν. Η Επιτροπή προσέθεσε ότι έχει, εντούτοις, στην κατοχή της «αρκετά συμπληρωματικά στοιχεία που της επιτρέπουν να συμπεράνει ότι η ADM ήταν ο *πρωτεργάτης* του καρτέλ» [40].

58. Όπως προκύπτει από το σημείο 2 των κατευθυντηρίων γραμμών, το οποίο αφορά τις επιβαρυντικές περιστάσεις, πρέπει να γίνεται διάκριση ανάλογα με το αν η επιχείρηση «έχει πρωτοστατήσει στην παράβαση», ενέργεια η οποία αφορά τη λειτουργία της συμπράξεως, ή «έχει προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να τη διαπράξουν», ενέργεια η οποία αφορά τον χρόνο καταρτίσεως ή διευρύνσεως της συμπράξεως [41]. Συνεπώς, ενδείξεις όσον αφορά τον ρόλο ηθικού αυτουργού που διαδραμάτισε ενδεχομένως η επιχείρηση δεν μπορούν να αποτελέσουν απόδειξη περί του ότι διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη. Για τον λόγο αυτό, οι εν λόγω διμερείς συναντήσεις είναι αλυσιτελείς προκειμένου να χαρακτηριστεί η ADM πρωτεργάτης της συμπράξεως.

59. Η Επιτροπή δεν επικαλέστηκε, ούτε ενώπιον του Πρωτοδικείου ούτε ενώπιον του Δικαστηρίου, άλλα πραγματικά περιστατικά κρίσιμα για τον χαρακτηρισμό αυτόν, τα οποία τα κοινοτικά δικαστήρια θα μπορούσαν να λάβουν υπόψη αποφαινόμενα, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς τους πλήρους δικαιοδοσίας, επί του ύψους των προστίμων.

60. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θα επέτρεπαν να

40 — Η υπογράμμιση δική μου.

41 — Με το ίδιο πνεύμα και η προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30 απόφαση του Πρωτοδικείου BASF κατά Επιτροπής (σκέψη 316), με την οποία προστέθηκε ότι «κατά την εξέταση του ρόλου που διαδραμάτισε η προσφεύγουσα στις παραβάσεις της προκειμένης περιπτώσεως, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της έννοιας του πρωτοστάτη και εκείνης του υποκινητή μιας παραβάσεως και να διεξαχθούν δύο χωριστές αναλύσεις προκειμένου να εξακριβωθεί αν η προσφεύγουσα διαδραμάτισε τον ένα ή τον άλλο ρόλο».

θεωρηθεί ότι η ADM διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως, η προσαύξηση κατά 35 % του βασικού προστίμου, την οποία επέβαλε η Επιτροπή στην αναιρεσείουσα λόγω επιβαρυντικών περιστάσεων, πρέπει να ακυρωθεί.

61. Στη συνέχεια, θα εξετάσω τους επόμενους τέσσερις λόγους αναιρέσεως, οι οποίοι αφορούν επίσης το ζήτημα του ποιος ήταν ο πρωτεργάτης της συμπράξεως, ανεξαρτήτως των συμπερασμάτων στα οποία κατέληξα στα προηγούμενα σημεία, λόγω του ενδιαφέροντος που παρουσιάζουν ορισμένα ζητήματα τα οποία εγείρουν οι λόγοι αυτοί, αλλά και για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο κρίνει, αντιθέτως προς ό,τι προτείνω, ότι ο λόγος αναιρέσεως που εξετάστηκε ανωτέρω είναι αβάσιμος.

Δ — Επί του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά παραβίαση των διαδικαστικών εγγυήσεων λόγω της χρησιμοποιήσεως της εκθέσεως του FBI για να αποδειχθεί ο ρόλος της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου

62. Ενώπιον του Πρωτοδικείου, η αναιρεσείουσα προσήψε στην Επιτροπή νομικό σφάλμα το οποίο συνίστατο στο ότι η Επιτροπή θεμελίωσε το συμπέρασμά της όσον αφορά τον ρόλο πρωτεργάτη της ADM σε ορισμένα αποσπάσματα της εκθέσεως του FBI. Κατά την άποψη της αναιρεσείουσας, η Επιτροπή δεν θα έπρεπε να χρησιμοποιήσει την έκθεση αυτή ως απόδειξη του ρόλου της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη του «καρτέλ». Συναφώς επικαλέστηκε λόγους διαδικαστικής φύσεως και λόγους σχετικούς με την αξιοπιστία του εγγράφου. Όσον αφορά την πρώτη πτυχή, η αναιρεσείουσα επισήμανε, ιδίως, ότι το έγγραφο είχε καταρτιστεί από αρχές τρίτου κράτους στο πλαίσιο έρευνας η οποία δεν υπόκειται στις διαδικαστικές εγγυήσεις τις οποίες προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο· ότι η έκθεση των δηλώσεων του πρώην εκπροσώπου της δεν αναγνώσθηκε, δεν εγκρίθηκε και δεν υπογράφηκε από τον πρώην εκπρόσωπό της ή τον δικηγόρο του· ότι η Επιτροπή δεν της έδωσε τη δυνατότητα να ασκήσει τα προβλεπόμενα από το κοινοτικό δίκαιο δικαιώματά της άμυνας κατά της αυτοενοχοποιήσεως όσον αφορά τις δηλώσεις που περιλαμβάνονταν στο έγγραφο αυτό· ότι οι αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών είχαν δηλώσει ρητώς ότι οι δηλώσεις στις οποίες προέβη ο πρώην εκπρόσωπος της ADM θα χρησιμοποιούνταν αποκλειστικά και μόνο στο πλαίσιο διαδικασιών που θα κινούσαν οι αρχές των Ηνωμένων Πολιτειών, εκτός αν κάποιο δικαστήριο διέτασσε το αντίθετο. Όσον αφορά τη δεύτερη πτυχή, η αναιρεσείουσα υποστήριξε ότι η έκθεση του FBI δεν είναι αξιόπιστη λόγω της φύσεώς της, λόγω εσωτερικών αντιφάσεων και λόγω του ότι αντιφάσκει προς άλλα αποδεικτικά πορίσματα.

63. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το Πρωτοδικείο απέρριψε τόσο τις αιτιάσεις διαδικαστικής φύσεως, με τις σκέψεις 261 έως 270, όσο και τις αιτιάσεις που αφορούσαν την ορθότητα των εκτιμήσεων στις οποίες προέβη η Επιτροπή σχετικά με το περιεχόμενο της εν λόγω εκθέσεως.

64. Με τον παρόντα λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα βάλλει αποκλειστικά και μόνον κατά του περιεχομένου των σκέψεων 261 έως 270 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

65. Το Πρωτοδικείο έκρινε, πρώτον, ότι «[δ]εν αμφισβητείται ότι καμία διάταξη δεν απαγορεύει στην Επιτροπή να στηρίζεται, ως αποδεικτικό στοιχείο δυνάμενο να χρησιμεύσει για να διαπιστωθεί παράβαση των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ και να καθοριστεί ένα πρόστιμο, σε έγγραφο το οποίο, όπως εν προκειμένω η έκθεση του FBI, καταρτίστηκε στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από αυτή που έχει κινήσει η ίδια η Επιτροπή» [42].

66. Αφού υπενθύμισε ότι η κοινοτική νομολογία αναγνωρίζει, από την απόφαση Orkem κατά Επιτροπής [43] και εξής, το δικαίωμα επιχειρήσεως να μην υποχρεώνεται από την Επιτροπή, στο πλαίσιο του άρθρου 11 του κανονισμού 17, να ομολογήσει τη συμμετοχή της σε παράβαση, το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως είναι διαφορετικά από εκείνα των υποθέσεων που αφορούσε η προπαρατεθείσα νομολογία, στις οποίες η Επιτροπή είχε ζητήσει πληροφορίες από επιχειρήσεις [44].

67. Εντούτοις, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «όταν, όπως εν προκειμένω, η Επιτροπή στηρίζεται, στο πλαίσιο της ελεύθερης εκτιμήσεώς της των αποδεικτικών στοιχείων που διαθέτει, σε δήλωση η οποία έγινε σε ένα πλαίσιο διαφορετικό από εκείνο της διαδικασίας που κινήθηκε ενώπιον της Επιτροπής και όταν η δήλωση αυτή περιέχει δυνητικά πληροφορίες που η ενδιαφερόμενη επιχείρηση θα εδικαιούτο να αρνηθεί να παράσχει στην Επιτροπή βάσει της νομολογίας Orkem κατά Επιτροπής […], η Επιτροπή οφείλει να διασφαλίσει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση διαδικαστικά δικαιώματα ισοδύναμα με αυτά που παρέχει η εν λόγω νομολογία» [45].

68. Σύμφωνα με το Πρωτοδικείο, «[η] τήρηση αυτών των διαδικαστικών εγγυήσεων συνεπάγεται, σε ένα πλαίσιο όπως αυτό της υπό κρίση υποθέσεως, ότι η Επιτροπή οφείλει να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν, εκ πρώτης όψεως, υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά την τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων των εμπλεκομένων μερών στο πλαίσιο της διαδικασίας κατά την οποία τα εν λόγω μέρη έκαναν τις δηλώσεις αυτές. Εάν δεν υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες, τα διαδικαστικά δικαιώματα των εμπλεκομένων μερών πρέπει να θεωρηθούν επαρκώς διασφαλισμένα αν, με την ανακοίνωση αιτιάσεων, η Επιτροπή αναφέρει σαφώς, ενδεχομένως προσαρτώντας τα σχετικά έγγραφα στην ανακοίνωση αυτή, ότι έχει την πρόθεση να στηριχθεί στις εν λόγω δηλώσεις. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή παρέχει τη δυνατότητα στα εμπλεκόμενα μέρη να λάβουν θέση σε σχέση όχι μόνο με το περιεχόμενο των δηλώσεων αυτών, αλλά και με ενδεχόμενες παρατυπίες ή ειδικές περιστάσεις υπό τις οποίες οι δηλώσεις αυτές πραγματοποιήθηκαν ή προσκομίστηκαν ενώπιον της Επιτροπής» [46].

69. Εφαρμόζοντας τα εν λόγω κριτήρια στην κρινόμενη υπόθεση, το Πρωτοδικείο παρατήρησε, πρώτον, ότι «η έκθεση του FBI υποβλήθηκε στην Επιτροπή από έναν ανταγωνιστή της ADM, την Bayer, η οποία μετέσχε επίσης στη σύμπραξη […], και ότι η ADM δεν

42 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 261).
43 — Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 1989, 374/87 (Συλλογή 1989, σ. 3283).
44 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 262 και 263).
45 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 264).
46 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 265).

ισχυρίστηκε ότι το έγγραφο αυτό αποκτήθηκε παρανόμως από την Bayer ή από την Επιτροπή» [47].

70. Δεύτερον, διαπίστωσε ότι «η έκθεση του FBI συνιστά έγγραφο που καταρτίστηκε από την αρμόδια αρχή των Ηνωμένων Πολιτειών για τη δίωξη μυστικών συμπράξεων και το οποίο προσκομίστηκε ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων κατά τη δίκη που αφορούσε την ίδια σύμπραξη», καθώς και ότι «[τ]ο έγγραφο αυτό δεν περιείχε κανένα εξωτερικό σημείο το οποίο θα έπρεπε, αυτεπαγγέλτως, να δημιουργήσει αμφιβολίες στην Επιτροπή ως προς την αποδεικτική του αξία» [48].

71. Τρίτον, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ότι στην ανακοίνωση αιτιάσεων, η Επιτροπή ανέφερε ότι είχε την πρόθεση να στηριχθεί στην έκθεση αυτή και ότι προσάρτησε το έγγραφο αυτό στην εν λόγω ανακοίνωση. Παρέσχε έτσι τη δυνατότητα στην ADM «να λάβει θέση σε σχέση όχι μόνο με το περιεχόμενο του εγγράφου αυτού, αλλά και με ενδεχόμενες παρατυπίες ή ειδικές περιστάσεις υπό τις οποίες πραγματοποιήθηκε είτε η κατάρτισή του […], είτε η προσκόμισή του ενώπιον της Επιτροπής, παρατυπίες ή περιστάσεις λόγω των οποίων, κατά την ADM, η Επιτροπή δεν μπορούσε να στηριχθεί στο έγγραφο αυτό χωρίς να προσβάλει τα διαδικαστικά δικαιώματα που εγγυάται το κοινοτικό δίκαιο» [49].

72. Το Πρωτοδικείο επισήμανε επίσης ότι η ADM δεν διατύπωσε καμία επίκριση με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων όσον αφορά τη συνεκτίμηση του εγγράφου αυτού από την Επιτροπή. Απεναντίας, στηρίχθηκε και η ίδια ρητώς στο έγγραφο αυτό για να προβάλει τα επιχειρήματά της. Το Πρωτοδικείο προσέθεσε ότι η ADM δεν ισχυρίζεται ότι επέσυρε σε οποιαδήποτε στιγμή της διοικητικής διαδικασίας την προσοχή της Επιτροπής στην έλλειψη αξιοπιστίας της εκθέσεως του FBI ή ότι ζήτησε από την Επιτροπή να εξετάσει τον πρώην εκπρόσωπο της ADM σε σχέση με την αλήθεια των λεγομένων του που περιελήφθησαν στην έκθεση αυτή [50].

73. Για τους λόγους αυτούς, το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «σε μια τέτοια κατάσταση», η Επιτροπή δεν προσέβαλε τα διαδικαστικά δικαιώματα που διασφαλίζει το κοινοτικό δίκαιο στηριζόμενη, «κατά την ελεύθερη εκτίμησή της των αποδείξεων που διέθετε», στην έκθεση του FBI [51].

2. Επιχειρήματα των διαδίκων

74. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, βασιζόμενη στις αποφάσεις «ισπανικές τράπεζες» [52] και Otto [53], ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει ως αποδείξεις σε διαδικασία λόγω παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ πληρο-

47 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 266).
48 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 267).
49 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 268).
50 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 269).
51 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 270.
52 — Απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, C-67/91, Asociación Española de Banca Privada κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-4785).
53 — Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1993, C-60/92 (Συλλογή 1993, σ. I-5683).

φορίες που έχουν λάβει και χρησιμοποιήσει, ακόμα και νομίμως, δημόσιες αρχές στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών. Η έκθεση του FBI εκπονήθηκε σε ένα νομικό πλαίσιο εντελώς διαφορετικό εκείνου στο οποίο κινείται η Επιτροπή, με εφαρμογή διαδικαστικών εγγυήσεων διαφορετικών από αυτές που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο. Η αναιρεσείουσα παρατηρεί ότι ούτε ο πρώην εκπρόσωπος της ADM ούτε ο δικηγόρος του είχαν τη δυνατότητα να διαβάσουν, να εγκρίνουν ή να υπογράψουν την εν λόγω έκθεση. Υπογραμμίζει επίσης ότι η έκθεση έπρεπε να παραμείνει εμπιστευτική, όπως αναφέρεται στην πρώτη σελίδα της, και να χρησιμοποιηθεί αποκλειστικά και μόνο στο πλαίσιο διαδικασιών στις Ηνωμένες Πολιτείες, όπως προκύπτει από την έγγραφη δέσμευση που ανέλαβαν σχετικά οι αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών με επιστολή της 13ης Ιουνίου 1997, η οποία περιλήφθηκε στον φάκελο της δίκης ενώπιον του Πρωτοδικείου [54].

75. Σχετικά ειδικότερα με την εγγύηση που αντιπροσωπεύει το δικαίωμα των επιχειρήσεων να αντιτάσσονται στην αυτοενοχοποίηση, όπως αναγνωρίστηκε με την απόφαση Orkem κατά Επιτροπής [55], η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση Otto [56], η Επιτροπή προσβάλλει το δικαίωμα αυτό όταν χρησιμοποιεί ως αποδείξεις πληροφορίες τις οποίες, επειδή έχουν ληφθεί στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών μέσω της ασκήσεως εξαναγκασμού, δεν θα μπορούσε να λάβει απευθείας η ίδια ασκώντας τα μέσα εξαναγκασμού που διαθέτει, λόγω του δικαιώματος αυτού [57].

76. Κατά την αναιρεσείουσα, τα κριτήρια που εκθέτει το Πρωτοδικείο στη σκέψη 265 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (βλ. σημείο 68 ανωτέρω) έρχονται σε αντίφαση με τους προαναφερθέντες κανόνες, τους οποίους εξάγει από την κοινοτική νομολογία. Εξάλλου, ο σεβασμός των διαδικαστικών εγγυήσεων τις οποίες προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο υπέρ των επιχειρήσεων, και ιδίως του δικαιώματος να αντιτάσσονται στην αυτοενοχοποίηση, επιβάλλεται στην Επιτροπή σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δεν υποβάλλει σχετικό αίτημα, χωρίς να ασκεί επιρροή για το αντίθετο η ανυπαρξία σοβαρών αμφιβολιών όσον αφορά την τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της «εξωτερικής» διαδικασίας κατά την οποία λήφθηκαν οι πληροφορίες ή το γεγονός ότι η Επιτροπή προσάρτησε το έγγραφο που περιλαμβάνει τις πληροφορίες αυτές στην ανακοίνωση αιτιάσεων. Ακόμα λιγότερη επιρροή ασκούν άλλες περιστάσεις τις οποίες υπογράμμισε το Πρωτοδικείο κατά την ανάλυσή του, οι οποίες όμως –σύμφωνα με την αναιρεσείουσα– είναι άσχετες με τα προαναφερθέντα κριτήρια τα οποία έκανε δεκτά, για παράδειγμα το ότι το έγγραφο ενδεχομένως λήφθηκε και διαβιβάστηκε νομίμως στην Επιτροπή από τρίτη επιχείρηση, το ότι συντάχθηκε από την αρμόδια αρχή των Ηνωμένων Πολιτειών ή το ότι, αν αυτό δεν ισχύει, είχε αποδεικτική αξία και προσκομίστηκε ενώπιον των δικαστηρίων των Ηνωμένων Πολιτειών στο πλαίσιο διαδικασίας σχετικής με τη σύμπραξη του κιτρικού οξέος, πράγμα το οποίο αρνείται η αναιρεσείουσα.

77. Στο πλαίσιο των αιτιάσεων αυτών η αναιρεσείουσα υποστηρίζει επίσης ότι το Πρωτοδικείο, κρίνοντας με τη σκέψη 229 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι οι δηλώσεις που περιέχονται στην έκθεση του FBI έγιναν από τον πρώην εκπρόσωπο της αναιρεσείουσας «κατά την εξέτασή του από τη “μεγάλη εξεταστική επιτροπή”» και με τη σκέψη 267 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι η εν λόγω έκθεση «προσκομίστηκε ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων κατά

54 — Βλ. αίτηση αναιρέσεως, σημεία 42 και 44, in fine.
55 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43.
56 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53.
57 — Βλ. αίτηση αναιρέσεως, σκέψεις 41 και 43.

τη δίκη που αφορούσε την ίδια σύμπραξη [τη σύμπραξη του κιτρικού οξέος]», προέβη σε διαπίστωση πραγματικών περιστατικών η οποία πάσχει λόγω ανακριβειών ως προς τα πραγματικά περιστατικά που προκύπτουν από τον φάκελο και συνεπώς υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο. Πράγματι, αφενός μεν, όπως προκύπτει από την έκθεση του FBI, ο πρώην εκπρόσωπος της ADM δεν εξετάστηκε από «μεγάλη εξεταστική επιτροπή», αλλά από εισαγγελείς του τμήματος ανταγωνισμού του Υπουργείου Δικαιοσύνης των Ηνωμένων Πολιτειών και από έναν πράκτορα του FBI, αφετέρου δε, δεν διεξήχθη κάποια δίκη ενώπιον των δικαστηρίων των Ηνωμένων Πολιτειών για τη σύμπραξη του κιτρικού οξέος, διότι όλες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις συνήψαν «plea agreements» (δικαστικούς συμβιβασμούς).

78. Η αναιρεσείουσα προσάπτει επίσης στο Πρωτοδικείο «παραμόρφωση αποδεικτικών μέσων», καθόσον έκρινε ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να διατηρεί εκ πρώτης όψεως σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά την τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων. Κατά την αναιρεσείουσα, ορισμένες περιστάσεις της υποθέσεως, οι οποίες προέκυπταν από την έκθεση του FBI, συνηγορούσαν σαφώς υπέρ της εφαρμογής της νομολογίας που εγκαινιάστηκε με την απόφαση Orkem κατά Επιτροπής, την οποία η Επιτροπή θα έπρεπε να είχε επισημάνει αυτεπαγγέλτως.

79. Τέλος, η αναιρεσείουσα, επικρίνει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση καθόσον κρίνει ότι το γεγονός ότι η ADM δεν αμφισβήτησε, με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων, τη δυνατότητα να γίνει δεκτή ως απόδειξη η έκθεση του FBI «δικαιολογεί προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων» και έχει ως συνέπεια την έκπτωση της ADM από το δικαίωμα να προβάλει τον συναφή ισχυρισμό ενώπιον των κοινοτικών δικαστηρίων.

80. Η Επιτροπή φρονεί ότι ο παρών λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος από κάθε άποψη.

81. Υποστηρίζει, πρώτον, ότι ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η προστασία την οποία εγγυάται η απόφαση Orkem κατά Επιτροπής πρέπει, στην κρινόμενη υπόθεση, να προσαρμοστεί στις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως, λαμβανομένου υπόψη ότι η Επιτροπή είχε λάβει την έκθεση του FBI από τρίτη επιχείρηση και δεν την είχε ζητήσει απευθείας από την ADM. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή φρονεί ότι απέκειτο στην ίδια να εξακριβώσει αν η χρησιμοποίηση του εγγράφου αυτού μπορούσε να θίξει τα διαδικαστικά δικαιώματα της αναιρεσείουσας. Ο καλύτερος τρόπος για να γίνει αυτό ήταν, όπως έκρινε το Πρωτοδικείο, να δοθεί στην αναιρεσείουσα η δυνατότητα να εκφράσει την άποψή της όσον αφορά τη χρησιμοποίηση του εγγράφου, ακριβώς όπως έκανε η Επιτροπή, μνημονεύοντας το έγγραφο στην ανακοίνωση των αιτιάσεων και προσαρτώντας το σε αυτή.

82. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος της Επιτροπής παρατήρησε ότι το δικαίωμα που αναγνωρίζει η απόφαση Orkem κατά Επιτροπής είναι δεκτικό παραιτήσεως, εφόσον η επιχείρηση είναι ελεύθερη να το ασκήσει ή όχι και ότι η ADM, μολονότι της δόθηκε η δυνατότητα να το ασκήσει, δεν ήγειρε αντιρρήσεις κατά της χρησιμοποιήσεως της εκθέσεως του FBI στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Προσέθεσε ότι οι αρχές των Ηνωμένων Πολιτειών ενώπιον των οποίων έγιναν οι δηλώσεις του πρώην εκπροσώπου της ADM τήρησαν τα δικαιώματα άμυνας, ιδίως δε ότι στις Ηνωμένες Πολιτείες, οι

επιχειρήσεις, αντιθέτως προς τα φυσικά πρόσωπα, δεν διαθέτουν το δικαίωμα σιωπής το οποίο εγγυάται η πέμπτη τροπολογία του αμερικανικού Συντάγματος.

83. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, αν γινόταν δεκτή η αιτίαση της αναιρεσείουσας σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο το Πρωτοδικείο προσάρμοσε την προστασία που διασφαλίζει η απόφαση Orkem κατά Επιτροπής στην κρινόμενη υπόθεση, θα οδηγούμεθα στο «άτοπο» αποτέλεσμα να αποκλειστεί αυτομάτως η δυνατότητα να χρησιμοποιηθεί οποιοδήποτε έγγραφο περιέχει δηλώσεις εις βάρος επιχειρήσεως, το οποίο διαβιβάζεται από άλλη επιχείρηση.

84. Η Επιτροπή φρονεί επίσης ότι, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα (βλ. σημείο 76 ανωτέρω), όλα τα στοιχεία αξιολογήσεως που χρησιμοποίησε το Πρωτοδικείο ήταν λυσιτελή, καθόσον ήταν απαραίτητα για την προσαρμοσμένη στην κρινόμενη υπόθεση εφαρμογή του κανόνα που έθεσε η απόφαση Orkem κατά Επιτροπής.

85. Όσον αφορά την υποτιθέμενη παραμόρφωση αποδεικτικών μέσων, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν μπορεί να γίνει κατανοητή η έννοια της σχετικής αιτιάσεως και ο τρόπος με τον οποίο θα αποδείκνυε, και αν ακόμα μπορούσε να γίνει δεκτή, την αντίθεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προς τον νόμο. Η Επιτροπή θεωρεί «παράλογη» την αιτίαση που αναφέρεται στο σημείο 79 ανωτέρω, και φρονεί ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα της αναιρεσείουσας θα είχαν παραβιαστεί αν δεν της είχε γνωστοποιηθεί η πρόθεση της Επιτροπής να χρησιμοποιήσει την έκθεση του FBI και δεν της είχε δοθεί η δυνατότητα να διατυπώσει παρατηρήσεις όσον αφορά τη χρησιμοποίηση του εγγράφου αυτού. Όπως διαπίστωσε, εντούτοις, το Πρωτοδικείο, η Επιτροπή, με την ανακοίνωση αιτιάσεων, γνωστοποίησε δεόντως στην αναιρεσείουσα την πρόθεση αυτή, επιτρέποντάς της να αντικρούσει τη χρησιμοποίηση της εκθέσεως του FBI.

3. Αξιολόγηση

α) Ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

86. Η συλλογιστική του Πρωτοδικείου που περιλαμβάνεται στις σκέψεις 261 έως 270 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν φαίνεται απολύτως σαφής σε όλα τα τμήματά της.

87. Το σημείο εκκινήσεως της συλλογιστικής αυτής είναι σαφές και αντιστοιχεί ουσιαστικά στην ακόλουθη παραδοχή: καμία διάταξη δεν απαγορεύει κατ' αρχήν στην Επιτροπή να χρησιμοποιεί, ως αποδεικτικό στοιχείο δυνάμενο να χρησιμεύσει για τη διαπίστωση παραβάσεως των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, έγγραφο το οποίο καταρτίστηκε στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από αυτή που διεξάγει η ίδια η Επιτροπή [58].

58 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 261).

88. Το δεύτερο στάδιο της επιχειρηματολογίας αντιστοιχεί ουσιαστικά στην ακόλουθη παραδοχή: όταν η Επιτροπή χρησιμοποιεί ως αποδεικτικό στοιχείο δήλωση που έχει γίνει στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η ίδια, οφείλει να διασφαλίσει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση «διαδικαστικά δικαιώματα ισοδύναμα» με αυτά που της παρέχει το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο των διαδικασιών τις οποίες διεξάγει η Επιτροπή [59]. Η παραδοχή αυτή, μολονότι είναι καθεαυτή σαφής, πρέπει εντούτοις να διευκρινιστεί υπό το φως των παρατηρήσεων που διατύπωσε το Πρωτοδικείο περιγράφοντας τον τρόπο με τον οποίον η Επιτροπή πρέπει να εκπληρώσει την υποχρέωση αυτή.

89. Το Πρωτοδικείο επισήμανε συναφώς ότι η Επιτροπή οφείλει, πρώτον, «να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν, εκ πρώτης όψεως, υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά την τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων των εμπλεκομένων μερών στο πλαίσιο της διαδικασίας κατά την οποία τα εν λόγω μέρη έκαναν τις δηλώσεις αυτές» [60].

90. Το απόσπασμα αυτό, το οποίο βρίσκεται σε φαινομενική αντίφαση προς την παραδοχή που αφορά την απαιτούμενη τήρηση δικαιωμάτων ισοδύναμων με αυτά που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο [61] και με τις μετέπειτα επικλήσεις της τηρήσεως των «διαδικαστικών δικαιωμάτων που εγγυάται το κοινοτικό δίκαιο» [62], φαίνεται να αναφέρεται στον σεβασμό των διαδικαστικών δικαιωμάτων των οποίων μπορεί να γίνει επίκληση στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας ή, εν προκειμένω, των δικαιωμάτων τα οποία προβλέπει η νομοθεσία των Ηνωμένων Πολιτειών όσον αφορά τις έρευνες τις οποίες αναλαμβάνουν οι αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών. Αυτό φαίνεται μάλλον να υποδεικνύουν και οι αναφορές του Πρωτοδικείου σε «ενδεχόμενες παρατυπίες» όσον αφορά την κατάρτιση ή τη διαβίβαση της εκθέσεως του FBI στην Επιτροπή [63], παρατυπίες η ύπαρξη των οποίων δεν μπορεί παρά να εκτιμηθεί βάσει του δικαίου των Ηνωμένων Πολιτειών, αλλά και η μνεία, στο πλαίσιο αυτού που φαίνεται να αποτελεί εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση του πρώτου κριτηρίου της εξακριβώσεως αν, εκ πρώτης όψεως, υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά την τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων (βλ. σημείο 70 ανωτέρω), ζητημάτων του δικαίου των Ηνωμένων Πολιτειών, όπως το ζήτημα της αρμοδιότητας της αρχής που κατήρτισε την επίμαχη έκθεση.

91. Μολονότι διαφαίνεται κάποια ανεπάρκεια ή αντιφατικότητα αιτιολογιών της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με το εν λόγω σημείο, φρονώ ότι η αιτιολογία αυτή μπορεί ευλόγως να ερμηνευθεί, πέραν της ατυχούς διατυπώσεως ορισμένων αποσπασμάτων της, υπό την έννοια ότι:

α) η δυνατότητα χρησιμοποιήσεως δηλώσεων που έχουν γίνει στο πλαίσιο «αλλοδαπής» διαδικασίας ως αποδείξεων στο πλαίσιο διαδικασίας που διεξάγει η Επιτροπή προϋποθέτει, αφενός, τήρηση των διαδικαστικών εγγυήσεων που προβλέπει η αλλοδαπή έννομη τάξη όσον αφορά τη λήψη των δηλώσεων *και,* αφετέρου, συμβατότητα του τρόπου με τον οποίο λήφθηκαν οι δηλώσεις αυτές από τις αλλοδαπές αρχές με τα

59 — Όπ.π. (σκέψη 264).
60 — Όπ.π. (σκέψη 265).
61 — Όπ.π. (σκέψη 264).
62 — Όπ.π. (σκέψεις 268 και 270).
63 — Όπ.π. (σκέψεις 265 και 268).

διαδικαστικά δικαιώματα που προβλέπει η κοινοτική έννομη τάξη

β) πριν χρησιμοποιήσει τις δηλώσεις αυτές ως αποδείξεις σε διαδικασία την οποία διεξάγει η ίδια, η Επιτροπή οφείλει να εξακριβώσει αν υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες, *τόσο* σχετικά με την τήρηση, στο πλαίσιο της αλλοδαπής διαδικασίας, των διαδικαστικών δικαιωμάτων που προβλέπει η αλλοδαπή έννομη τάξη υπέρ του ενδιαφερομένου *όσο* και σχετικά με τη συμβατότητα του τρόπου με τον οποίο λήφθηκαν οι εν λόγω δηλώσεις στο πλαίσιο της αλλοδαπής διαδικασίας με τα διαδικαστικά δικαιώματα που προβλέπει η κοινοτική έννομη τάξη.

92. Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι, αν δεν υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά την τήρηση των «διαδικαστικών δικαιωμάτων», η Επιτροπή πρέπει να αναφέρει στην ανακοίνωση αιτιάσεων ότι έχει την πρόθεση να στηριχθεί στις δηλώσεις που έγιναν στο πλαίσιο της αλλοδαπής διαδικασίας [64].

93. Συναφώς, λαμβανομένου υπόψη του γράμματος της σκέψεως 265 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο φαίνεται να φρονεί ότι η τήρηση της υποχρεώσεως αυτής αρκεί αφεαυτής για να διασφαλίσει την προστασία των δικαιωμάτων αυτών. Ένα τέτοιο συμπέρασμα είναι, κατά τη γνώμη μου, σαφώς εσφαλμένο. Πράγματι, θεωρώ προφανές ότι το να δοθεί στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση η δυνατότητα να αποκρούσει, ως βλαπτική για τα διαδικαστικά δικαιώματά της, τη χρησιμοποίηση του εγγράφου που περιέχει τις δηλώσεις αυτές δεν αρκεί για να αποκλείσει το ενδεχόμενο η χρησιμοποίηση αυτή να θίξει τα διαδικαστικά της δικαιώματα. Αν η επιχείρηση προβάλει πράγματι αντιρρήσεις, η Επιτροπή θα πρέπει να τις λάβει υπόψη και να εκτιμήσει τη βασιμότητά τους με νομικώς ορθή επιχειρηματολογία.

94. Αυτό το οποίο φαίνεται να θέλει να πει στην πραγματικότητα το Πρωτοδικείο είναι ότι, αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δεν αποκρούσει τη χρησιμοποίηση ως αποδείξεων στη διαδικασία την οποία διεξάγει η Επιτροπή δηλώσεων που έχουν ληφθεί στο πλαίσιο αλλοδαπής διαδικασίας, η Επιτροπή μπορεί να θεωρήσει ότι η χρησιμοποίηση αυτή δεν θίγει τα διαδικαστικά δικαιώματα της επιχειρήσεως.

β) Επί της ορθότητας των κριτηρίων αναλύσεως που χρησιμοποιούνται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

95. Στη συνέχεια θα εξετάσω, υπό το πρίσμα των επιχειρημάτων που προέβαλαν οι διάδικοι, τη συμβατότητα προς το κοινοτικό δίκαιο των κριτηρίων που χρησιμοποίησε στη συλλογιστική του το Πρωτοδικείο, όπως διευκρινίζονται ανωτέρω με τα σημεία 87 (ανυπαρξία γενικής απαγορεύσεως να χρησιμοποιεί η Επιτροπή αποδείξεις που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από αυτή που διεξάγει η ίδια), 91, α) (προϋπόθεση της τηρήσεως των διαδικαστικών δικαιωμάτων για τη χρησιμοποίηση αυτή), 91, β) και 94 (τρόποι με τους οποίους

64 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 265).

πρέπει να εξασφαλίζει η Επιτροπή την τήρηση των δικαιωμάτων αυτών).

96. Το εξεταζόμενο θέμα, το οποίο αφορά το καθεστώς αποδείξεως των παραβάσεων των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ και την κυκλοφορία των αποδείξεων μεταξύ διαφορετικών διαδικασιών και εννόμων τάξεων, είναι ασφαλώς ευαίσθητο και απαιτεί ενδελεχή ανάλυση.

i) Επί της ανυπαρξίας γενικής απαγορεύσεως χρησιμοποιήσεως από την Επιτροπή αποδείξεων που δημιουργούνται στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η ίδια

97. Η αναιρεσείουσα αμφισβητεί, ιδίως, τη δυνατότητα της Επιτροπής να χρησιμοποιεί ως αποδεικτικό στοιχείο, στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ, πληροφορίες που αποκτώνται στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η ίδια και επικαλείται συναφώς τις προπαρατεθείσες αποφάσεις «ισπανικές τράπεζες» και Otto.

98. Με την απόφαση «ισπανικές τράπεζες» [65] το Δικαστήριο έκρινε ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 214 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 287 ΕΚ περί επαγγελματικού απορρήτου), καθώς και από τις διατάξεις του κανονισμού 17, τα κράτη μέλη, στο πλαίσιο της αρμοδιότητας που τους αναγνωρίζεται για την εφαρμογή των εθνικών και κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού, δεν μπορούν να χρησιμοποιούν ως αποδεικτικά μέσα τις μη δημοσιοποιούμενες πληροφορίες που περιέχονται στις απαντήσεις στις αιτήσεις παροχής πληροφοριών που απευθύνονται στις επιχειρήσεις κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 του κανονισμού 17 ούτε τις πληροφορίες που περιέχονται στις αιτήσεις και κοινοποιήσεις οι οποίες προβλέπονται στα άρθρα 2, 4 και 5 του κανονισμού 17. Εντούτοις, η επίκληση της αποφάσεως αυτής από την αναιρεσείουσα αποδεικνύεται μάλλον αλυσιτελής, αφ' ης στιγμής αφορά (και κρίνει απαγορευμένη) τη χρησιμοποίηση πληροφοριών που αποκτά η Επιτροπή στο πλαίσιο διαδικασίας του κανονισμού 17 ως αποδεικτικού μέσου *σε διαδικασία που διεξάγεται από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού,* και όχι τη χρησιμοποίηση των πληροφοριών αυτών ως αποδείξεων *στη διαδικασία που διεξάγει η Επιτροπή,* την οποία αφορά ο παρών λόγος αναιρέσεως.

99. Όπως προκύπτει, εξάλλου, από την απόφαση Otto [66], η απαγόρευση χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεων από την Επιτροπή σε διαδικασία που διεξάγει η ίδια ορισμένων δηλώσεων που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο εθνικής αστικής δίκης δεν νοείται ως απαγόρευση γενικού χαρακτήρα οφειλόμενη στον διαχωρισμό μεταξύ των διαδικασιών, αλλά προκύπτει από την ανάγκη τηρήσεως του δικαιώματος της επιχειρήσεως να αντιτάσσεται στην αυτοενοχοποίησή της, το οποίο αναγνωρίζεται με την απόφαση Orkem κατά Επιτροπής, υπό την προϋπόθεση ότι οι δηλώσεις αυτές την ενοχοποιούν.

65 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52 (σκέψη 55).

66 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53 (σκέψη 20).

100. Λυσιτελέστερες ενδείξεις υπέρ της θέσεως που υποστηρίζει η αναιρεσείουσα μπορούν ίσως να εξαχθούν από τις αποφάσεις Dow Benelux κατά Επιτροπής [67] και «PVC II» [68] (στο εξής: αποφάσεις PVC), από τις οποίες προκύπτει ότι πληροφορίες ή έγγραφα τα οποία αποκτά η Επιτροπή στο πλαίσιο διαδικασίας του κανονισμού 17, κατά τους ελέγχους που διενεργούνται σύμφωνα με το άρθρο 14 του εν λόγω κανονισμού, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν απευθείας ως αποδείξεις στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας *που διεξάγεται και πάλι από την Επιτροπή σύμφωνα με τον ίδιο κανονισμό*.

101. Θα μπορούσε να προβληθεί το επιχείρημα ότι, εφόσον από τις δύο αυτές αποφάσεις προκύπτει ότι απαγορεύεται στην Επιτροπή να χρησιμοποιεί ως αποδείξεις, στο πλαίσιο διαδικασίας που διεξάγει λόγω παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού, πληροφορίες που έχει αποκτήσει *η ίδια* στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας του ίδιου τύπου, κατά μείζονα λόγο θα πρέπει να θεωρείται ότι απαγορεύεται να χρησιμοποιεί ως αποδείξεις στο πλαίσιο διαδικασίας που διεξάγει πληροφορίες που έχουν ληφθεί από δημόσιες αρχές τρίτης χώρας στο πλαίσιο διαδικασίας λόγω παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού της χώρας αυτής, την οποία διεξάγουν.

102. Το επιχείρημα αυτό, κατά τη γνώμη μου, δεν μπορεί a fortiori να γίνει δεκτό.

103. Με τις αποφάσεις PVC, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι συλλεγείσες κατά τους ελέγχους που πραγματοποιούνται σύμφωνα με το άρθρο 14 του κανονισμού 17 πληροφορίες δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται για σκοπούς άλλους πλην εκείνων που αναφέρονται στην εντολή ελέγχου ή στην απόφαση περί ελέγχου, καθώς και ότι η υποχρέωση αυτή αποβλέπει στην προστασία, εκτός του επαγγελματικού απορρήτου περί του οποίου γίνεται ρητώς λόγος στο άρθρο 20 του κανονισμού 17, των δικαιωμάτων άμυνας των επιχειρήσεων, τα οποία διασφαλίζει το άρθρο 14, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «[τ]α δικαιώματα αυτά θα διακυβεύονταν σοβαρώς αν μπορούσε η Επιτροπή να επικαλείται σε βάρος των επιχειρήσεων αποδείξεις οι οποίες, συλλεγείσες κατά τη διάρκεια ενός ελέγχου, είναι άσχετες προς το αντικείμενο και τον σκοπό του τελευταίου».

104. Η απαγόρευση την οποία θεσπίζουν οι αποφάσεις PVC φαίνεται συνεπώς απαραίτητη για την προστασία εγγυήσεων –του επαγγελματικού απορρήτου και των δικαιωμάτων άμυνας– οι οποίες, σύμφωνα με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, είναι *εγγενείς στη συλλογή πληροφοριών εκ μέρους της Επιτροπής στο πλαίσιο της διαδικασίας την οποία διεξάγει* και δεσμεύουν την ίδια, τους υπαλλήλους και το λοιπό προσωπικό της όσον αφορά τη χρησιμοποίηση των πληροφοριών αυτών. Εφόσον αυτή είναι η *ratio* της απαγορεύσεως [69], κατά μείζονα λόγο δεν μπορεί να εξαχθεί από αυτήν αυτομάτως γενική απαγόρευση χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεων από την Επιτροπή πληροφοριών που ελήφθησαν στο πλαίσιο αλλοδαπής διαδικασίας λόγω παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού.

67 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1989, 85/87 (Συλλογή 1989, σ. 3137, σκέψεις 17 έως 19).

68 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14 (σκέψεις 298 έως 300 και 305).

69 — Αυτή είναι, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52 απόφαση «ισπανικές τράπεζες» (σκέψεις 36 έως 38 και 47 έως 50), η ratio της απαγορεύσεως της χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεων από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού των πληροφοριών που συλλέγει η Επιτροπή κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 του κανονισμού 17 ή περιέχονται στις αιτήσεις και κοινοποιήσεις που προβλέπουν τα άρθρα 2, 4 και 5 του εν λόγω κανονισμού.

105. Η ανυπαρξία στο κοινοτικό δίκαιο γενικής απαγορεύσεως χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεων σε διαδικασία που διεξάγει η Επιτροπή λόγω παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ πληροφοριών που συνελέγησαν στο πλαίσιο διαδικασίας διεξαχθείσας από άλλες αρχές επικυρώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου Dalmine κατά Επιτροπής [70].

106. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο αποφάνθηκε, όπως είχε κάνει και το Πρωτοδικείο σε πρώτο βαθμό [71], ότι είναι παραδεκτή η χρησιμοποίηση ως αποδείξεων σε διαδικασία που διεξάγει η Επιτροπή σύμφωνα με τον κανονισμό 17 πρακτικών των ανακρίσεων πρώην διευθυντών εταιρίας που εμπλέκεται στη διαδικασία –της Dalmine– τις οποίες διεξήγαγε η εισαγγελική αρχή κράτους μέλους στο πλαίσιο ποινικής έρευνας.

107. Ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Dalmine είχε προσάψει στην Επιτροπή σοβαρή παράβαση των διαδικαστικών κανόνων λόγω της χρησιμοποιήσεως δηλώσεων που είχαν γίνει στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας εντελώς διαφορετικής από την έρευνα την οποία είχε αναλάβει η Επιτροπή και είχε επικαλεστεί συναφώς την απόφαση «ισπανικές τράπεζες». Το Πρωτοδικείο απέρριψε την αιτίαση αυτή της Dalmine επισημαίνοντας, με δεδομένο ότι η απόφαση «ισπανικές τράπεζες» αφορούσε την εκ μέρους εθνικών αρχών χρησιμοποίηση πληροφοριών τις οποίες συλλέγει η Επιτροπή κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 του κανονισμού 17, περίπτωση η οποία ρυθμίζεται ρητώς από το άρθρο 20 του κανονισμού, ότι ενώ «η νομιμότητα της διαβιβάσεως, εκ μέρους της Επιτροπής προς εθνική αρχή, [...] και η νομιμότητα της απαγορεύσεως της απευθείας χρησιμοποιήσεως των πληροφοριών αυτών ως αποδείξεων από την εθνική αρχή αποτελούν ζητήματα διεπόμενα από το κοινοτικό δίκαιο», «[α]ντιθέτως, η νομιμότητα της διαβιβάσεως στην Επιτροπή, από εθνικό εισαγγελέα ή από τις αρμόδιες επί του ανταγωνισμού αρχές, πληροφοριών οι οποίες συνελέγησαν κατ' εφαρμογήν του εθνικού ποινικού δικαίου καθώς και της περαιτέρω χρησιμοποιήσεώς τους από την Επιτροπή αποτελούν, καταρχήν, ζητήματα υπαγόμενα στο εθνικό δίκαιο το οποίο διέπει τη διεξαγωγή των ερευνών εκ μέρους των εν λόγω εθνικών αρχών, καθώς και, σε περίπτωση ένδικης διαφοράς, στην αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων». Το Πρωτοδικείο παρατήρησε, εντούτοις, ότι δεν προέκυψε ότι η Dalmine είχε προβάλει σε αρμόδιο ιταλικό δικαστήριο το ζήτημα της χρησιμοποιήσεως σε κοινοτικό επίπεδο των προαναφερθέντων πρακτικών ούτε ότι είχε προσκομίσει στοιχεία ικανά να καταδείξουν ότι αυτή η χρησιμοποίηση αντέβαινε στις εφαρμοστέες διατάξεις του ιταλικού δικαίου. Συνεπώς, σύμφωνα με το Πρωτοδικείο, τα επιχειρήματα της Dalmine μπορούσαν, το πολύ, να επηρεάσουν την αξιοπιστία των μαρτυρικών καταθέσεων που περιέχονταν στα εν λόγω πρακτικά και όχι το παραδεκτό της χρησιμοποιήσεώς τους ως αποδείξεων στη διαδικασία [72].

108. Κατά την αναιρετική δίκη, το Δικαστήριο, ακολουθώντας την πρόταση του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed [73], επικύ-

70 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32.
71 — Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, Τ-50/00, Dalmine κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2395).
72 — Όπ.π. (σκέψεις 84 έως 87 και 90).
73 — Προτάσεις που αναπτύχθηκαν στις 12 Σεπτεμβρίου 2006 (σημεία 66 και 67).

ρωσε την προεκτεθείσα ανάλυση του Πρωτοδικείου με την ακόλουθη επιχειρηματολογία:

«62 Όσον αφορά, ακολούθως, το παραδεκτό των εν λόγω πρακτικών ως αποδεικτικών στοιχείων, διαπιστώνεται ότι, όπως έκρινε το Πρωτοδικείο […] η νομιμότητα της διαβιβάσεως στην Επιτροπή, από εθνικό εισαγγελέα ή από τις αρμόδιες για θέματα ανταγωνισμού αρχές, πληροφοριών οι οποίες συνελέγησαν κατ' εφαρμογήν του εθνικού ποινικού δικαίου αποτελεί ζήτημα εθνικού δικαίου. Επιπλέον, όπως ορθώς υπενθύμισε το Πρωτοδικείο […], ο κοινοτικός δικαστής δεν είναι αρμόδιος να ελέγχει τη νομιμότητα, από πλευράς εθνικού δικαίου, πράξεως εκδοθείσας από εθνική αρχή […].

63 Όσον αφορά τη χρήση των πληροφοριών αυτών από την Επιτροπή, το Πρωτοδικείο ορθώς διαπίστωσε […] ότι τα επιχειρήματα της Dalmine μπορούσαν να επηρεάσουν μόνον "την αξιοπιστία και, ως εκ τούτου, την αποδεικτική ισχύ των μαρτυρικών καταθέσεων των διευθυντών της και όχι το παραδεκτό των στοιχείων αυτών στη […] διαδικασία". Πράγματι, […] η κρατούσα στο κοινοτικό δίκαιο αρχή είναι αυτή της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδεικτικών στοιχείων[74] και το μοναδικό κριτήριο βάσει του οποίου εκτιμώνται οι προσκομιζόμενες αποδείξεις είναι η αξιοπιστία τους. Συνεπώς, εφόσον η διαβίβαση των επίμαχων πρακτικών δεν κρίθηκε παράνομη από ιταλικό δικαστήριο, δεν πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα έγγραφα αυτά αποτελούσαν απαράδεκτα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία έπρεπε να αποσυρθούν από τη δικογραφία.»

109. Η εν λόγω απόφαση αποκλείει προφανώς την ύπαρξη γενικής απαγορεύσεως της χρησιμοποιήσεως από την Επιτροπή ως αποδείξεων, στο πλαίσιο διαδικασίας την οποία διεξάγει σύμφωνα με τον κανονισμό 17, δηλώσεων που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο αλλοδαπής διαδικασίας. Συνεπώς, το επιχείρημα της αναιρεσείουσας που εκτίθεται ανωτέρω στο σημείο 97 δεν πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να γίνει δεκτό.

ii) Επί της παραβιάσεως συγκεκριμένων διαδικαστικών εγγυήσεων

110. Πέραν αυτού του γενικού χαρακτήρα επιχειρήματος, με τον παρόντα λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η χρησιμοποίηση της εκθέσεως του FBI ως αποδείξεως είναι αντίθετη προς ειδικές διαδικαστικές εγγυήσεις που προβλέπονται υπέρ αυτής και αφορούν είτε τη διαδικασία ενώπιον των αρχών ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών είτε τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής.

74 — Ορισμένα κείμενα της αποφάσεως του Δικαστηρίου Dalmine κατά Επιτροπής (όπως το αγγλικό, το γερμανικό και το πορτογαλικό) περιέχουν στη σκέψη 63 ένα μεταφραστικό σφάλμα: ο όρος «libera produzione delle prove» του ιταλικού κειμένου (το οποίο είναι το αυθεντικό σύμφωνα με το άρθρο 31 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, διότι έχει συνταχθεί στη γλώσσα της διαδικασίας), ο οποίος αντιστοιχεί στον όρο «libre administration des preuves» που χρησιμοποιείται στο γαλλικό κείμενο (εσωτερική γλώσσα εργασίας του Δικαστηρίου), έχει μεταφραστεί εσφαλμένα ως ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων.

— Επί της πληρώσεως των προϋποθέσεων για τη χρησιμοποίηση από την Επιτροπή των αποδείξεων που προσκομίζονται στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η ίδια: τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων

111. Θα πρέπει, πρώτον, να εξακριβωθεί, για την εξέταση των εν λόγω ειδικότερων επιχειρημάτων τα οποία προβάλλει η αναιρεσείουσα, αν η χρησιμοποίηση από την Επιτροπή αποδείξεων που προσκομίζονται στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η ίδια υπόκειται σε περιορισμούς. Η εξακρίβωση αυτή επιβάλλεται λόγω του ότι το Δικαστήριο, με την απόφαση Dalmine κατά Επιτροπής (βλ. σημείο 108 των παρουσών) έχει υπενθυμίσει την αρχή «της ελεύθερης διεξαγωγής των αποδείξεων» στο κοινοτικό δίκαιο, υπενθύμιση η οποία απαιτεί, κατά τη γνώμη μου, ορισμένες σημαντικές διευκρινίσεις.

112. Η αρχή της ελεύθερης διεξαγωγής των αποδείξεων στο κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να γίνει νοητή υπό την έννοια ότι κάθε αποδεικτικό *στοιχείο* μπορεί να χρησιμοποιείται πάντοτε και σε κάθε περίπτωση και ότι αυτό που μετράει είναι αποκλειστικά και μόνον η αξιοπιστία του.

113. Στο ζήτημα των αποδείξεων, δεν πρέπει να γίνεται σύγχυση μεταξύ αρχών με διαφορετική σημασία. Προκειμένου να θεμελιώσει τη διαπίστωση, την οποία δέχθηκε και το ίδιο με την απόφαση Dalmine κατά Επιτροπής [75], ότι η αρχή που ισχύει στο κοινοτικό δίκαιο είναι η αρχή της ελεύθερης διεξαγωγής των αποδείξεων και το μόνο κατάλληλο κριτήριο προς εκτίμηση των προσκομιζομένων αποδείξεων έγκειται στην αξιοπιστία τους, το Πρωτοδικείο παρέπεμψε στις προτάσεις του δικαστή B. Vesterdorf, ασκήσαντος καθήκοντα γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση Rhône-Poulenc κατά Επιτροπής [76], και στην απόφαση Met-Trans και Sagpol [77]. Εντούτοις, φρονώ ότι οι παρατηρήσεις του δικαστή B. Vesterdorf στις οποίες παρέπεμψε το Πρωτοδικείο αφορούν μάλλον μια διαφορετική αρχή, την αρχή της *ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων* από τον δικαστή, με άλλα λόγια την αρχή του ελεύθερου σχηματισμού δικανικής πεποιθήσεως του δικαστή όσον αφορά το περιεχόμενο των αποδείξεων, την έννοια που πρέπει να τους αποδοθεί [78]. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Met-Trans και Sagpol είχε ζητηθεί από το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, να διευκρινίσει ποια αποδεικτικά μέσα ήταν ικανά να αποδείξουν μια ορισμένη περίσταση την οποία απαιτούσε μια συγκεκριμένη διάταξη του κοινοτικού δικαίου, και ιδίως αν επιβαλλόταν έγγραφη απόδειξη που να πληροί συγκεκριμένες προϋποθέσεις [79]. Απαντώντας στο σχετικό ερώτημα ότι από το γράμμα της διατάξεως προκύπτει ότι η απόδειξη της συγκεκριμένης περιστάσεως δεν περιορίζεται σε ορισμένα μέσα αποδείξεως και ότι, «ελλείψει κοινοτικής κανονιστικής ρυθμίσεως ως προς την έννοια της αποδείξεως, όλα τα μέσα αποδείξεως που επιτρέπουν τα δικονομικά δίκαια των κρατών μελών σε παρόμοιες διαδικασίες είναι, κατ' αρχήν, παραδεκτά», το Δικαστήριο σαφώς δέχθηκε μια αρχή

75 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 71 (σκέψη 72).

76 — Προτάσεις της 10ης Ιουλίου 1991 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Οκτωβρίου 1991, T-1/89 (Συλλογή 1991, σ. II-867 και ιδίως σ. II-954).

77 — Απόφαση της 23ης Μαρτίου 2000, C-310/98 και C-406/98 (Συλλογή 2000, σ. I-1797, σκέψη 29).

78 — Στον ελεύθερο σχηματισμό δικανικής πεποιθήσεως του δικαστή αντιπαρατίθεται γενικά, σε ορισμένες εθνικές έννομες τάξεις, το σύστημα της νόμιμης αποδεικτικής αξίας ορισμένων αποδεικτικών μέσων, τα οποία δεσμεύουν τον δικαστή ως προς τη σημασία που πρέπει να δοθεί στο περιεχόμενό τους.

79 — Έπρεπε, ειδικότερα, να κριθεί αν, προκειμένου να αποδειχθεί σε ποιον τόπο διαπράχθηκε πράγματι η παράβαση κατά τη διάρκεια της μεταφοράς εμπορευμάτων υπό την κάλυψη δελτίου TIR σύμφωνα με το άρθρο 454, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΟΚ) 2454/93 της Επιτροπής, της 2ας Ιουλίου 1993 (ΕΕ L 253, σ. 1), αρκούν η δήλωση του κατόχου του δελτίου TIR και η μαρτυρία του οδηγού του φορτηγού οχήματος που εκτέλεσε τη μεταφορά για λογαριασμό του κατόχου του δελτίου TIR ή πρέπει οπωσδήποτε να προσκομιστούν έγγραφα από τα οποία να προκύπτει σαφώς ότι οι αρμόδιες αρχές του άλλου κράτους μέλους διαπίστωσαν ότι η παράβαση διαπράχθηκε στο έδαφός τους.

ελευθερίας των μέσων αποδείξεως η οποία πρέπει να γίνει νοητή ως η δυνατότητα χρησιμοποιήσεως, για την απόδειξη ενός ορισμένου πραγματικού περιστατικού, μέσων αποδείξεως *οποιασδήποτε φύσεως* (για παράδειγμα, μαρτύρων, εγγράφων, ομολογίας κ.λπ.) και η οποία υπόκειται στις εξαιρέσεις τις οποίες προβλέπει ρητώς το κοινοτικό δίκαιο [80].

114. Μολονότι συνεπώς είναι αληθές ότι στο κοινοτικό δίκαιο, με την επιφύλαξη τυχόν αντίθετης διατάξεως, ένα συγκεκριμένο πραγματικό περιστατικό μπορεί να αποδειχθεί με *αποδεικτικά μέσα* οποιασδήποτε φύσεως (ελευθερία αποδεικτικών μέσων), ενώ ο προσδιορισμός της αποδεικτικής αξίας ενός αποδεικτικού στοιχείου βασίζεται στη δικανική πεποίθηση του δικαστή και όχι σε ένα σύστημα νόμιμης αποδεικτικής αξίας (ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων), δεν είναι δυνατόν, κατά την άποψή μου, να υποστηριχθεί ότι κάθε *αποδεικτικό στοιχείο* που προσκομίζεται μπορεί να χρησιμοποιηθεί και πρέπει να εκτιμάται επί της ουσίας από την Επιτροπή ή από τα κοινοτικά δικαστήρια. Για παράδειγμα, κάτι τέτοιο δεν θα μπορούσε να ισχύει για μια δήλωση που προκύπτει ότι αποτελεί προϊόν βίας ασκηθείσας από την οικεία αρχή. Πέραν αυτού του σχολικού παραδείγματος, αρκεί να υπενθυμιστεί ότι, σύμφωνα με την κοινοτική νομολογία, η Επιτροπή δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει ως αποδείξεις σε διαδικασία του κανονισμού 17:

— δηλώσεις ή έγγραφα τα οποία απέκτησε στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας του ίδιου κανονισμού (βλ. σημείο 100 ανωτέρω)

— έγγραφα για τα οποία δεν δόθηκε στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση κατά τη διάρκεια της διαδικασίας η δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα ακροάσεώς της [81]

— αλληλογραφία μεταξύ δικηγόρων και πελατών, ο εμπιστευτικός χαρακτήρας της οποίας προστατεύεται εκ του νόμου [82]

— δηλώσεις πραγματοποιηθείσες από τους διευθυντές επιχειρήσεως σε απάντηση ερωτήσεων που τους τέθηκαν κατά την προσωρινή εξέταση μαρτύρων στο πλαίσιο εθνικής αστικής δίκης, οσάκις οι απαντήσεις που έδωσαν συνεπάγονται την ομολογία παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού [83]

— πρακτικά ανακρίσεων στο πλαίσιο εθνικής ποινικής δίκης, εφόσον η διαβίβασή τους στην Επιτροπή κρίθηκε παράνομη από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο (βλ. σημεία 107 και 108 ανωτέρω).

80 — Σε αυτή την προβληματική αναφέρεται και η απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2005, T-210/01, General Electric κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-5575, σκέψη 297), με την οποία επισημάνθηκε ότι οι «γερές αποδείξεις» τις οποίες πρέπει να προσκομίσει η Επιτροπή προκειμένου να αποδείξει την πιθανότητα επιδείξεως στο μέλλον συμπεριφοράς αντίθετης προς τον ανταγωνισμό από το νομικό πρόσωπο που προέκυψε από συγκέντρωση δεν είναι απαραίτητο να συνίστανται σε οικονομικές μελέτες, αλλά μπορούν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αποτελούνται από τις «απλές οικονομικές και εμπορικές συνθήκες της υπό κρίση περιπτώσεως».

81 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31 απόφαση AEG-Telefunken κατά Επιτροπής.

82 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Μαΐου 1982, 155/79, AM & S κατά Επιτροπής (Συλλογή 1982, σ. 1575, σκέψεις 29 έως 31), και απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-125/03 και T-253/03, Akzo Nobel και Akcros κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-3523).

83 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53 απόφαση Otto (σκέψη 20).

115. Σε αυτές τις περιπτώσεις απαράδεκτης χρησιμοποιήσεως αποδείξεων από την Επιτροπή, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προσθέτει την περίπτωση δηλώσεων που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας διαφορετικής από εκείνη που διεξάγει η Επιτροπή, εφόσον δεν έχουν διασφαλιστεί τα διαδικαστικά δικαιώματα του ενδιαφερομένου τα οποία προβλέπονται στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής ή τα οποία προβλέπονται από το κοινοτικό δίκαιο, σε περίπτωση άμεσης λήψεως των δηλώσεων αυτών από την Επιτροπή.

116. Αντιθέτως, φαίνεται να υπάρχει ασυμφωνία μεταξύ της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και των αποφάσεων Dalmine κατά Επιτροπής [84] όσον αφορά το ζήτημα των περιορισμών της χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεων στη διαδικασία την οποία διεξάγει η Επιτροπή δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο διαφορετικής διαδικασίας. Βάσει των αποφάσεων Dalmine κατά Επιτροπής, πρόβλημα απαράδεκτης χρησιμοποιήσεως φαίνεται να ανακύπτει μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η διαβίβαση στην Επιτροπή ή η χρησιμοποίηση από αυτή των πρακτικών στα οποία περιέχονται οι εν λόγω δηλώσεις είναι παράνομη βάσει των κανόνων του κράτους της αρχής στην οποία έγιναν οι δηλώσεις (και το γεγονός αυτό έχει διαπιστωθεί από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο) [85]. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση υπογραμμίζει ευρύτερα τη μη τήρηση των διαδικαστικών εγγυήσεων οι οποίες προβλέπονται στο πλαίσιο της αλλοδαπής διαδικασίας –μεταξύ των οποίων μπορεί ασφαλώς να θεωρηθεί, κατά τη γνώμη μου, ότι περιλαμβάνονται και τα όρια που θέτει η αλλοδαπή έννομη τάξη στο συμφέρον του δηλούντος να διαβιβαστούν οι δηλώσεις του σε άλλες αρχές και να χρησιμοποιηθούν από τις αρχές αυτές– και την ασυμβατότητα του τρόπου λήψεως των δηλώσεων αυτών στο πλαίσιο της αλλοδαπής διαδικασίας με τις διαδικαστικές εγγυήσεις που προβλέπει η κοινοτική έννομη τάξη.

117. Το γεγονός ότι οι αποφάσεις Dalmine κατά Επιτροπής δεν μνημονεύουν την απαγόρευση χρησιμοποιήσεως που οφείλεται στη μη τήρηση των εν λόγω εγγυήσεων μπορεί να θεωρηθεί ότι οφείλεται στο ότι η Dalmine δεν είχε αμφισβητήσει τη νομιμότητα της χρησιμοποιήσεως ως αποδεικτικού στοιχείου στη διαδικασία που κίνησε η Επιτροπή των πρακτικών των εν λόγω ανακρίσεων λόγω παραβιάσεως *συγκεκριμένων* διαδικαστικών δικαιωμάτων (όπως, για παράδειγμα, του δικαιώματος μη αυτοενοχοποιήσεως το οποίο εγγυάται το κοινοτικό δίκαιο), αλλά, γενικότερα, λόγω μιας υποτιθέμενης γενικής αντιθέσεως της χρησιμοποιήσεως στη διαδικασία αυτή πληροφοριακών στοιχείων προερχομένων από άλλη διαδικασία με τα δικαιώματα άμυνας.

118. Εξάλλου, δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι η εξαιρετικά περιοριστική έννοια των ορίων της χρησιμοποιήσεως από την Επιτροπή αποδείξεων που έχουν αποκτηθεί στο πλαίσιο διαδικασίας διεξαχθείσας από άλλες αρχές, την οποία ακολούθησαν τα κοινοτικά δικαστήρια στην υπόθεση Dalmine κατά Επιτροπής, θα πρέπει ίσως να γίνει νοητή ως εγγενής αποκλειστικά και μόνο στις περιπτώσεις αρχών κράτους

84 — Προπαρατεθείσες στις υποσημειώσεις 32 και 71.

85 — Στην πραγματικότητα, στις σκέψεις 62 και 63 της αποφάσεως του Δικαστηρίου Dalmine κατά Επιτροπής (βλ. σημείο 108 ανωτέρω) αναφέρεται μόνον το ζήτημα της νομιμότητας της *διαβίβασεως* του εγγράφου στην Επιτροπή και όχι και το ζήτημα της νομιμότητας της *χρησιμοποιήσεώς* του από αυτή ως αποδείξεως. Εντούτοις, τόσο στην απόφαση του Πρωτοδικείου Dalmine κατά Επιτροπής (βλ. σημείο 107 ανωτέρω) όσο και στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed (προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 73, σημεία 71 έως 73 και 76) αναφερόταν ρητώς, ως περίσταση που εμποδίζει τη χρησιμοποίηση του εγγράφου από την Επιτροπή, και η περίπτωση στην οποία το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι, ανεξαρτήτως της νομιμότητας της διαβιβάσεως, παράνομη βάσει του εθνικού δικαίου είναι και η χρησιμοποίηση του εγγράφου. Φρονώ, εντούτοις, ότι η απόφαση του Δικαστηρίου Dalmine κατά Επιτροπής μπορεί να ερμηνευθεί σύμφωνα με τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed, ο οποίος έδωσε στον όρο «διαβίβαση» του εγγράφου την έννοια της διαβιβάσεως ενόψει της χρησιμοποιήσεώς του.

μέλους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και βασιζόμενη σε τελευταία ανάλυση σε ένα σιωπηρό τεκμήριο ουσιαστικά ισοδύναμης προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας σε κοινοτικό επίπεδο και σε επίπεδο κρατών μελών [86]. Εντούτοις, ένα τέτοιο τεκμήριο δεν μπορεί προφανώς να ισχύει για διαδικασίες που διεξάγονται σε τρίτα κράτη.

119. Σε κάθε περίπτωση, συμφωνώ ασφαλώς με την άποψη που ακολουθεί η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους της παρούσας δίκης, η οποία θεωρεί απαραίτητη, για τη χρησιμοποίηση ως αποδείξεων σε διαδικασία που διεξάγει η Επιτροπή αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποκτηθεί στο πλαίσιο διαδικασίας διεξαχθείσας από αρχή τρίτης χώρας, την τήρηση *τόσο* των διαδικαστικών εγγυήσεων που προβλέπονται για τη δεύτερη αυτή διαδικασία *όσο* και των εγγυήσεων που προβλέπονται για τη διαδικασία που διεξάγει η Επιτροπή. Η άποψη αυτή, η οποία ισοδυναμεί με σωρευτική εφαρμογή της νομοθεσίας του κράτους προελεύσεως των αποδείξεων και της νομοθεσίας του κράτους αποδέκτη τους είναι, κατά τη γνώμη μου, επιβεβλημένη λόγω του ότι το θέμα άπτεται του τομέα του δημοσίου δικαίου, ιδίως όσον αφορά το ζήτημα των κυρώσεων, και ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας σε κάθε διαδικασία με την οποία είναι δυνατό να επιβληθούν κυρώσεις, και ιδίως πρόστιμα ή κυρώσεις λόγω υπερημερίας, αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου, η οποία πρέπει να τηρείται ακόμα και σε διαδικασίες διοικητικού χαρακτήρα [87].

120. Η τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων σε μια περίπτωση όπως η εξεταζόμενη προϋποθέτει συνεπώς ότι οι αποδείξεις που έχουν ληφθεί στο πλαίσιο αλλοδαπής διαδικασίας χρησιμοποιούνται με τήρηση των τύπων που προβλέπουν οι συναφείς διατάξεις της αλλοδαπής έννομης τάξεως, ότι η διαβίβασή τους στην Επιτροπή και η χρησιμοποίησή τους από αυτή επιτρέπονται από την εν λόγω έννομη τάξη και ότι η χρησιμοποίηση αυτή δεν είναι αντίθετη προς τις ειδικές εγγυήσεις των οποίων θα έχαιρε η ενδιαφερόμενη επιχείρηση σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, αν οι αποδείξεις είχαν προσκομιστεί απευθείας στη διαδικασία που διεξάγει η Επιτροπή.

— Επί των κριτηρίων που διαμόρφωσε το Πρωτοδικείο όσον αφορά τους τύπους που πρέπει να τηρεί η Επιτροπή προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων και επί της εφαρμογής τους στην προκειμένη υπόθεση

121. Με το δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα στρέφεται κατά των κριτηρίων που εκθέτει το Πρωτοδικείο στη

86 — Συναφώς, δεν μπορεί παρά να επισημανθεί ότι ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1), ο οποίος αντικατέστησε τον κανονισμό 17, προβλέπει ρητώς, με το άρθρο 12, παράγραφος 1, ότι «[π]ροκειμένου για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών έχουν την εξουσία να ανταλλάσσουν και να χρησιμοποιούν ως αποδεικτικό μέσο οποιοδήποτε πραγματικό ή νομικό στοιχείο, περιλαμβανομένων των πληροφοριών εμπιστευτικού χαρακτήρα». Με τη δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003 επισημαίνεται σχετικώς ότι «[ο]σάκις οι ανταλλασσόμενες πληροφορίες χρησιμοποιούνται από την παραλήπτρια αρχή για επιβολή κυρώσεων σε επιχειρήσεις, δεν θα πρέπει να υπάρχει άλλος περιορισμός στη χρησιμοποίηση των πληροφοριών πλην της υποχρέωσης να χρησιμοποιηθούν για τον σκοπό για τον οποίο συνελέγησαν, δεδομένου ότι οι κυρώσεις που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις είναι του αυτού τύπου σε όλα τα συστήματα», και προστίθεται ότι «*[τ]α δικαιώματα υπεράσπισης των οποίων απολαύουν οι επιχειρήσεις στα διάφορα συστήματα μπορούν να θεωρηθούν επαρκώς ισοδύναμα*» (η υπογράμμιση δική μου).

87 — Βλ., αντί πολλών, αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 215, σκέψη 9), και της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-176/99 P, ARBED κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-10687, σκέψη 19).

σκέψη 265 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή πρέπει να διασφαλίζει τα δικαιώματα αυτά. Πράγματι, η τήρηση των δικαιωμάτων αυτών επιβάλλεται σε κάθε περίπτωση και για τον λόγο αυτόν η Επιτροπή δεν μπορεί, κατά την αναιρεσείουσα, αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Πρωτοδικείο, να περιορίζεται στη διαπίστωση της ανυπαρξίας σοβαρών αμφιβολιών και αντιρρήσεων της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως. Η αναιρεσείουσα υπενθυμίζει ότι το Πρωτοδικείο υποχρεούται, σύμφωνα με τη νομολογία, να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα της τηρήσεως των διαδικαστικών εγγυήσεων.

122. Το Πρωτοδικείο έκρινε κατ' ουσίαν ότι δεν νοείται παράβαση των διαδικαστικών δικαιωμάτων της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως από την Επιτροπή λόγω της χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεων δηλώσεων που έχουν γίνει στο πλαίσιο αλλοδαπής διαδικασίας, εφόσον η επιχείρηση, στην οποία έχει γίνει προηγουμένως γνωστή η πρόθεση της Επιτροπής να χρησιμοποιήσει τις δηλώσεις αυτές, δεν εγείρει αντιρρήσεις σχετικώς και η Επιτροπή δεν διατηρεί σοβαρές αμφιβολίες εκ πρώτης όψεως όσον αφορά τη συμβατότητα της χρησιμοποιήσεως με την τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων.

123. Φρονώ ότι η αναιρεσείουσα ορθώς υποστηρίζει ότι το οικοδόμημα αυτό δεν συνάδει με το κοινοτικό δίκαιο. Τα διαδικαστικά δικαιώματα πρέπει να τηρούνται από την Επιτροπή σε κάθε περίπτωση, συνεπώς ακόμα και αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση παραλείπει να τα επικαλεστεί στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας. Το κοινοτικό δίκαιο δεν περιέχει κανένα κανόνα που να επιβάλλει στην επιχείρηση, επί ποινή εκπτώσεως, να εγείρει νομικά ζητήματα στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Δεν υπάρχει κανένας κανόνας που να επιβάλλει τη σύμπτωση μεταξύ της απαντήσεως στην ανακοίνωση αιτιάσεων και της προσφυγής ενώπιον των κοινοτικών δικαστηρίων, ενώ η επιχείρηση δεν φέρει καν το βάρος να απαντήσει στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Η Επιτροπή υποχρεούται να εκδώσει σύννομη τελική απόφαση, ανεξαρτήτως της πραγματικής ασκήσεως από την ενδιαφερόμενη επιχείρηση των δικαιωμάτων άμυνας κατά τη διοικητική διαδικασία και του εύρους της ασκήσεως αυτής.

124. Από την άλλη πλευρά, παρατηρώ ότι η Επιτροπή υποχρεούται, στο όνομα της τηρήσεως των δικαιωμάτων άμυνας, να γνωστοποιεί *σε κάθε περίπτωση* στην επιχείρηση στην οποία απευθύνεται η ανακοίνωση αιτιάσεων την πρόθεσή της να χρησιμοποιήσει δηλώσεις προερχόμενες από αλλοδαπή διαδικασία ως αποδείξεις για την έκδοση της τελικής της αποφάσεως, με άλλα λόγια ανεξαρτήτως του αν διατηρεί ή όχι σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητα της χρησιμοποιήσεως αυτής με την τήρηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων.

125. Και αν ακόμα γίνει δεκτό ότι, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, χωρεί παραίτηση από τα διαδικαστικά δικαιώματα, το απλό γεγονός της μη υποβολής στην Επιτροπή παρατηρήσεων σχετικά με τη χρησιμοποίηση ως αποδείξεων πληροφοριών προερχομένων από αλλοδαπή διαδικασία, η οποία γνωστοποιήθηκε με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως παραίτηση από την άσκηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων, αλλά πρέπει να αναλυθεί απλώς ως μη άσκηση του δικαιώματος ακροάσεως της επιχειρήσεως από την Επιτροπή σχετικά με τη νομιμότητα της χρησιμοποιήσεως αυτής.

126. Φρονώ συνεπώς ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πάσχει στο σημείο αυτό νομικό σφάλμα.

127. Εξάλλου, και αν ακόμα τα κριτήρια που εκθέτει το Πρωτοδικείο στη σκέψη 265 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως θεωρηθούν σύννομα, φρονώ ότι η ίδια η απόφαση πάσχει νομικό σφάλμα, καθόσον η εφαρμογή των κριτηρίων αυτών από το Πρωτοδικείο στην προκειμένη υπόθεση δεν φαίνεται ορθή.

128. Αφενός, παρατηρώ ότι το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε, χωρίς περαιτέρω ανάλυση, να προσάψει στην αναιρεσείουσα, επί ποινή εκπτώσεως, ότι δεν αντιτάχθηκε, με την απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, στη χρησιμοποίηση από την Επιτροπή ως αποδείξεως της εκθέσεως του FBI. Κατά τη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου, η αναιρεσείουσα αμφισβήτησε τη χρησιμοποίηση της εκθέσεως αυτής προκειμένου να αποδειχθούν τα πραγματικά περιστατικά που μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 265 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Επειδή, εντούτοις, τα περιστατικά αυτά δεν είχαν περιληφθεί στην ανακοίνωση αιτιάσεων, η οποία περιλάμβανε μόνον πραγματικά περιστατικά τη λυσιτέλεια των οποίων δεν αμφισβητούσε η αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο θα έπρεπε, πριν κρίνει ότι είχε επέλθει η προαναφερθείσα συνέπεια εις βάρος της αναιρεσείουσας, να επαληθεύσει αν θα μπορούσε ευλόγως να συναχθεί από την ανακοίνωση αιτιάσεων και υπό το πρίσμα του περιεχομένου της εκθέσεως του FBI που μνημονευόταν και είχε προσαρτηθεί σε αυτήν ότι η Επιτροπή είχε την πρόθεση να προσάψει στην αναιρεσείουσα και αυτά τα πραγματικά περιστατικά (βλ. σημεία 46 έως 50 ανωτέρω), και αν η αναιρεσείουσα είχε συμφέρον να εγείρει, με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων, αντιρρήσεις κατά της χρησιμοποιήσεως της εκθέσεως του FBI ως αποδείξεως. Η σιωπή της αναιρεσείουσας όσον αφορά ενδεχόμενους λόγους που δεν επέτρεπαν τη χρησιμοποίηση του εγγράφου ως αποδείξεως μπορεί να ερμηνευθεί ως συναίνεση μόνον όσον αφορά τη χρησιμοποίηση που μπορούσε να συναχθεί από την ανακοίνωση αιτιάσεων.

129. Από την άλλη πλευρά, υφίστανται κατά την άποψή μου εν προκειμένω λόγοι που γεννούσαν εκ πρώτης όψεως σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητα της χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεως της εκθέσεως του FBI με τα διαδικαστικά δικαιώματα της αναιρεσείουσας.

130. Συναφώς, συμμερίζομαι την άποψη της αναιρεσείουσας ότι τα στοιχεία τα οποία έλαβε υπόψη το Πρωτοδικείο με τις σκέψεις 266 και 267 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (βλ. σημεία 69 και 70 ανωτέρω), και αν ακόμα δεν είναι όλως αλυσιτελή σε σχέση με το πρόβλημα της τηρήσεως των διαδικαστικών εγγυήσεων, εν πάση περιπτώσει δεν είναι ικανά να αποκλείσουν την ύπαρξη σοβαρών αμφιβολιών όσον αφορά τη συμβατότητα της χρησιμοποιήσεως της εν λόγω εκθέσεως από την Επιτροπή με τις διαδικαστικές εγγυήσεις τις οποίες επικαλέστηκε συγκεκριμένα η αναιρεσείουσα ενώπιον του Πρωτοδικείου και ήδη ενώπιον του Δικαστηρίου. Πρόκειται, υπενθυμίζω, για το δικαίωμά της να αντιταχθεί στην αυτοενοχοποίηση, την υποχρέωση της αρχής που συλλέγει πληροφορίες να υποβάλει στον δηλούντα προς έγκριση το κείμενο των δηλώσεών του που συντάσσει η αρχή και για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των δηλώσεων του πρώην εκπροσώπου της ADM ενώπιον των αρχών ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών στο πλαίσιο της συνεργασίας της ADM με τις αρχές αυτές.

131. Θα ασχοληθώ ειδικότερα με την τελευταία αυτή πτυχή, στην οποία πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή, διότι άπτεται του ευαίσθητου ζητήματος των διμερών σχέσεων μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των Ηνωμένων Πολιτειών στον τομέα της συνεργασίας μεταξύ των αρχών ανταγωνισμού.

132. Εμμένοντας ότι η έκθεση του FBI προοριζόταν για χρησιμοποίηση αποκλειστικά στο πλαίσιο διαδικασιών στις Ηνωμένες Πολιτείες, η αναιρεσείουσα επισήμανε, αφενός, ότι στην πρώτη σελίδα της εν λόγω εκθέσεως αναφέρεται ότι απαγορεύεται η δημοσιοποίηση του εγγράφου σε τρίτους και, αφετέρου, ότι οι αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών είχαν συμφωνήσει ρητώς με τον δικηγόρο του πρώην εκπροσώπου της ADM ότι οι πληροφορίες που θα έδινε ο τελευταίος θα δημοσιοποιούνταν αποκλειστικά και μόνο για χρησιμοποίηση σε διαδικασίες διεξαγόμενες εντός των Ηνωμένων Πολιτειών. Αυτά προκύπτουν πράγματι από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν ενώπιον του Πρωτοδικείου.

133. Είναι αληθές ότι η Επιτροπή πιθανότατα δεν διέθετε την επιστολή που περιλάμβανε τη δέσμευση αυτή των εν λόγω αρχών [88] και ότι η έκθεση του FBI δεν της διαβιβάστηκε από τις αρχές αυτές, αλλά από άλλη επιχείρηση εμπλεκόμενη στη διαδικασία που διεξήγε η Επιτροπή.

134. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν μπορούσε, κατά τη γνώμη μου, να αγνοεί το ενδεχόμενο η χρησιμοποίηση της εκθέσεως του FBI ως αποδείξεως στη διαδικασία που διεξήγε η ίδια να προσκρούει σε εγγυήσεις τις οποίες παρέχει η έννομη τάξη των Ηνωμένων Πολιτειών όσον αφορά την εμπιστευτική μεταχείριση των πληροφοριών που έδωσε ο πρώην αντιπρόσωπος της ADM, όχι μόνο διότι η απαγόρευση δημοσιοποιήσεως σε τρίτους βρισκόταν, όπως υπογράμμισε η αναιρεσείουσα, στην πρώτη σελίδα του εγγράφου, αλλά ιδίως λόγω του επιπέδου των σχέσεων μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και των Ηνωμένων Πολιτειών στον τομέα της συνεργασίας μεταξύ των αντίστοιχων αρχών ανταγωνισμού.

135. Κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής, και μέχρι σήμερα, οι σχέσεις αυτές διέπονταν από μια διμερή συμφωνία που συνήφθη το 1991 [89] και συμπληρώθηκε από δεύτερη διμερή συμφωνία που συνήφθη το 1998 [90]. Οι δύο συμφωνίες προέβλεπαν διαβουλεύσεις, συνεργασία και συντονισμό μεταξύ της Επιτροπής, αφενός, και της Διευθύνσεως Ανταγωνισμού του Υπουργείου Δικαιοσύνης και της Federal Trade Commission, αφετέρου, για τη διεξαγωγή των δραστηριοτήτων που θα εξασφαλίζουν την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού. Καμία διάταξη των εν λόγω συμφωνιών δεν προβλέπει ρητώς την

88 — Επιστολή της 13ης Ιουνίου 1997 υπογεγραμμένη από τον Trial Attorney του τμήματος ανταγωνισμού του Υπουργείου Δικαιοσύνης των Ηνωμένων Πολιτειών, την οποία προσάρτησε η ADM στην απάντηση που έδωσε στα γραπτά ερωτήματα του Πρωτοδικείου.

89 — Συμφωνία της 23ης Σεπτεμβρίου 1991 μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Κυβέρνησης των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας τους περί ανταγωνισμού — Ανταλλαγή ερμηνευτικών επιστολών της 31ης Μαΐου και της 31ης Ιουλίου 1995 σχετικά με τη συμφωνία (ΕΕ 1995, L 95, σ. 47). Η συμφωνία εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα με την απόφαση 95/145/ΕΚ, ΕΚΑΧ του Συμβουλίου και της Επιτροπής, της 10ης Απριλίου 1995 (ΕΕ L 95, σ. 45, διορθωτικό της οποίας δημοσιεύθηκε στην ΕΕ 1995, L 131, σ. 38).

90 — Συμφωνία της 4ης Ιουνίου 1998 μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Κυβέρνησης των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της θετικής διεθνούς αβροφροσύνης κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας τους περί ανταγωνισμού (ΕΕ 1998, L 173, σ. 28). Η συμφωνία εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα με την απόφαση 98/386/ΕΚ, ΕΚΑΧ του Συμβουλίου και της Επιτροπής, της 29ης Μαΐου 1998 (ΕΕ L 173, σ. 26).

ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των αρμόδιων αρχών *για λόγους αποδείξεως* των παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού. Η συμφωνία του 1991 προβλέπει, ιδίως, όσον αφορά την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των αρμόδιων αρχών, ότι το συμβαλλόμενο μέρος που διαθέτει την πληροφορία δεν υποχρεούται να την διαβιβάσει στο αιτούν μέρος αν αυτό απαγορεύεται από την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού, καθώς και ότι κάθε συμβαλλόμενο μέρος υποχρεούται να καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να τηρεί την εμπιστευτικότητα όλων των πληροφοριών που του παρέχει το έτερο συμβαλλόμενο μέρος κατ' εφαρμογήν της συμφωνίας και προκειμένου να αντιτάσσεται σε κάθε αίτημα δημοσιοποιήσεως πληροφοριών που έχουν παράσχει τρίτοι, εφόσον το συμβαλλόμενο μέρος που παρέσχε την πληροφορία δεν είναι εξουσιοδοτημένο προς τούτο (άρθρο VIII). Διευκρινίζεται επίσης ότι οι διατάξεις της συμφωνίας πρέπει να ερμηνεύονται κατά τρόπο ώστε να συνάδουν με την ισχύουσα νομοθεσία των συμβαλλομένων μερών ή των κρατών μελών της και να μην απαιτούν τροποποίηση των νομοθεσιών αυτών (άρθρο IX). Εξάλλου, με την ανταλλαγή ερμηνευτικών επιστολών σχετικά με τη συμφωνία, δηλώνεται εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας σε σχέση με τα άρθρα VIII και IX της συμφωνίας, ότι οι πληροφορίες που καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο που προβλέπει το άρθρο 20 του κανονισμού 17 θα διαβιβάζονται από την Επιτροπή στις αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών μόνο με τη ρητή συγκατάθεση της οικείας «πηγής». Αλλά και η συμφωνία του 1998 υπενθυμίζει, στα άρθρα IV, παράγραφος 2, στοιχείο γ΄, υπό iii, και V, ότι για τη διαβίβαση εμπιστευτικών πληροφοριών στις αρχές ανταγωνισμού του αιτούντος μέρους, πρέπει να εξασφαλίζεται προηγουμένως η συγκατάθεση της οικείας πηγής.

136. Κατ' ουσίαν, βάσει των συμφωνιών αυτών, η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών δεν επιτρέπεται να ανταλλάσσουν πληροφορίες που δεν μπορούν να δημοσιοποιηθούν σύμφωνα με την έννομη τάξη της αρχής που διαθέτει την πληροφορία [91], διότι «δεσμεύονται από τους εσωτερικούς κανόνες τους που αφορούν την προστασία της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που συγκεντρώνονται από αυτές κατά τη διάρκεια των αντίστοιχων ερευνών τους» [92].

137. Συνεπώς, η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των εν λόγω αρχών πραγματοποιείται «εντός των ορίων των υφιστάμενων διατάξεων περί εμπιστευτικότητας» [93] ενώ οι αρχές μπορούν να ανταλλάσσουν εμπιστευτικές πληροφορίες μόνο μετά από παραίτηση του ενδιαφερομένου από το δικαίωμα της εμπιστευτικότητας [94]. Η αδυναμία των αρχών

91 — Έτσι Nazzini, R., *Concurrent Proceedings in Competition Law*, Oxford University Press, New, Νέα Υόρκη, 2004, σ. 75 και 76.

92 — Έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, της 13ης Αυγούστου 2003 για την εφαρμογή των συμφωνιών μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των Κυβερνήσεων των ΗΠΑ και του Καναδά σχετικά με την εφαρμογή των νομοθεσιών τους περί ανταγωνισμού από την 1η Ιανουαρίου 2002 ως την 31η Δεκεμβρίου 2002, σημείο 1.1, που έχει δημοσιευθεί στη βάση δεδομένων Eur-Lex με αριθμό Celex 52003DC0500.

93 — Όπ.π. (σημείο 1.2.2).

94 — Βλ., με αυτό το πνεύμα, έκθεση της Επιτροπής της 17ης Σεπτεμβρίου 2002 προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για την εφαρμογή των συμφωνιών μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των Κυβερνήσεων των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής και του Καναδά σχετικά με την εφαρμογή των νομοθεσιών τους περί ανταγωνισμού από την 1η Ιανουαρίου 2001 έως την 31η Δεκεμβρίου 2001, σημείο 1.2.2, που έχει δημοσιευθεί στη βάση δεδομένων Eur-Lex με αριθμό Celex 52002DC0505, και στην οποία η Επιτροπή αναφέρει ότι, στην υπόθεση Fine Art Auction Houses, «μία εμπλεκόμενη εταιρία παραιτήθηκε από το δικαίωμα της εμπιστευτικότητας, πράγμα που επέτρεψε στις δύο υπηρεσίες να ανταλλάξουν απόψεις σχετικά με ορισμένα εμπιστευτικά στοιχεία».

ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις ισχύουσες συμφωνίες συνεργασίας, να ανταλλάσσουν εμπιστευτικές πληροφορίες χωρίς τη συναίνεση της ενδιαφερόμενης πηγής επισημαίνεται ως σημαντικό εμπόδιο στην αποτελεσματική συνεργασία για την καταπολέμηση των «καρτέλ», έτσι ώστε τα θεσμικά όργανα να χαιρετίζουν τη σύναψη των λεγόμενων συμφωνιών «δεύτερης γενιάς», οι οποίες επιτρέπουν και την ανταλλαγή εμπιστευτικών πληροφοριών [95].

138. Ο περιορισμός της ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ αρχών, τον οποίο αντιπροσωπεύει η τήρηση του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών αποκτά όλως ιδιαίτερη σημασία όταν πρόκειται, όπως εν προκειμένω, για πληροφορίες οι οποίες παρέχονται οικειοθελώς στο πλαίσιο της συνεργασίας που παρέχει μια επιχείρηση προκειμένου να τύχει ευνοϊκής μεταχειρίσεως σε επίπεδο κυρώσεων. Πράγματι, είναι προφανές ότι αν η αρχή που λαμβάνει πληροφορίες αυτού του είδους, στο πλαίσιο αιτήσεως ευνοϊκής μεταχειρίσεως, μπορούσε να τις διαβιβάσει στις αρχές ανταγωνισμού άλλων χωρών, θα εδημιουργείτο, ιδίως λόγω της ελλείψεως οποιουδήποτε συντονισμού μεταξύ των προγραμμάτων επιείκειας που θεσπίζουν οι ενδιαφερόμενες αρχές, ένα ισχυρότατο αντικίνητρο για τις επιχειρήσεις να συνεργαστούν στο πλαίσιο των εν λόγω προγραμμάτων [96].

139. Όπως επισήμανε η Επιτροπή Ανταγωνισμού του Οργανισμού για την Οικονομική Συνεργασία και Ανάπτυξη (ΟΟΣΑ), «κατά τις ανταλλαγές πληροφοριών πρέπει να επιδεικνύεται η αναγκαία επιμέλεια ώστε να μη θίγονται οι έρευνες σχετικά με σκληροπυρηνικά καρτέλ, συμπεριλαμβανομένης της αποτελεσματικότητας των προγραμμάτων επιεικείας» «προς τον σκοπό αυτόν, οι περισσότερες χώρες μέλη [του ΟΟΣΑ] έχουν θεσπίσει πολιτικές δυνάμει των οποίων δεν ανταλλάσσουν πληροφορίες που

95 — Βλ. έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για την εφαρμογή της συμφωνίας μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Κυβέρνησης των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής σχετικά με την εφαρμογή των νομοθεσιών τους περί ανταγωνισμού από την 1η Ιανουαρίου 1999 έως την 31η Δεκεμβρίου 1999, σημείο 2.2, που έχει δημοσιευθεί στη βάση δεδομένων Eur-Lex με αριθμό Celex 52000DC0618. Βλ., επίσης, τρίτη έκθεση της επιτροπής ανταγωνισμού του ΟΟΣΑ του 2005 σχετικά με την υλοποίηση της συστάσεως του Συμβουλίου του ΟΟΣΑ της 25ης Μαρτίου 1998 σχετικά με την ανάληψη αποτελεσματικής δράσεως κατά των σκληροπυρηνικών καρτέλ, σημείο 4, η οποία δημοσιεύεται στον δικτυακό τόπο του ΟΟΣΑ (www.oecd.org). Υπενθυμίζω ότι η δυνατότητα ανταλλαγής και χρησιμοποιήσεως ως αποδείξεων *ακόμα και εμπιστευτικών πληροφοριών* προβλέπεται σήμερα, εντός ορισμένων ορίων, από το άρθρο 12 του κανονισμού 1/2003 στο πλαίσιο της συνεργασίας μεταξύ των μελών του δικτύου στο οποίο συμμετέχει η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών.

96 — Για τον λόγο αυτόν, δεν εκπλήσσει το σημείο 1.2.2 της προπαρατεθείσας στην υποσημείωση 91 εκθέσεως, όπου αναφέρεται ότι η Επιτροπή παρενέβη σε τρεις αστικές δίκες στις ΗΠΑ προκειμένου να προστατεύσει την εμπιστευτικότητα πληροφοριών που υποβλήθηκαν γραπτώς στο πλαίσιο της πολιτικής επιείκειας που ακολουθεί. Οι παρεμβάσεις αυτές σκοπό είχαν να «διασφαλίσουν την ακεραιότητα» της πολιτικής επιείκειας της Επιτροπής, και δεν πραγματοποιήθηκαν για να υποστηριχθεί κάποιος από τους διαδίκους. Σημαντικές ενδείξεις περιέχει επίσης η ανακοίνωση της Επιτροπής του 2002 σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (καρτέλ) (ΕΕ C 45, σ. 3, σημείο 33), στην οποία η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οποιαδήποτε γραπτή δήλωση προς την Επιτροπή σχετικά με την ανακοίνωση αποτελεί μέρος του σχετικού φακέλου της Επιτροπής και δεν πρέπει να αποκαλύπτεται ή να χρησιμοποιείται για λόγους διαφορετικούς από αυτούς που αφορούν την εφαρμογή του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ, ενώ στο κείμενο του 2006 (ΕΕ C 298, σ. 17, σημείο 35) η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι εν λόγω δηλώσεις μπορούν να διαβιβαστούν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, μόνο στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών. Και στα δύο κείμενα της εν λόγω ανακοινώσεως (σημεία 32 και 40, αντιστοίχως) επισημαίνεται ότι η δημοσιοποίηση των εν λόγω πληροφοριών θίγει την προστασία του σκοπού επιθεωρήσεως και έρευνας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής (ΕΕ L 145, σ. 43).

λαμβάνονται από πρόσωπο το οποίο ζητεί επιεική μεταχείριση, χωρίς τη συγκατάθεσή του» [97].

140. Ενόψει του επιπέδου των διμερών σχέσεων μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και των Ηνωμένων Πολιτειών στον εξεταζόμενο τομέα και των εγγενών προβλημάτων της δημοσιοποιήσεως πληροφοριών τις οποίες παρέχουν επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε προγράμματα επιείκειας, την οποία η Επιτροπή ήταν αδύνατο να αγνοεί, φρονώ ότι, αφ' ης στιγμής έλαβε την έκθεση του FBI από μία από τις άλλες επιχειρήσεις που εμπλέκονταν στη διαδικασία την οποία είχε κινήσει, θα έπρεπε να επιδείξει την απαιτούμενη επιμέλεια όσον αφορά τη μεταχείριση του εν λόγω εγγράφου στο πλαίσιο της διαδικασίας, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος παραβιάσεως πιθανών εγγυήσεων που αναγνωρίζει η έννομη τάξη των Ηνωμένων Πολιτειών όσον αφορά τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου του εγγράφου.

141. Φρονώ, ιδίως, ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε συννόμως να χρησιμοποιήσει ως απόδειξη την έκθεση του FBI χωρίς να ζητήσει προηγουμένως από την επιχείρηση που της την είχε διαβιβάσει διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο η έκθεση έφθασε στην κατοχή της και χωρίς να ερωτήσει προηγουμένως τις αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών, σε εφαρμογή των υποχρεώσεων αγαστής συνεργασίας με αυτές, τις οποίες υπείχε δυνάμει των ισχυουσών διμερών συμφωνιών, αν η έκθεση αυτή αποτελούσε, σύμφωνα με το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών, έγγραφο που έπρεπε να θεωρηθεί εμπιστευτικό, όπως θα μπορούσε να συναχθεί, μέχρις αποδείξεως του εναντίου, από την πρώτη σελίδα του ίδιου του εγγράφου, αλλά και από τις γνωστές στην Επιτροπή, περιστάσεις υπό τις οποίες συντάχθηκε (όπως φαίνεται να προκύπτει από την επιστολή της 13ης Ιουνίου 1997 της Διευθύνσεως Ανταγωνισμού του Υπουργείου Δικαιοσύνης των Ηνωμένων Πολιτειών).

142. Το γεγονός ότι η έκθεση του FBI διαβιβάστηκε στην Επιτροπή από τρίτη επιχείρηση και όχι από τις εν λόγω αρχές δεν μπορεί ασφαλώς να δικαιολογήσει τη μη λήψη από την Επιτροπή των εν λόγω μέτρων. Το γεγονός αυτό δεν μπορούσε να επιτρέψει στην Επιτροπή να θεωρήσει ότι το εν λόγω έγγραφο δεν είχε πλέον εμπιστευτικό χαρακτήρα. Η Επιτροπή, βάσει καλόπιστης ερμηνείας του άρθρου VIII της διμερούς συμφωνίας του 1991, έπρεπε, κατά τη γνώμη μου, να αποφύγει τον κίνδυνο να καταστήσει ακόμα σοβαρότερη, χρησιμοποιώντας η ίδια την έκθεση αυτή ως απόδειξη, ενδεχόμενη παραβίαση του εμπιστευτικού χαρακτήρα του εγγράφου που διαπράχθηκε στις Ηνωμένες Πολιτείες.

143. Το γεγονός ότι η εν λόγω έκθεση δεν διαβιβάστηκε στην Επιτροπή από τις αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών αποτελεί σημαντική διαφορά μεταξύ της κρινομένης υποθέσεως και της υποθέσεως την οποία αφορούσε η απόφαση Dalmine κατά Επιτροπής [98], στην οποία η Επιτροπή

97 — Έγγραφο του Οκτωβρίου του 2005, με τίτλο *Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations*, που δημοσιεύεται στον δικτυακό τόπο του ΟΟΣΑ (www.oecd.org), ανεπίσημη μετάφραση. Είναι ενδιαφέρον να επισημανθεί ότι η ίδια η Επιτροπή, στο σημείο 40 της ανακοινώσεώς της σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού (ΕΕ 2004, C 101, σ. 43), δηλώνει ότι, με την επιφύλαξη συγκεκριμένων προϋποθέσεων, «οι πληροφορίες που έχουν υποβληθεί οικειοθελώς από επιχείρηση η οποία έχει ζητήσει την υπαγωγή της σε καθεστώς επιεικείας επιτρέπεται να διαβιβασθούν σε άλλο μέλος του Δικτύου κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12 του [κανονισμού 1/2003] μόνον εφόσον ο αιτών έχει συγκατανεύσει στη διαβίβαση στην εν λόγω άλλη αρχή πληροφοριών που ο ίδιος έχει προσκομίσει οικειοθελώς».

98 — Προπαρατεθείσες στις υποσημειώσεις 32 και 71.

είχε λάβει τα πρακτικά των ανακρίσεων απευθείας από την εθνική αρχή που τα είχε συντάξει. Στην υπόθεση Dalmine κατά Επιτροπής το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η Επιτροπή είχε το δικαίωμα να χρησιμοποιήσει τα πρακτικά αυτά ως απόδειξη, εφόσον δεν υπήρχε απόφαση του εθνικού δικαστηρίου που να κρίνει παράνομη τη διαβίβαση των πρακτικών στην Επιτροπή [99]. Αντιθέτως, εν προκειμένω, εφόσον η έκθεση του FBI δεν διαβιβάστηκε απευθείας από τις αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών, δεν μπορεί να ασκήσει επιρροή η απουσία ανάλογης αποφάσεως δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών. Η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει τη γνώμη των αρχών ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών όσον αφορά το ζήτημα της συμβατότητας της χρησιμοποιήσεως του εγγράφου από αυτήν προς το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών, ακριβώς προκειμένου να εκφραστεί ως προς το σημείο αυτό μια πρώτη κρίση, έστω και μη δικαιοδοτική, των αρμόδιων εθνικών αρχών.

144. Για τους λόγους που προεκτέθηκαν στο σημείο 121 επ., είμαι συνεπώς της γνώμης ότι, εφόσον κριθεί απαράδεκτος ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί ως προς το μέρος με το οποίο απορρίπτει τις θεμελιούμενες σε παράβαση διαδικαστικών εγγυήσεων αιτιάσεις της αναιρεσείουσας κατά της χρησιμοποιήσεως από την Επιτροπή της εκθέσεως του FBI για την απόδειξη του ρόλου της ADM ως πρωτεργάτη της συμπράξεως.

99 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32 απόφαση του Δικαστηρίου Dalmine κατά Επιτροπής (σκέψη 63).

Ε — *Επί της προσφυγής κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως: μπορούσε η Επιτροπή να χρησιμοποιήσει την έκθεση του FBI για να αποδείξει τον ρόλο της αναιρεσείουσας ως πρωτεργάτη της συμπράξεως;*

145. Όπως έχω ήδη προαναφέρει στο σημείο 141 των παρουσών, η Επιτροπή δεν μπορούσε συννόμως να χρησιμοποιήσει ως απόδειξη την έκθεση του FBI πριν λάβει από την επιχείρηση που της την διαβίβασε και από τις αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών τις απαραίτητες διευκρινίσεις σχετικά με το νομικό καθεστώς του εγγράφου αυτού από άποψη εμπιστευτικότητας. Συνεπώς, ο λόγος προσφυγής που αφορούσε παράβαση διαδικαστικών εγγυήσεων πρέπει κατά τη γνώμη μου να γίνει δεκτός, στον βαθμό κατά τον οποίο θεμελιώνεται σε ασυμβατότητα μεταξύ της χρησιμοποιήσεως της εν λόγω εκθέσεως από την Επιτροπή ως αποδείξεως και της εμπιστευτικής μεταχειρίσεως που εξασφαλίζουν στην εν λόγω έκθεση οι αρχές ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών.

ΣΤ — *Επί του τρίτου, τέταρτου και πέμπτου λόγου αναιρέσεως που αφορούν τη γραπτή δήλωση της Cerestar*

146. Με τρεις διαφορετικούς λόγους αναιρέσεως η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των σκέψεων που οδήγησαν το Πρωτοδικείο να κρίνει ότι, αντιθέτως προς όσα υποστήριξε η αναιρεσείουσα πρωτοδίκως, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλα σφάλματα κατά την εκτίμηση της γραπτής δηλώσεως της Cerestar όσον αφορά τον ρόλο του πρώην εκπροσώπου της ADM στη σύμπραξη.

147. Συναφώς επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να διαπιστώνει τα πραγματικά περιστατικά ούτε, καταρχήν, να εξετάζει τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία βάσισε το Πρωτοδικείο την κρίση του για τα περιστατικά αυτά. Εφόσον, δηλαδή, η προσκόμιση των αποδεικτικών αυτών στοιχείων ήταν νομότυπη και τηρήθηκαν οι γενικές αρχές του δικαίου και οι διαδικαστικοί κανόνες που διέπουν τη διεξαγωγή των αποδείξεων, το Πρωτοδικείο είναι το μόνο αρμόδιο να εκτιμήσει την αξία που πρέπει να προσδοθεί στα στοιχεία που του έχουν υποβληθεί. Επομένως, η εκτίμηση αυτή δεν αποτελεί, με την επιφύλαξη της περιπτώσεως παραμορφώσεως του περιεχομένου των στοιχείων αυτών, νομικό ζήτημα υποκείμενο, ως τέτοιο, στον έλεγχο του Δικαστηρίου [100].

148. Με τον πρώτο από τους εξεταζόμενους λόγους αναιρέσεως η αναιρεσείουσα επικαλείται ακριβώς παραμόρφωση αποδεικτικού στοιχείου, και συγκεκριμένα της εκθέσεως του FBI. Κατά την άποψή της, αντιθέτως προς όσα δέχθηκε το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 288 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η έκθεση αυτή δεν επιβεβαιώνει τη γραπτή δήλωση της Cerestar, σύμφωνα με την οποία ο πρώην εκπρόσωπος της ADM διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως, προεδρεύοντας στις συνεδριάσεις «Sherpas», προετοιμάζοντας τα επιχειρήματα και υποβάλλοντας τις προτάσεις για τους καταλόγους τιμών που έπρεπε να συμφωνηθούν. Σύμφωνα με την έκθεση αυτή, ιδιαίτερα ενεργό ρόλο στο πλαίσιο της συμπράξεως διαδραμάτισε ένας άλλος εκπρόσωπος της ADM.

149. Φρονώ ότι ο λόγος αυτός δεν πρέπει να γίνει δεκτός. Κατ' αρχάς, όπως παρατήρησε η Επιτροπή, στη σκέψη 288 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν αναφέρεται ότι η έκθεση του FBI επιβεβαιώνει, όσον αφορά το προαναφερθέν θέμα, τη γραπτή δήλωση της Cerestar, αλλά απλώς ότι υπάρχει συμφωνία μεταξύ των δύο εγγράφων. Εξάλλου, το Πρωτοδικείο προέβη στη διαπίστωση αυτή στο πλαίσιο της εξετάσεως της αξιοπιστίας της γραπτής δηλώσεως της Cerestar, η οποία αντέφασκε προς τις δηλώσεις του πρώην εκπροσώπου της ADM προς την Επιτροπή στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας. Το Πρωτοδικείο έκρινε περισσότερο αξιόπιστη τη γραπτή δήλωση της Cerestar, όχι μόνο γιατί συμφωνούσε με την έκθεση του FBI, αλλά και διότι δεν αμφισβητήθηκε ότι η Cerestar δεν διαδραμάτισε ενεργό ρόλο στο πλαίσιο της συμπράξεως και διότι οι δηλώσεις του πρώην εκπροσώπου της ADM «πραγματοποιήθηκαν in tempore suspecto» [101]. Η αναιρεσείουσα δεν στρέφεται όμως κατά αυτών των περαιτέρω επισημάνσεων του Πρωτοδικείου.

150. Με τον δεύτερο από τους προεκτεθέντες λόγους, η αναιρεσείουσα προσάπτει έλλειψη αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως κατά το μέρος της με το οποίο απορρίπτεται το επιχείρημα της αναιρεσείουσας ότι η γραπτή δήλωση της Cerestar σχετικά με τον ρόλο που διαδραμάτισε ο πρώην εκπρόσωπος της ADM στις συνεδριάσεις «Sherpas» στερούνταν απολύτως αξιοπιστίας, διότι η Cerestar δεν μπόρεσε να προσδιορίσει καμία τέτοια συνεδρίαση ούτε να παράσχει λεπτομέρειες όσον αφορά το αντικείμενό τους.

100 — Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-167/04 P, JCB Service κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-8935, σκέψη 107 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

101 — Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 288 και 290).

151. Νομίζω ότι και αυτός ο λόγος είναι απορριπτέος. Πράγματι, το Πρωτοδικείο, με τη σκέψη 289 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αναφέρει, κατ' ουσίαν, ότι το γεγονός ότι η Cerestar δεν ήταν σε θέση να παράσχει λεπτομέρειες για ορισμένες συνεδριάσεις δεν στερούσε αξιοπιστίας τη δήλωσή της ότι τις συνεδριάσεις αυτές είχε οργανώσει και διηύθυνε ο πρώην εκπρόσωπος της ADM.

152. Τέλος, με τον τρίτο από τους προαναφερθέντες λόγους αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως έκρινε το Πρωτοδικείο, με τη σκέψη 290 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η αναιρεσείουσα δεν μπορούσε να αμφισβητήσει στο πλαίσιο της δίκης την ακρίβεια της γραπτής δηλώσεως της Cerestar, διότι δεν την είχε αμφισβητήσει στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας. Συμφωνώ, εντούτοις, με την Επιτροπή ότι η αιτίαση αυτή θεμελιώνεται σε εσφαλμένη ανάγνωση της εν λόγω σκέψεως, με την οποία το Πρωτοδικείο, μακράν του να διαπιστώνει έκπτωση της αναιρεσείουσας από κάποιο δικαίωμα, επισήμανε απλώς ότι η γραπτή δήλωση της Cerestar είχε «μεγαλύτερη αποδεικτική ισχύ» απ' ό,τι η δήλωση του πρώην εκπροσώπου της ADM και συνεπώς η απλή ασυμβατότητα μεταξύ των δύο δεν αποτελούσε λόγο για να θεωρηθεί η δήλωση της Cerestar ανακριβής.

153. Για τους λόγους αυτούς, οι λόγοι αναιρέσεως που αφορούν τη γραπτή δήλωση της Cerestar πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθούν.

Ζ — Επί της προσφυγής κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως: απέδειξε επαρκώς η Επιτροπή τον ρόλο πρωτεργάτη που διαδραμάτισε η ADM;

154. Από τις προεκτεθείσες σκέψεις σχετικά με τη χρησιμοποίηση από την Επιτροπή της εκθέσεως του FBI προκειμένου να αποδείξει ότι η ADM διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη στο πλαίσιο της συμπράξεως προκύπτει ότι, εφόσον η χρησιμοποίηση του εγγράφου δεν ήταν σύννομη, η Επιτροπή δεν έπρεπε να λάβει υπόψη, κατά την εκτίμηση του ρόλου που διαδραμάτισε η ADM, τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στην αιτιολογική σκέψη 265 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα οποία προέκυπταν αποκλειστικά και μόνον από την εν λόγω έκθεση.

155. Θα πρέπει συνεπώς να εξακριβωθεί, στο πλαίσιο της εξετάσεως της προσφυγής κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως, στην οποία προτείνω να προβεί το Δικαστήριο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 61, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, και λαμβανομένων υπόψη των παρατηρήσεων που διατύπωσα στα σημεία 57 έως 59 ανωτέρω, αν η απόδοση στην ADM της ιδιότητας του πρωτεργάτη της συμπράξεως μπορεί να δικαιολογηθεί αποκλειστικά βάσει των πραγματικών περιστατικών που εκτίθενται στην αιτιολογική σκέψη 266 της προσβαλλομένης αποφάσεως και περιλαμβάνονται στη γραπτή δήλωση της Cerestar. Πρόκειται, υπενθυμίζω, για την «εντύπωση» της Cerestar ότι ο πρώην εκπρόσωπος της ADM διαδραμάτιζε ρόλο πρωτεργάτη και για το γεγονός ότι προήδρευε των συνεδριάσεων «Sherpas» και ασχολείτο με την «προετοιμασία των επιχειρημάτων και την υποβολή των προτάσεων για τους καταλόγους τιμών που έπρεπε να συμφωνηθούν».

156. Κατά τη γνώμη μου, δεν πρέπει να αποδοθεί κάποια ιδιαίτερη αξία στην εν

λόγω «εντύπωση» της Cerestar καθεαυτή, αφ' ης στιγμής ο χαρακτηρισμός επιχειρήσεως ως πρωτεργάτη «καρτέλ» πρέπει να θεμελιώνεται σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, και όχι σε εντυπώσεις ή κρίσεις των μελών του «καρτέλ». Όσον αφορά τα συγκεκριμένα περιστατικά, νομίζω ότι η προεδρία των συνεδριάσεων «Sherpas» και η προετοιμασία επιχειρημάτων και προτάσεων από τον πρώην εκπρόσωπο της ADM, μολονότι αποδεικνύουν ότι η αναιρεσείουσα διαδραμάτισε ενεργό ρόλο στο πλαίσιο της συμπράξεως, δεν αρκούν για τη θεμελίωση κρίσεως περί του ρόλου πρωτεργάτη. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι οι σημαντικές αποφάσεις του «καρτέλ» λαμβάνονταν στο πλαίσιο των συνεδριάσεων «Masters», στις οποίες συμμετείχαν διευθυντικά στελέχη με ανώτερη θέση στην ιεραρχία και ότι στις συναντήσεις αυτές, όπως επιβεβαίωσε η Cerestar, προήδρευαν γενικά εκπρόσωποι της Hoffmann-La Roche και της Jungbunzlauer, η οποία όμως δεν θεωρήθηκε από την Επιτροπή πρωτεργάτης του «καρτέλ». Από την ίδια γραπτή δήλωση της Cerestar προκύπτει, εξάλλου, ότι ο πρώην εκπρόσωπος της ADM, ο οποίος προήδρευε των συνεδριάσεων «Sherpas», «εξέθετε τακτικά τις συμφωνίες που συνήπτοντο κατά τις συνεδριάσεις "Masters"» [102]. Εξάλλου, η ίδια η Επιτροπή επισήμανε με την αιτιολογική σκέψη 273 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι «και άλλα μέλη του καρτέλ ανέπτυξαν επίσης δραστηριότητες που υποδεικνύουν συνήθως ηγετικό ρόλο, όπως η άσκηση της προεδρίας στις συνεδριάσεις ή η κεντρική συγκέντρωση και διανομή δεδομένων».

157. Φρονώ συνεπώς ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε επαρκώς ότι η ADM διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως του κιτρικού οξέος.

102 — Σχετικό 15 της αιτήσεως αναιρέσεως, σ. 3.

158. Προτείνω στο Δικαστήριο, και για τον λόγο αυτόν, να ακυρώσει την προσαύξηση 35 % του βασικού ποσού του επιβληθέντος στην αναιρεσείουσα προστίμου, την οποία επέβαλε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Η — *Επί του έκτου λόγου αναιρέσεως που αφορά μη αναγνώριση ελαφρυντικής περιστάσεως λόγω της παύσεως της συμμετοχής της ADM στη σύμπραξη ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες των αρχών ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών*

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου

159. Ενώπιον του Πρωτοδικείου, η αναιρεσείουσα είχε προβάλει ότι η Επιτροπή δεν της είχε αναγνωρίσει την ελαφρυντική περίσταση που αναφέρεται στο σημείο 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών, με άλλα λόγια ότι «έθεσε τέλος στην παράβαση ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής (ιδίως ταυτόχρονα με τους ελέγχους)». Υπογραμμίζοντας ότι έθεσε τέλος στη συμμετοχή της στη σύμπραξη του κιτρικού οξέος αμέσως μετά την έρευνα που πραγματοποίησε το FBI στις εγκαταστάσεις της στις Ηνωμένες Πολιτείες τον Ιούνιο του 1995 [103], η

103 — Στην πραγματικότητα, υπάρχει αβεβαιότητα σχετικά με το αν η συμμετοχή της ADM στη σύμπραξη του κιτρικού οξέος έπαυσε *μετά* την έρευνα που πραγματοποίησε στα γραφεία της το FBI τον Ιούνιο του 1995. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η συμμετοχή της ADM στη σύμπραξη συνεχίστηκε μέχρι τον Μάιο του 1995 (βλ. αιτιολογική σκέψη 247 και άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο), ενώ η ADM δήλωσε, στην απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι έθεσε τέλος στη συμμετοχή αυτή με δική της πρωτοβουλία τον Μάιο του 1995, «όταν το καρτέλ έπαυσε να λειτουργεί και πριν την επέμβαση των αρχών». Η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει, εντούτοις, ενδείξεις από τις οποίες προκύπτει ότι η συμμετοχή της ADM στη σύμπραξη έπαυσε τον Ιούνιο του 1995 με την έρευνα του FBI (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 128 και 193).

αναιρεσείουσα υποστήριξε ότι η μη αναγνώριση της εν λόγω ελαφρυντικής περιστάσεως από την Επιτροπή ήταν αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας, καθώς και προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, δεδομένου ότι η Επιτροπή είχε λάβει αντίθετη απόφαση σε προηγούμενη περίπτωση χαρακτηριζόμενη από ανάλογες περιστάσεις.

160. Το Πρωτοδικείο απέρριψε και τις δύο αυτές αιτιάσεις με εμπεριστατωμένη αιτιολογία που εκτίθεται στις σκέψεις 331 έως 346 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

161. Πρώτον, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «η διάταξη του σημείου 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών πρέπει να ερμηνευθεί περιοριστικά ώστε να μην είναι αντίθετη προς την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ». Μια αμιγώς κατά γράμμα ερμηνεία της διατάξεως αυτής, η οποία «θα μπορούσε να δώσει την εντύπωση ότι αποτελεί γενικώς και ανεπιφυλάκτως ελαφρυντική περίσταση το γεγονός και μόνον ότι ένας παραβάτης έπαυσε κάθε παράβαση ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής», «θα μείωνε την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων που καθιστούν δυνατή τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού, καθόσον θα μείωνε τόσο τη δυνάμενη να επιβληθεί κατόπιν παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ κύρωση όσο και το αποτρεπτικό αποτέλεσμα μιας τέτοιας κυρώσεως». Σύμφωνα με το Πρωτοδικείο, «[η] παύση μιας παραβάσεως αποκλειστικά και μόνον κατόπιν παρεμβάσεως της Επιτροπής δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τη θετική αξία της συμπεριφοράς που απορρέει από αυτόνομη πρωτοβουλία του παραβάτη, αλλά συνιστά απλώς κατάλληλη και κανονική αντίδραση στην εν λόγω παρέμβαση», «καθιερών[οντας] απλώς την επιστροφή του παραβάτη σε νόμιμη συμπεριφορά». «[Η] διάταξη αυτή [των κατευθυντηρίων γραμμών] πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μόνον οι ιδιαίτερες περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως, στις οποίες συγκεκριμενοποιείται η υποθετική περίπτωση της παύσεως της παραβάσεως ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής, θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τη συνεκτίμηση της τελευταίας αυτής περιστάσεως ως ελαφρυντικής περιστάσεως» [104].

162. Δεύτερον, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, «εν προκειμένω, το γεγονός ότι η ADM έθεσε τέρμα στην παράβαση κατόπιν της πρώτης παρεμβάσεως μιας αρμόδιας για τον ανταγωνισμό αρχής δεν μπορεί να συνιστά ελαφρυντική περίσταση», αφ' ης στιγμής, δεδομένου ότι πρόκειται για «μυστική σύμπραξη που είχε ως αντικείμενο τον καθορισμό τιμών και τον καταμερισμό αγορών, […] είναι αναμφίβολο ότι η παράβαση αυτή διαπράχθηκε εκ προθέσεως» [105].

163. Τέλος, το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι «το γεγονός και μόνον ότι η Επιτροπή εκτίμησε, στο πλαίσιο της προηγούμενης πρακτικής της όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων, μια συμπεριφορά κατά έναν ορισμένο τρόπο δεν συνεπάγεται ότι είναι υποχρεωμένη να προβαίνει στην ίδια εκτίμηση όταν εκδίδει μεταγενέστερη απόφαση» και συνεπώς ότι η προηγούμενη περίπτωση που επικαλέστηκε η αναιρεσείουσα δεν μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την προεκτεθείσα ανάλυσή του, καθόσον δεν αντιπροσωπεύει παρά εκτίμηση της Επιτροπής [106].

104 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 335 έως 338).
105 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 339 έως 342).
106 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 345).

2. Επιχειρήματα των διαδίκων

164. Με τον παρόντα λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι, με τις προεκτεθείσες σκέψεις του, παραβίασε την αρχή δυνάμει της οποίας η Επιτροπή υποχρεούται να τηρεί τους κανόνες που επιβάλλει η ίδια στον εαυτό της ή, εφόσον δεν το πράττει, να προσδιορίζει τους λόγους για τους οποίους παρεκκλίνει από τους κανόνες αυτούς. Η αναιρεσείουσα προβάλλει συναφώς διάφορα επιχειρήματα, με τα οποία κατ' ουσίαν:

— επικρίνει την ερμηνεία του σημείου 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών από το Πρωτοδικείο, η οποία δημιουργεί σύγχυση μεταξύ μιας πραγματικής υποχρεώσεως και μιας απλής δυνατότητας της Επιτροπής να μειώνει το ύψος του προστίμου σε περίπτωση παύσεως της παραβάσεως ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειές της·

— εν πάση περιπτώσει, προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δεν έκρινε ότι η Επιτροπή παραβίασε την υποχρέωσή της να υποδείξει τους λόγους για τους οποίους δεν θέλησε να κάνει χρήση εν προκειμένω της δυνατότητάς της να εκτιμά αν η παύση της συμμετοχής στη σύμπραξη μετά τις πρώτες ενέργειες των αρχών ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών δικαιολογούσε μείωση του ύψους του προστίμου.

165. Η Επιτροπή, από την πλευρά της, επισημαίνει ότι το Πρωτοδικείο εξέτασε ενδελεχώς τις αιτιάσεις της αναιρεσείουσας, ερμήνευσε ορθώς τις διατάξεις των κατευθυντηρίων γραμμών και εκτίμησε ορθώς τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, ευλόγως δε κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η παύση της συμμετοχής της ADM ταυτόχρονα με την έρευνα που πραγματοποίησε το FBI στις εγκαταστάσεις της δεν αποτελούσε ελαφρυντική περίσταση.

3. Αξιολόγηση

166. Δηλώνω ευθύς εξαρχής ότι συμφωνώ με την άποψη του Πρωτοδικείου ότι η παύση της συμμετοχής επιχειρήσεως σε προδήλως παράνομη μυστική σύμπραξη δεν αποτελεί περίσταση που ελαφρύνει σημαντικά τη σοβαρότητα της παραβάσεως και που συνεπώς πρέπει να ανταμείβεται με μείωση του ύψους του προστίμου [107].

167. Δεν συμφωνώ, εντούτοις [108], με την επιχειρηματολογία με την οποία το Πρωτοδικείο απέρριψε την αιτίαση της αναιρεσείουσας σχετικά με την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Συγκεκριμένα,

107 — Βλ., συναφώς, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα V. Trstenjak της 15ης Μαΐου 2008 στην υπόθεση C-510/06 P, Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής, που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου και αφορά το καρτέλ για το γλυκονικό νάτριο (σημείο 232).

108 — Αντίθετα η γενική εισαγγελέας V. Trstenjak στις προπαρατεθείσες στην προηγούμενη υποσημείωση προτάσεις της.

είμαι της γνώμης ότι η αναιρεσείουσα ορθώς προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι ερμήνευσε εσφαλμένα το σημείο 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών.

168. Όπως αναγνωρίζεται με τη σκέψη 335 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το γράμμα της διατάξεως αυτής έχει την έννοια ότι το γεγονός και μόνον ότι ένας παραβάτης έπαυσε κάθε παράβαση ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής αποτελεί ελαφρυντική περίσταση. Κανένα στοιχείο της εν λόγω διατάξεως δεν αφήνει περιθώριο για πιθανή διάκριση ή εφαρμογή του εν λόγω ευεργετήματος «μόνο [σε] ιδιαίτερες περιστάσεις». Από την άλλη πλευρά, η Επιτροπή επισήμανε για πρώτη φορά με τις νέες κατευθυντήριες γραμμές του 2006 [109], στις οποίες ενσωμάτωσε τη διατύπωση του σημείου 3, τρίτη περίπτωση των κατευθυντηρίων γραμμών, ότι η ελαφρυντική περίπτωση που συντρέχει όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έπαυσε την παράβαση αμέσως μετά την πρώτη παρέμβαση της Επιτροπής «δεν θα εφαρμόζεται στις μυστικές συμφωνίες ή πρακτικές (ιδίως στην περίπτωση καρτέλ)».

169. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι πρέπει να δεχθεί μια περιοριστική ερμηνεία του σημείου 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών που θα καθιστούσε την εν λόγω διάταξη εφαρμοστέα μόνο σε «ιδιαίτερες περιστάσεις», επικαλούμενο το γεγονός ότι «η αναγνώριση της παύσεως μιας παραβάσεως ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής ως ελαφρυντικής περιστάσεως θα έθιγε αδικαιολόγητα την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, με τη μείωση τόσο της κυρώσεως όσο και του αποτρεπτικού αποτελέσματος της κυρώσεως» αγνοώντας το αξίωμα in claris non fit interpretatio.

170. Κυρίως, φρονώ ότι η κρίση αυτή είναι βεβιασμένη. Πέραν του ότι το ίδιο το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν προβλέπει καμία κύρωση, αλλά απλώς απαγόρευση, δεν κατανοώ με ποιον τρόπο η κατ' αρχήν πρόβλεψη μιας τέτοιας ελαφρυντικής περιστάσεως μπορεί να θίξει την πρακτική αποτελεσματικότητα του εν λόγω άρθρου – ή ακόμα και των άρθρων 83 ΕΚ και 15 του κανονισμού 17, τα οποία προβλέπουν την επιβολή προστίμων–, λαμβανομένου υπόψη ότι το ύψος της μειώσεως του προστίμου που προκύπτει μπορεί να αυξομειωθεί σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περιπτώσεως και να είναι ακόμα και ελάχιστο, δηλαδή να μην επηρεάζει το αποτρεπτικό αποτέλεσμα του προστίμου.

171. Επισημαίνεται ότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν προβλέπουν μεταξύ των επιβαρυντικών περιπτώσεων που αναφέρονται στο σημείο 2 τη συνέχιση της παραβάσεως μετά τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής. Είναι συνεπώς δυνατό να θεωρηθεί ότι σκοπός των κατευθυντηρίων γραμμών είναι να διαφοροποιηθεί η μεταχείριση των επιχειρήσεων μελών απαγορευμένης συμπράξεως που αντιδρούν διαφορετικά στις ενέργειες της Επιτροπής –οι μεν παύοντας οι δε συνεχίζοντας την παράβαση– μέσω ενός κινήτρου (μείωση του προστίμου) για την πρώτη περίπτωση και μιας κυρώσεως (προσαύξηση του προστίμου) για τη δεύτερη.

109 — Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 (ΕΕ 2000, C 210, σ. 2). Βλ. σημείο 29, πρώτη περίπτωση.

172. Εξάλλου, μια ερμηνεία του σημείου 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών σύμφωνη με το γράμμα του, όπως ζητεί η αναιρεσείουσα, δεν σημαίνει ότι αναγνωρίζεται ότι η Επιτροπή έχει επιβάλει στον εαυτό της να εκλαμβάνει *σε κάθε περίπτωση* την απλή παύση της παραβάσεως ως ελαφρυντική περίσταση. Ορθώς, πράγματι, υπενθύμισε η αναιρεσείουσα ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, η Επιτροπή μπορεί να παρεκκλίνει από τις κατευθυντήριες γραμμές, υπό την προϋπόθεση να προσδιορίσει τους σχετικούς λόγους, οι οποίοι πρέπει να συμβιβάζονται με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως [110].

173. Για τους λόγους αυτούς φρονώ ότι το σημείο 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντήριων γραμμών μπορεί να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι η παύση της παραβάσεως ταυτόχρονα με αυτές τις ενέργειες ανταμείβεται κατ' αρχήν –και συνεπώς όχι μόνο σε ειδικές περιστάσεις, όπως έκρινε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση– με μείωση του βασικού ποσού του προστίμου.

174. Η ερμηνεία αυτή δεν σημαίνει, εντούτοις, ότι το Πρωτοδικείο πρέπει αναγκαστικά να αναγνωρίσει υπέρ της αναιρεσείουσας την ελαφρυντική περίσταση την οποία προβλέπει η εν λόγω διάταξη και συνεπώς να προβεί σε μείωση του βασικού ποσού του προστίμου.

175. Πράγματι, το Πρωτοδικείο, το οποίο, σύμφωνα με τα άρθρα 229 ΕΚ και 17 του κανονισμού 17, διαθέτει δικαιοδοτική αρμοδιότητα και επί της ουσίας, όσον αφορά τα πρόστιμα που επιβάλλονται δυνάμει του εν λόγω κανονισμού, «έχει την εξουσία, πέραν του απλού ελέγχου νομιμότητας της κυρώσεως, να υποκαθιστά την Επιτροπή προβαίνοντας στη δική του εκτίμηση», και μπορεί να καταργεί, να μειώνει ή και να αυξάνει το ύψος του προστίμου που επιβάλλει η Επιτροπή, όταν υποβάλλεται στην κρίση του το ζήτημα αυτό [111]. Κατά συνέπεια, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας F. Jacobs με τις προτάσεις του στην υπόθεση JCB Service κατά Επιτροπής [112], το Πρωτοδικείο δεν δεσμεύεται από τις κατευθυντήριες γραμμές.

176. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο μπορούσε να απορρίψει το αίτημα της αναιρεσείουσας χρησιμοποιώντας τα επιχειρήματα που εκτίθενται στις σκέψεις 336, 340 και 341 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως –με τα οποία συμφωνώ απολύτως [113] και τα οποία επικεντρώνονται κατ' ουσίαν στην ιδέα ότι το να τεθεί τέλος σε μια παράβαση η οποία είναι προδήλως παράνομη συνιστά «κατάλληλη και κανονική» αντίδραση στις ενέργειες της Επιτροπής– στο πλαίσιο όμως μιας εκτιμήσεως που πραγματοποιείται σε επίπεδο σκοπιμότητας, που αποτελεί, με άλλα λόγια, προϊόν επιλογών πραγματοποιούμενων στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας την οποία αναγνωρίζει στα δικαστήρια ο κοινοτικός νομοθέτης.

110 — Βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 209).

111 — Απόφαση της 8ης Φεβρουαρίου 2007, C-3/06 P, Groupe Danone κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-1331, σκέψεις 61 και 62). Βλ. και προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott της 8ης Δεκεμβρίου 2005 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-113/04, Technische Unie κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-8831, σημείο 132), και του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro της 16ης Νοεμβρίου 2006 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Groupe Danone κατά Επιτροπής (σημεία 45 και 48).

112 — Προτάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 2005 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 100 απόφαση (σημείο 141).

113 — Εκτός, όπως επισήμανα ανωτέρω, από τις δύο τελευταίες σειρές της σκέψεως 336, οι οποίες αφορούν την ελάφρυνση της κυρώσεως και το αποτρεπτικό αποτέλεσμά της.

177. Συνεπώς, ο παρών λόγος αναιρέσεως πρέπει κατά τη γνώμη μου να γίνει δεκτός, καθόσον προσάπτει στο Πρωτοδικείο νομικό σφάλμα όσον αφορά την ερμηνεία των κατευθυντήριων γραμμών. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί όσον αφορά το σημείο αυτό. Δεδομένου ότι η υπόθεση είναι ώριμη προς εκδίκαση, η αιτίαση την οποία προέβαλε η αναιρεσείουσα πρωτοδίκως μπορεί να επανεξεταστεί και πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί από το Δικαστήριο στο πλαίσιο της αρμοδιότητας πλήρους δικαιοδοσίας που διαθέτει όταν αποφαίνεται οριστικά επί της διαφοράς σύμφωνα με το άρθρο 61, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του [114].

Θ — Επί του ένατου λόγου αναιρέσεως που αφορά τον πραγματικό αντίκτυπο της συμπράξεως στην αγορά

1. Σκέψεις του Πρωτοδικείου

178. Ενώπιον του Πρωτοδικείου, η αναιρεσείουσα υποστήριξε, με διάφορες αιτιάσεις, ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς ότι, όπως αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση κατ' εφαρμογήν του σημείου 1 Α, πρώτο εδάφιο, των κατευθυντήριων γραμμών [115], η διαπιστωθείσα σύμπραξη είχε πραγματικό αντίκτυπο στην αγορά. Με την αίτηση αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα στρέφεται μόνον κατά των εκτιμήσεων κατόπιν των οποίων το Πρωτοδικείο απέρριψε, με τις σκέψεις 198 έως 203 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το επιχείρημά της ότι δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε ο εν λόγω αντίκτυπος, καθόσον η Επιτροπή δεν είχε προσδιορίσει προηγουμένως την αγορά του σχετικού προϊόντος. Η αναιρεσείουσα υποστήριξε ότι ο εν λόγω προσδιορισμός ήταν επιβεβλημένος στο πλαίσιο μιας αναλύσεως σκοπός της οποίας ήταν να διαπιστωθεί ο αντίκτυπος της συμπράξεως προκειμένου να εκτιμηθεί η σοβαρότητα της παραβάσεως, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλάμβανε κανένα συμπέρασμα σύμφωνα με το οποίο η αγορά του σχετικού προϊόντος ήταν η αγορά του κιτρικού οξέος [116].

179. Το Πρωτοδικείο απέρριψε το εν λόγω επιχείρημα ιδίως επί τη βάσει των ακόλουθων σκέψεων:

«198 Επιβάλλεται καταρχάς η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν ανάλυσε, στην Απόφαση, αν η αγορά του επίμαχου προϊόντος έπρεπε να περιοριστεί στο κιτρικό οξύ ή αν έπρεπε να θεωρηθεί ότι είναι, όπως υποστηρίζει η ADM, ευρύτερη, περιλαμβάνουσα προϊόντα που μπορούν να υποκαταστήσουν το κιτρικό οξύ. Υπό τους τίτλους "Το προϊόν" [...] και "Η αγορά του κιτρικού οξέος" [...], η Επιτροπή περιορίστηκε να περιγράψει τις διάφορες εφαρμογές του κιτρικού οξέος, καθώς και το μέγεθος της αγοράς του κιτρικού οξέος.

199 Στην έκθεση των εμπειρογνωμόνων όμως που η ADM υπέβαλε στην

114 — Βλ. απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni (Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 218).

115 — Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, «[γ]ια να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, πρέπει να ληφθεί υπόψη», μεταξύ άλλων, «ο πραγματικός της αντίκτυπος επί της αγοράς, εφόσον αυτός είναι δυνατό να εκτιμηθεί».

116 — Βλ. εισαγωγικό δικόγραφο της προσφυγής, σημείο 7.2.3.

Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία, η σχετική αγορά προϊόντων αναλύεται και ορίζεται ως ευρύτερη, περιλαμβάνουσα υποκατάστατα προϊόντα, ιδίως τα φωσφορικά άλατα και τα μεταλλικά οξέα. Ωστόσο, στην Απόφαση, η Επιτροπή δεν εξέτασε τα επιχειρήματα της ADM σχετικά με την ανάγκη χρησιμοποιήσεως ενός ευρύτερου ορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος.

200 Με βάση τα ανωτέρω, πρέπει να θεωρηθεί ότι η επιχειρηματολογία της ADM θα μπορούσε να ευδοκιμήσει μόνον αν αυτή αποδείκνυε ότι, αν η Επιτροπή είχε ορίσει τη σχετική αγορά προϊόντων σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ADM, θα είχε διαπιστώσει ότι η παράβαση δεν είχε αντίκτυπο στην αγορά, η οποία θα είχε οριστεί ως η αγορά του κιτρικού οξέος και των υποκαταστάτων του […]

201 Σε σχέση όμως με την ανάλυση των εξελίξεων των τιμών και των ποσοστώσεων πωλήσεων, που πραγματοποίησε η Επιτροπή στις αιτιολογικές σκέψεις 213 επ. της Αποφάσεως, η ADM δεν κατόρθωσε να αποδείξει ούτε καν να προβάλει στοιχεία τα οποία, συντεθειμένα, θα αποτελούσαν συνεκτική δέσμη ενδείξεων από την οποία θα προέκυπτε, με εύλογη πιθανότητα, ότι ο αντίκτυπος της σχετικής με το κιτρικό οξύ συμπράξεως στην ευρύτερη αγορά που περιλαμβάνει τα υποκατάστατα του κιτρικού οξέος ήταν ανύπαρκτος ή, τουλάχιστον, αμελητέος. Ακόμη και στην έκθεση των εμπειρογνωμόνων, μολονότι θεωρείται ότι η αγορά θα έπρεπε να οριστεί κατά τρόπο ευρύτερο, η ανάλυση ως προς την υποτιθέμενη μη επιρροή της συμπράξεως στην εξέλιξη των τιμών περιορίζεται στην αγορά του κιτρικού οξέος και μόνον».

2. Επιχειρήματα των διαδίκων

180. Με την αίτηση αναιρέσεως η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι, αφ' ης στιγμής διαπιστώθηκε ορθώς, με τη σκέψη 198 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή δεν είχε ορίσει την αγορά του σχετικού προϊόντος, το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή είχε αποδείξει ότι η σύμπραξη είχε αντίκτυπο στην αγορά. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι ο ορισμός της αγοράς του σχετικού προϊόντος είναι απαραίτητος προκειμένου να εξακριβωθεί ο αντίκτυπος μιας συμπράξεως, υπογραμμίζοντας ιδίως ότι μια σύμπραξη που αφορά τις τιμές προϊόντος δεν μπορεί να έχει αντίκτυπο αν οι καταναλωτές μπορούν να στρέψουν τη ζήτηση προς εναλλακτικά προϊόντα, ενώ μια γενικευμένη αύξηση των τιμών ή της ζητήσεως των εναλλακτικών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε αύξηση της τιμής του προϊόντος το οποίο αφορά η σύμπραξη, ανεξαρτήτως του αντικτύπου της. Κρίνοντας ότι στην αναιρεσείουσα απόκειτο να αποδείξει ότι, αν η αγορά του προϊόντος είχε οριστεί όπως πρότεινε η ίδια, η Επιτροπή θα έπρεπε να είχε διαπιστώσει ότι η σύμπραξη δεν είχε αντίκτυπο στην εν λόγω αγορά, το Πρωτοδικείο εσφαλμένως επέρριψε στην αναιρεσείουσα το βάρος της αποδείξεως του αντικτύπου μιας συμπράξεως, το οποίο έφερε στην πραγματικότητα η Επιτροπή. Το Πρωτοδικείο παραβίασε έτσι την αρχή σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή πρέπει να τηρεί τους κανόνες, όπως οι κανόνες των κατευθυντήριων γραμμών, τους οποίους επιβάλλει στον εαυτό της. Εφόσον, συνεπώς, δεν αποδείχθηκε ο αντίκτυπος της συμπράξεως στην αγορά, το ποσό του προστίμου πρέπει να μειωθεί.

181. Η Επιτροπή, με το επιχείρημα ότι το Πρωτοδικείο δεν έκρινε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έπασχε λόγω του ότι δεν προσδιόριζε κάποια αγορά, υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε σφάλμα όσον αφορά το βάρος αποδείξεως και φρονεί ότι, με τον παρόντα λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προσπαθεί στην πραγματικότητα να επιτύχει τον έλεγχο πραγματικού ζητήματος, για το οποίο δεν προσκόμισε τις απαραίτητες αποδείξεις ενώπιον του Πρωτοδικείου, από το Δικαστήριο. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπός της προσέθεσε ότι, εν πάση περιπτώσει, στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι απαραίτητο να αναλυθεί η αγορά του σχετικού προϊόντος.

3. Αξιολόγηση

182. Είναι σκόπιμο να επισημανθεί, πρώτον, ότι ως ορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος, η αναιρεσείουσα εννοεί τη γνωστή πράξη προσδιορισμού του συνόλου προϊόντων ή υπηρεσιών τα οποία, λόγω των χαρακτηριστικών τους, είναι ιδιαιτέρως κατάλληλα για την ικανοποίηση πάγιων αναγκών και δεν μπορούν εύκολα να εναλλάσσονται με άλλα προϊόντα [117]. Με την πράξη αυτή η Επιτροπή εφαρμόζει τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ και ελέγχει συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων. Πρόκειται για πράξη η οποία, από κοινού με τον προσδιορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, επιτρέπει να προσδιοριστούν οι ανταγωνιστικές πιέσεις στις οποίες υπόκεινται οι επιχειρήσεις τις οποίες αφορά μια συγκεκριμένη συμπεριφορά στην αγορά ή μια συγκέντρωση, και συνεπώς να εκτιμηθεί η ισχύς τους στην αγορά.

183. Όπως υπενθυμίζει και η Επιτροπή με την ανακοίνωσή της όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού [118], «η έννοια της σχετικής αγοράς διαφέρει από τις άλλες έννοιες της αγοράς που χρησιμοποιούνται συχνά σε άλλα πλαίσια. Για παράδειγμα, οι επιχειρήσεις χρησιμοποιούν συχνά τον όρο "αγορά" προκειμένου να προσδιορίσουν την περιοχή στην οποία πωλούν τα προϊόντα τους, ή, γενικότερα, τη βιομηχανία ή τον τομέα στον οποίο ανήκουν». Ο όρος μπορεί, εξάλλου, να αναφέρεται γενικά στην αγορά ενός προϊόντος (για παράδειγμα, του κιτρικού οξέος), αλλά και στο πλαίσιο στο οποίο συναντώνται η προσφορά και η ζήτηση του εν λόγω προϊόντος, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι μπορεί να υπάρχουν εναλλακτικά προϊόντα, η προσφορά και η ζήτηση των οποίων μπορούν να αλληλεπιδρούν στη ζήτηση και την προσφορά του εν λόγω προϊόντος. Σε αυτή την έννοια της αγοράς του σχετικού προϊόντος που περιγράφεται στο προηγούμενο σημείο, και όχι στη γενικότερη έννοια της αγοράς του προϊόντος, θα αναφερθώ στη συνέχεια.

184. Με τη σχετική αιτίασή της, η αναιρεσείουσα ζητούσε από το Πρωτοδικείο να αποφανθεί σχετικά με το αν η εκτίμηση του αντικτύπου συγκεντρώσεως που απαγορεύεται δυνάμει του άρθρου 81 ΕΚ, στο πλαίσιο του καθορισμού της σοβαρότητας της παραβάσεως, προϋποθέτει αναγκαστικά τον ορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος ή αν μπορεί να πραγματοποιηθεί με αναφορά μόνο στο προϊόν που αποτελεί αντικείμενο της συγκεντρώσεως, με άλλα λόγια ανεξαρτήτως της υπάρξεως άλλων, ενδεχομένως εναλλακτικών από την άποψη του καταναλωτή, προϊόντων.

117 — Βλ., αντί πολλών, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής (σκέψη 37).

118 — ΕΕ 1997, C 372, σ. 5, σημείο 3.

185. Ο παρών λόγος αναιρέσεως βασίζεται στην άποψη ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε την έλλειψη ορισμού της αγοράς του σχετικού προϊόντος στην προσβαλλόμενη απόφαση και κατ' ουσίαν έκρινε, εσφαλμένως, ότι ο ορισμός αυτός δεν είναι απαραίτητος για την αξιολόγηση του αντικτύπου της συγκεντρώσεως στην αγορά.

186. Μολονότι οι σκέψεις του Πρωτοδικείου δεν είναι απολύτως σαφείς ως προς το σημείο αυτό και η Επιτροπή παρατηρεί ότι το Πρωτοδικείο δεν της προσήψε παράλειψη ορισμού αγοράς, φρονώ ότι προκύπτει επαρκώς από τις σκέψεις 198 και 199 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη μόνον το κιτρικό οξύ, χωρίς να ενδιαφερθεί να εξακριβώσει τη δυνατότητα υποκαταστάσεώς του από άλλα προϊόντα. Το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναφερόταν στην «αγορά κιτρικού οξέος» δεν σημαίνει ότι αναγνώρισε ότι η Επιτροπή είχε ορίσει την αγορά του σχετικού προϊόντος.

187. Εξάλλου, η ίδια η Επιτροπή, μολονότι, με την αντίκρουση που υπέβαλε πρωτοδίκως είχε επισημάνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση «υποδεικνύει σαφώς ότι η αγορά του προϊόντος που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι η αγορά του κιτρικού οξέος» [119], στην απάντηση που έδωσε στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου δήλωσε ότι, με την επισήμανση αυτή, δεν εννοούσε ότι πραγματοποίησε «*εκτεταμένη και λεπτομερή* ανάλυση της αγοράς του σχετικού προϊόντος» [120] κατά την έννοια της προαναφερθείσας στο σημείο 183 ανακοινώσεώς της, διότι για τις ανάγκες της προκειμένης υποθέσεως δεν ήταν απαραίτητο να εξεταστούν όλα τα πιθανά υποκατάστατα του κιτρικού οξέος. Επίσης, στην προαναφερθείσα απάντησή της, η Επιτροπή προσέθεσε ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, είχε απλώς «περιγράψει *τα προϊόντα τα οποία αφορούσε το καρτέλ,* καθώς και την προσφορά και τη ζήτηση των προϊόντων αυτών» [121]. Η δήλωση αυτή αποκλείει το ενδεχόμενο να είχε προβεί σε *οποιαδήποτε* ανάλυση της αγοράς του σχετικού προϊόντος.

188. Φρονώ, συνεπώς, ότι η αναιρεσείουσα δικαίως επισημαίνει ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η Επιτροπή δεν φρόντισε να ορίσει την αγορά του σχετικού προϊόντος, αλλά περιορίστηκε να εξετάσει το *προϊόν* κιτρικό οξύ και τη σχετική αγορά υπό γενική έννοια.

189. Αν έπρεπε να θεωρηθεί βάσιμη η θέση της αναιρεσείουσας ότι είναι πάντοτε απαραίτητο να ορίζεται η αγορά του σχετικού προϊόντος για να μπορεί να διαπιστωθεί ο πραγματικός αντίκτυπος μιας συμπράξεως στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της σοβαρότητας της παραβάσεως, ορθώς θα υποστήριζε η αναιρεσείουσα με την αίτηση αναιρέσεώς της ότι η συλλογιστική την οποία ακολούθησε το Πρωτοδικείο με τις σκέψεις 200 και 201 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως επιρρίπτει εσφαλμένως στην αναιρεσείουσα ένα βάρος αποδείξεως που βαρύνει στην πραγματικότητα την Επιτροπή. Αν η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να ορίσει την αγορά του

119 — Αντίκρουση, σημείο 25.

120 — Βλ. απάντηση στο ερώτημα αριθ. 1, σ. 2. Ανεπίσημη μετάφραση (η υπογράμμιση δική μου).

121 — Όπ.π., σ. 3. Ανεπίσημη μετάφραση (η υπογράμμιση δική μου).

σχετικού προϊόντος και δεν το έπραξε, διότι ασχολήθηκε αποκλειστικά με το προϊόν κιτρικό οξύ, χωρίς να λάβει υπόψη τη δυνατότητα υποκαταστάσεώς του από άλλα προϊόντα, το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε παρά να διαπιστώσει την παράλειψη της Επιτροπής και δεν θα έπρεπε να ζητήσει από την αναιρεσείουσα να αποδείξει ότι στη σχετική αγορά, οριζόμενη κατά τον τρόπο που πρότεινε η αναιρεσείουσα, η σύμπραξη δεν θα είχε αντίκτυπο.

190. Συνεπώς, ο παρών λόγος αναιρέσεως θέτει ένα νομικό ζήτημα και δεν επαναφέρει τη συζήτηση στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από το Πρωτοδικείο. Για τον λόγο αυτόν, είναι παραδεκτός.

191. Όσον αφορά την ουσία, φρονώ ότι οι εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου είναι κατά βάση ορθές.

192. Ουδεμία πρακτική συνέπεια φαίνεται να έχει το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο εξέτασε την αιτίαση της αναιρεσείουσας ως σκοπούσα να διαπιστωθεί ο *εσφαλμένος* ορισμός της αγοράς του σχετικού προϊόντος [122], ενώ στην πραγματικότητα θεμελιωνόταν στην *παράλειψη* ορισμού της εν λόγω αγοράς. Το Πρωτοδικείο θεμελίωσε τον συλλογισμό του στην ιδέα ότι η μη ανάλυση από την Επιτροπή της δυνατότητας υποκαταστάσεως του κιτρικού οξέος από άλλα προϊόντα μεταφράστηκε στην πράξη με τη λήψη υπόψη μιας σχετικής αγοράς περιοριζόμενης στο κιτρικό οξύ, ενώ η αναιρεσείουσα θεωρούσε ότι η αγορά αυτή ήταν ευρύτερη. Αντιθέτως, η αιτίαση που πρόβαλε η αναιρεσείουσα ενώπιον του Πρωτοδικείου θεμελιωνόταν στην ιδέα ότι η Επιτροπή είχε θεωρήσει το κιτρικό οξύ ως αγορά του προϊόντος υπό γενική και μόνον έννοια. Κατ' ουσίαν, εντούτοις, αυτή η διαφορά προοπτικής στερείται πρακτικής σημασίας, δεδομένου ότι αυτό κατά του οποίου στρέφεται η αναιρεσείουσα είναι κυρίως το ότι, λόγω του μη ορισμού της αγοράς του σχετικού προϊόντος, η Επιτροπή δεν εξακρίβωσε τον αντίκτυπο της συμπράξεως σε αυτήν που κατά τη γνώμη της ήταν η αγορά του σχετικού προϊόντος, με άλλα λόγια σε μια αγορά που δεν περιλάμβανε μόνον το κιτρικό οξύ, αλλά και άλλα προϊόντα.

193. Όπως και η Επιτροπή, θεωρώ αβάσιμη τη θέση της αναιρεσείουσας ότι, για να μπορεί να διαπιστωθεί ο πραγματικός αντίκτυπος συμπράξεως στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της σοβαρότητας της παραβάσεως, είναι πάντα απαραίτητος ο ορισμός της αγοράς του σχετικού προϊόντος.

194. Υπενθυμίζω, κατ' αρχάς, ότι ο προηγούμενος ορισμός της σχετικής αγοράς δεν αποτελεί προϋπόθεση για όλες τις εκτιμήσεις στις οποίες πρέπει να προβεί η Επιτροπή για την εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης ΕΚ περί ανταγωνισμού.

122 — Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 194 και 203), όπου γίνεται αναφορά σε «σφάλματα κατά τον ορισμό της σχετικής αγοράς» και σε «εσφαλμένο ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων», αντιστοίχως.

195. Ο ορισμός της σχετικής αγοράς είναι, για παράδειγμα, απαραίτητος, ως γνωστόν, για τη διαπίστωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια και για τους σκοπούς του άρθρου 82 ΕΚ [123].

196. Όσον αφορά το άρθρο 81 ΕΚ, το Δικαστήριο έχει διακηρύξει ότι «στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, ΕΚ [νυν άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ], μοναδικός σκοπός του ορισμού της σχετικής αγοράς είναι να εξακριβωθεί αν η επίμαχη συμφωνία μπορεί να επηρεάσει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο και έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση των όρων του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς» [124]. Όπως, εξάλλου, έχει διευκρινιστεί με τη νομολογία του Πρωτοδικείου, η υποχρέωση ορισμού της σχετικής αγοράς σε απόφαση που εκδίδεται σύμφωνα με το άρθρο 81 ΕΚ δεν είναι απόλυτη, αλλά επιβάλλεται στην Επιτροπή «*μόνον όταν, ελλείψει ενός τέτοιου καθορισμού*, είναι αδύνατο να εξακριβωθεί αν η συγκεκριμένη [σύμπραξη] μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση των όρων του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς» [125].

123 — Βλ., αντί πολλών, αποφάσεις της 31ης Μαΐου 1979, 22/78, Hugin κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 951, σκέψη 5), Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10 (σκέψη 37), και της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-250/06, United Pan-Europe Communications κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-11135, σκέψη 21).

124 — Διάταξη της 16ης Φεβρουαρίου 2006, C-111/04 P, Adriatica di Navigazione κατά Επιτροπής (σκέψη 31).

125 — Απόφαση της 19ης Μαρτίου 2003, T-213/00, CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-913, σκέψη 206). Η υπογράμμιση δική μου. Βλ. και αποφάσεις της 6ης Ιουλίου 2000, T-62/98, Volkswagen κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-2707, σκέψη 230), και της 8ης Ιουλίου 2004, T-44/00, Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2223, σκέψη 132).

197. Ο ορισμός της σχετικής αγοράς φαίνεται, εξάλλου, απαραίτητος προκειμένου να επαληθευτεί ότι πληρούται ο όρος που προβλέπεται στο άρθρο 81, παράγραφος 3, στοιχείο β', ΕΚ για την απαλλαγή από την εφαρμογή της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου [126], ενώ δεν είναι απαραίτητος προκειμένου να εξακριβωθεί αν πληρούνται οι υπόλοιπες τρεις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ [127].

198. Ακόμα και στο πλαίσιο του καθορισμού της σοβαρότητας της παραβάσεως για την εφαρμογή του άρθρου 15 του κανονισμού 17, χρειάζεται να κριθεί η αναγκαιότητα προηγούμενου ορισμού της σχετικής αγοράς σε σχέση με την ειδική αξιολόγηση που πρόκειται να γίνει.

199. Εφόσον πρόκειται για την αξιολόγηση του πραγματικού αντικτύπου συμπράξεως, φρονώ ότι, προκειμένου να εξακριβωθεί αν μια σύμπραξη είχε αντίκτυπο, δεν είναι απαραίτητο σε κάθε περίπτωση να οριοθετεί προηγουμένως η Επιτροπή τη σχετική αγορά.

200. Εν προκειμένω, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η σύμπραξη είχε αντίκτυπο στις τιμές του κιτρικού οξέος. Οι αιτιάσεις τις οποίες προέβαλε η αναιρεσείουσα ενώπιον του Πρωτοδι-

126 — Βλ., με αυτό το πνεύμα, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 118 ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, σημείο 11, και προπαρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση απόφαση CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 226).

127 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 125 απόφαση CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 226).

κείου κατά της διαπιστώσεως αυτής απορρίφθηκαν από το Πρωτοδικείο με τις εκτιμήσεις που εκτίθενται στις σκέψεις 152 έως 168 και 180 έως 193 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι οποίες δεν προσβάλλονται με την αίτηση αναιρέσεως. Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο εν λόγω αντίκτυπος διαπιστώθηκε οριστικώς.

201. Αλλά και αν ακόμα γίνει δεκτό ότι η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλάμβανε εν προκειμένω και άλλα προϊόντα εκτός από το κιτρικό οξύ, παραμένει το γεγονός ότι η σύμπραξη είχε αντίκτυπο σε ένα τουλάχιστον τμήμα αυτής της υποθετικής ευρύτερης αγοράς, και συγκεκριμένα στο τμήμα που αντιπροσωπεύει το κιτρικό οξύ. Εφόσον διαπιστώθηκε η εν λόγω επίπτωση, η Επιτροπή εκπλήρωσε, κατά τη γνώμη μου, το βάρος που έφερε να αποδείξει ότι η σύμπραξη είχε πραγματικό αντίκτυπο στην αγορά. Συναφώς, εναπόκειτο στην αναιρεσείουσα να αμφισβητήσει την πειστικότητα των επιπτώσεων αυτών, ισχυριζόμενη και αποδεικνύουσα, για παράδειγμα, ότι αντισταθμίζονταν από αντίθετες επιπτώσεις που είχε η σύμπραξη σε άλλα τμήματα της ευρύτερης αυτής αγοράς. Εντούτοις, όπως ορθώς επισήμανε το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 201 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η αναιρεσείουσα δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο που θα μπορούσε να αποτελέσει ένδειξη για το ότι, αν η Επιτροπή είχε λάβει υπόψη της και τα υποκατάστατα του κιτρικού οξέος, θα έπρεπε να είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο αντίκτυπος της συμπράξεως στην ευρύτερη αυτή αγορά θα ήταν ανύπαρκτος ή αμελητέος.

202. Για τους λόγους αυτούς, ο παρών λόγος αναιρέσεως δεν πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να γίνει δεκτός.

I — *Επί του έβδομου και του όγδοου λόγου αναιρέσεως που αφορούν παραβίαση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης όσον αφορά την εκτίμηση της συνεργασίας της ADM κατά τη διοικητική διαδικασία*

203. Ενώπιον του Πρωτοδικείου, η αναιρεσείουσα είχε στραφεί κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως καθόσον δεν της είχε αναγνωρίσει το ευεργέτημα του τίτλου Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας σχετικά με τη «[μ]η επιβολή προστίμου ή πολύ ουσιαστική μείωση του ύψους του». Η άρνηση αναγνωρίσεως του ευεργετήματος, καθόσον είχε αιτιολογηθεί λόγω του ότι η ADM δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του στοιχείου β΄ του προαναφερθέντος τίτλου Β, προσέκρουε, κατά τη γνώμη της, στην αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης για δύο λόγους. Πρώτον, η αναιρεσείουσα υποστήριξε ότι, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η ίδια, και όχι η Cerestar, ήταν η πρώτη επιχείρηση που παρέσχε καθοριστικά στοιχεία προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη της συμπράξεως κατά την έννοια του στοιχείου β΄ του εν λόγω τίτλου. Τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία παρέσχε η Cerestar κατά τη συνάντηση της 29ης Οκτωβρίου 1998 με τις υπηρεσίες της Επιτροπής δεν επέτρεπαν, σύμφωνα με την ADM, να αποδειχθεί η ύπαρξη της συμπράξεως, αντιθέτως προς τα στοιχεία τα οποία παρέσχε στην Επιτροπή η ADM κατά τη συνάντηση της 11ης Δεκεμβρίου 1998. Δεύτερον, η αναιρεσείουσα είχε ισχυριστεί ότι, εν πάση περιπτώσει, κατά τη διάρκεια διαφόρων συναντήσεων με τις υπηρεσίες της Επιτροπής, καθώς και με την αλληλογραφία που ανταλλάχθηκε με τις εν λόγω υπηρεσίες κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, είχε λάβει διαβεβαιώσεις ότι ήταν η πρώτη που είχε συνεργαστεί με την Επιτροπή κατά την έννοια του τίτλου Β της προαναφερθείσας ανακοινώσεως.

204. Το Πρωτοδικείο απέρριψε και τις δύο αυτές αιτιάσεις. Η πρώτη κρίθηκε αλυσιτελής,

διότι η ADM δεν πληρούσε την προϋπόθεση του τίτλου Β, σημείο ε΄, της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, εφόσον διαπιστώθηκε ότι είχε διαδραματίσει ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως, ενώ, προκειμένου να αναγνωριστεί το εν λόγω ευεργέτημα, πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι προϋποθέσεις τις οποίες προβλέπουν τα στοιχεία α΄ έως ε΄ του τίτλου Β [128]. Η δεύτερη από αυτές τις αιτιάσεις κρίθηκε αβάσιμη, διότι το Πρωτοδικείο, αφού εξέτασε τις δηλώσεις που επικαλέστηκε η αναιρεσείουσα, έκρινε ότι η Επιτροπή δεν είχε παράσχει κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας κάποια συγκεκριμένη διαβεβαίωση –και δεν θα μπορούσε εξάλλου να το πράξει– ότι θα χορηγούσε το εν λόγω ευεργέτημα στην ADM, δεδομένου ότι η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει αν μια επιχείρηση μπορεί να τύχει του ευεργετήματος αυτού μόνο βάσει εκτιμήσεως του συνόλου των πληροφοριακών στοιχείων που παρέχουν οι επιχειρήσεις κατά τη διοικητική διαδικασία [129].

1. Επί του λόγου που αφορά τις δηλώσεις των υπαλλήλων της Επιτροπής κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας

205. Με τον παρόντα λόγο η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, εφόσον με τις σκέψεις 391 και 392 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως διαπιστώθηκε ότι «η Επιτροπή επιδίωξε πράγματι να παρακινήσει τα εμπλεκόμενα μέρη να συνεργαστούν με αυτήν όσο το δυνατόν πληρέστερα, καθιστώντας τους τη συνεργασία όσο το δυνατόν πιο ελκυστική, μέσω αναφορών στον τίτλο Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας» και ότι «η Επιτροπή ανέφερε στην ADM ότι, καταρχήν, ήταν “επιλέξιμη” για πολύ σημαντική μείωση του προστίμου κατ’ εφαρμογήν του [εν λόγω] τίτλου», το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δόθηκαν στην αναιρεσείουσα συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις ικανές να προκαλέσουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη όσον αφορά την αναγνώριση του ευεργετήματος.

206. Εξάλλου, το Πρωτοδικείο εσφαλμένως έκρινε ότι δεν μπορούσαν να δοθούν ανάλογες διαβεβαιώσεις διότι η εκτίμηση της συνεργασίας των επιχειρήσεων από την Επιτροπή πραγματοποιείται μόνο στο τέλος της διοικητικής διαδικασίας. Κατά την άποψη της αναιρεσείουσας, σύμφωνα με την ανακοίνωση περί της συνεργασίας, η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη γεννάται αφ’ ης στιγμής παρέχονται οι αποδείξεις.

207. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι επισημάνσεις του Πρωτοδικείου δεν πάσχουν από νομικά σφάλματα. Υπογραμμίζει, ιδίως, ότι, μολονότι είναι αληθές ότι η ανακοίνωση περί της συνεργασίας δημιουργεί δικαιολογημένες προσδοκίες, μια επιχείρηση δεν μπορεί να τρέφει, κατά τον χρόνο που παρέχει αποδείξεις στην Επιτροπή δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι η Επιτροπή θα μειώσει το ποσό του προστίμου που θα της επιβαλλόταν σύμφωνα με τον τίτλο Β της ανακοινώσεως. Πράγματι, η Επιτροπή μπορεί να εκτιμήσει αν η εν λόγω επιχείρηση πληροί τις σωρευτικές προϋποθέσεις τις οποίες προβλέπει ο εν λόγω τίτλος μόνον αφού λάβει και αξιολογήσει όλες τις αποδείξεις.

208. Από την πλευρά μου επισημαίνω, πρώτον, ότι το ζήτημα αν με τις δηλώσεις

128 — Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 375 έως 379).
129 — Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 384 έως 395).

των υπαλλήλων της Επιτροπής κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας παρασχέθηκαν στην αναιρεσείουσα συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις όσον αφορά την εφαρμογή προς όφελός της του τίτλου Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας εμπίπτει στη σφαίρα των εκτιμήσεων των πραγματικών περιστατικών από το Πρωτοδικείο, οι οποίες δεν μπορούν να ελεγχθούν κατά το αναιρετικό στάδιο, εκτός αν προβάλλεται παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών ή των στοιχείων με τα οποία αποδείχθηκαν. Η αναιρεσείουσα όμως δεν προβάλλει με την αίτηση αναιρέσεως κανένα σχετικό ισχυρισμό.

209. Φρονώ επίσης ότι τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε το Πρωτοδικείο δεν προσκρούουν κατ' ουδένα τρόπο στις διαπιστώσεις που αναπτύσσονται με τις σκέψεις 391 και 392 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (βλ. σημείο 205 ανωτέρω) από τις οποίες δεν μπορεί να συναχθεί ότι δόθηκαν στην αναιρεσείουσα συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις ότι θα της αναγνωριζόταν το ευεργέτημα του τίτλου Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας. Από τις σκέψεις αυτές προκύπτει μόνον ότι η αναγνώριση του εν λόγω ευεργετήματος αναφέρθηκε στην ADM από τους υπαλλήλους της Επιτροπής ως δυνατότητα «κατ' εφαρμογήν» του εν λόγω τίτλου, δηλαδή υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι προβλεπόμενες από τον εν λόγω τίτλο προϋποθέσεις.

210. Εξάλλου, ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι κατά τον χρόνο συνεργασίας της αναιρεσείουσας στην έρευνα της Επιτροπής, δεν μπορούσε να της δημιουργηθεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη όσον αφορά την αναγνώριση του εν λόγω ευεργετήματος. Πράγματι, η αναιρεσείουσα θα έπρεπε να γνωρίζει, ήδη σε αυτό το στάδιο, ότι, όπως διευκρινίζεται ρητώς στον τίτλο Ε, παράγραφος 2, της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας [130], η Επιτροπή εκτιμά την πλήρωση των προϋποθέσεων του τίτλου Β της εν λόγω ανακοινώσεως μόνον κατά τον χρόνο εκδόσεως της τελικής αποφάσεως.

211. Για τους λόγους αυτούς, ο παρών λόγος πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί του λόγου που αφορά παραβίαση των προϋποθέσεων που προβλέπει ο τίτλος Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας

212. Με τον παρόντα λόγο η αναιρεσείουσα προβάλλει κατ' ουσίαν ότι η απόρριψη ως αλυσιτελούς του λόγου προσφυγής της που βασιζόταν στην παράβαση του τίτλου Β, στοιχείο β', της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, και συνεπώς στην αρχή του σεβασμού της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, πάσχει λόγω εσφαλμένης εκτιμήσεως της μη πληρώσεως από την ADM της προϋποθέσεως που προβλέπει το στοιχείο ε' του προαναφερθέντος τίτλου Β. Η εν λόγω εσφαλμένη διαπίστωση αποτελεί συνέπεια των νομικών σφαλμάτων στα οποία υπέπεσε το Πρωτοδικείο κατά την εξέταση των λόγων με τους οποίους η αναιρεσείουσα αμφισβήτησε την κρίση της Επιτροπής ότι η αναιρεσείουσα διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως.

130 — Σύμφωνα με το οποίο «[η] Επιτροπή θα εκτιμήσει κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που διατυπώνονται στα τμήματα Β, Γ ή Δ, και κατά συνέπεια κατά πόσον πρέπει να μειωθεί το ύψος του προστίμου ή να μην επιβληθεί πρόστιμο, το χρόνο κατά τον οποίο θα λάβει την απόφασή της».

213. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι με τον παρόντα λόγο η αναιρεσείουσα επαναλαμβάνει απλώς τις αιτιάσεις που είχε διατυπώσει στο πλαίσιο άλλων λόγων αναιρέσεως κατά των εκτιμήσεων με τις οποίες το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε ότι η ADM διαδραμάτισε ρόλο πρωτεργάτη της συμπράξεως, όπως είχε κριθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση. Η Επιτροπή υποστηρίζει, συνεπώς, ότι ο παρών λόγος πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι οι σχετικές αιτιάσεις, όπως υποστήριξε απαντώντας σε αυτές, είναι αβάσιμες.

214. Δεδομένου ότι, μετά την εξέταση των λόγων που αφορούσαν τον ρόλο πρωτεργάτη που διαδραμάτισε η ADM στη σύμπραξη του κιτρικού οξέος, έκρινα ότι δεν μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα, τόσο για διαδικαστικούς όσο και για ουσιαστικούς λόγους, ότι η αναιρεσείουσα διαδραμάτισε πράγματι ανάλογο ρόλο, δεν μπορώ παρά να προτείνω να γίνει δεκτός και ο παρών λόγος αναιρέσεως. Με άλλα λόγια, εφόσον δεν μπορούσε να θεωρήσει ότι η αναιρεσείουσα ήταν πρωτεργάτης της εν λόγω συμπράξεως και ότι δεν πληρούσε την προϋπόθεση του στοιχείου ε΄ του τίτλου Β της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, το Πρωτοδικείο έπρεπε να εξετάσει επί της ουσίας την αιτίαση που αφορούσε την εσφαλμένη εφαρμογή από την Επιτροπή του στοιχείο β΄ του τίτλου Β.

215. Για τον λόγο αυτόν, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί κατά το μέρος που απέρριψε ως αλυσιτελή την εν λόγω αιτίαση, την οποία θα εξετάσω στη συνέχεια, διότι θεωρώ ότι η υπόθεση είναι ώριμη προς εκδίκαση ώστε το Δικαστήριο να αποφανθεί οριστικώς επ' αυτής σύμφωνα με το άρθρο 61, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού του.

ΙΑ — *Επί της προσφυγής κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως: έπρεπε να θεωρηθεί η αναιρεσείουσα, κατ' εφαρμογήν του τίτλου Β, στοιχείο β΄, της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, ως η πρώτη επιχείρηση που παρέσχε στην Επιτροπή καθοριστικά στοιχεία για την απόδειξη της υπάρξεως συμπράξεως;*

216. Η αναιρεσείουσα είχε υποστηρίξει ενώπιον του Πρωτοδικείου ότι ήταν η πρώτη επιχείρηση που παρέσχε στην Επιτροπή καθοριστικά στοιχεία προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη της συμπράξεως του κιτρικού οξέος. Τα στοιχεία αυτά παρασχέθηκαν μέσω άμεσων μαρτυριών, αποδεικτικών εγγράφων που χρονολογούνταν από την εποχή της συμπράξεως, εγγράφων που περιέγραφαν το πλαίσιο και την υλοποίηση της συμπράξεως, κατά τη συνάντηση που πραγματοποιήθηκε μεταξύ των εκπροσώπων της και των υπαλλήλων της Επιτροπής στις 11 Δεκεμβρίου 1998. Από την άλλη πλευρά, τα στοιχεία που παρέσχε η Cerestar κατά τη συνάντηση που πραγματοποιήθηκε μεταξύ των εκπροσώπων της και των υπαλλήλων της Επιτροπής στις 29 Οκτωβρίου 1998 δεν μπορούσαν, αντιθέτως προς ό,τι κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να θεωρηθούν καθοριστικά για την απόδειξη της υπάρξεως συμπράξεως.

217. Συναφώς, η προσφεύγουσα προέβαλε τα ακόλουθα επιχειρήματα [131]:

— η Cerestar δεν παρέσχε πληροφορίες για την κοινοπραξία που να αφορούν το διάστημα πριν την εμπλοκή της σε αυτή

131 — Βλ. εισαγωγικό δικόγραφο προσφυγής, σημείο 9.2.1.

— οι πληροφορίες τις οποίες παρέσχε η Cerestar όσον αφορά τις ημερομηνίες των συνεδριάσεων της συμπράξεως και τους συμμετέχοντες σε αυτές δεν ήταν ακριβείς ούτε αποτελούσαν πλήρη απόδειξη, στη συνέχεια δε διαψεύστηκαν, μετά από περισσότερο ενδελεχή εξακρίβωση, από την ίδια τη Cerestar·

— η Cerestar παρέσχε ασαφείς πληροφορίες που δεν αποτελούν πλήρη απόδειξη όσον αφορά το αντικείμενο των συνεδριάσεων, ενώ δεν προσκόμισε κανένα συγκεκριμένο στοιχείο όσον αφορά τις συμφωνηθείσες τιμές και μερίδια αγοράς·

— δεν φαίνεται να προκύπτει ότι η Cerestar παρέσχε στην Επιτροπή άμεσες μαρτυρίες·

— η ίδια η Cerestar είχε θεωρήσει απαραίτητο να εμβαθύνει και να διευκρινίσει τις προφορικές δηλώσεις που πραγματοποιήθηκαν κατά τη συνάντηση της 29ης Οκτωβρίου 1998 μέσω της αποστολής συμπληρωματικών πληροφοριών, μετά τη συνάντηση μεταξύ της ADM και των υπαλλήλων της Επιτροπής στις 11 Δεκεμβρίου 1998·

— η Επιτροπή απέστειλε στη Cerestar στις 3 Μαρτίου 1999 αίτηση παροχής λεπτομερών πληροφοριών βασισμένη στις δηλώσεις της ADM.

218. Η Επιτροπή αντέκρουσε ότι ο αποσπασματικός χαρακτήρας των πληροφοριών που παρέχει μια επιχείρηση δεν εμποδίζει, σύμφωνα με τον τίτλο Β, στοιχείο β', της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, να θεωρηθεί ότι οι εν λόγω πληροφορίες αποτελούν καθοριστικά στοιχεία για την απόδειξη της υπάρξεως συμπράξεως. Η εν λόγω διάταξη δεν απαιτεί αποδείξεις σχετικές με την ακριβή διάρκεια της συμπράξεως ή με τη συνεχή συμμετοχή όλων των μελών της.

219. Κατ' αρχάς, επισημαίνω ότι η αναιρεσείουσα δεν έθεσε εν αμφιβόλω το ότι αποφασιστικά στοιχεία σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη μπορούν να παρέχονται και προφορικώς και δεν προσέβαλε την έλλειψη βεβαιότητας όσον αφορά το περιεχόμενο των προφορικών δηλώσεων στις οποίες προέβησαν οι εκπρόσωποι της Cerestar κατά τη συνάντηση της 29ης Οκτωβρίου 1998. Το περιεχόμενο των δηλώσεων αυτών προκύπτει από «σημείωμα για τον φάκελο» με ημερομηνία 6 Νοεμβρίου 1998, το οποίο συνέταξε υπάλληλος της Επιτροπής που παρευρέθηκε στη συνάντηση εκείνη και το οποίο κατατέθηκε στον φάκελο της πρωτοβάθμιας δίκης μετά από ειδικό αίτημα του Πρωτοδικείου. Εξάλλου, η αναιρεσείουσα δεν αμφισβήτησε, ή τουλάχιστον δεν αμφισβήτησε με επαρκώς σαφή και τεκμηριωμένο τρόπο, τα αναφερόμενα στην αρχή της αιτιολογικής σκέψεως 306 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δηλαδή ότι οι πληροφορίες τις οποίες έδωσε η Cerestar κατά τη συνάντηση συμφωνούν με αυτές που περιλαμβάνονται στη γραπτή της δήλωση.

220. Προκειμένου να εξεταστεί η παρούσα αιτίαση, η οποία προβλήθηκε πρωτοδίκως, πρέπει συνεπώς να εξακριβωθεί μόνον αν, υπό το πρίσμα των επιχειρημάτων που διατύπωσε η αναιρεσείουσα, οι πληροφορίες αυτές, όπως προκύπτουν από το προαναφερθέν «σημείωμα για τον φάκελο» και από τη γραπτή δήλωση της Cerestar, αποτελούν καθοριστικά στοιχεία προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη της συμπράξεως του κιτρικού οξέος.

221. Συναφώς θα πρέπει να επισημανθεί, ιδίως, ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Πρωτοδικείου, η έννοια των «καθοριστικών στοιχείων για την απόδειξη της ύπαρξης της σύμπραξης», κατά την έννοια του τίτλου Β, στοιχείο β΄, της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, δεν αναφέρεται σε αποδείξεις που είναι, αυτές καθεαυτές, επαρκείς προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη της συμπράξεως [132]. Εντούτοις, τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν πρέπει να είναι απλώς ενδείξεις ως προς την κατεύθυνση που πρέπει να λάβουν οι έρευνες της Επιτροπής, αλλά πρέπει να μπορούν να χρησιμοποιηθούν ευθέως για τη διαπίστωση της παραβάσεως [133].

222. Οι εξεταζόμενες διατάξεις δεν απαιτούν να προσκομίζονται αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με όλα τα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώθηκαν με την απόφαση της Επιτροπής [134]. Τα παρασχεθέντα στοιχεία δεν πρέπει απαραίτητα να καλύπτουν ολόκληρη τη διάρκεια της συμπράξεως. Η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει καν ότι τα αποδεικτικά στοιχεία πρέπει αναγκαστικά να παρέχονται μέσω άμεσων μαρτυριών των πρωταγωνιστών των αθέμιτων δραστηριοτήτων. Συνεπώς, το πρώτο και το τέταρτο επιχείρημα που εκτίθενται ανωτέρω στο σημείο 217 είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

223. Το απλό γεγονός ότι, μετά τη συνάντηση της 29ης Οκτωβρίου 1998, η Cerestar θέλησε να παράσχει περαιτέρω πληροφορίες ή ότι η Επιτροπή της απηύθυνε αίτηση παροχής πληροφοριών δεν ασκεί επιρροή προκειμένου να καθοριστεί αν τα στοιχεία που παρασχέθηκαν κατά την εν λόγω συνάντηση ήταν καθοριστικά για την απόδειξη της υπάρξεως της συμπράξεως. Συνεπώς, το πέμπτο και έκτο επιχείρημα που εκτίθενται ανωτέρω στο σημείο 217 είναι επίσης απορριπτέα.

224. Όσον αφορά την έλλειψη ακρίβειας των πληροφοριών που παρέσχε η Cerestar στις 29 Οκτωβρίου 1998 για τις ημερομηνίες των συνεδριάσεων της συμπράξεως και για όσους συμμετείχαν σε αυτές, επισημαίνω ότι οι περιστάσεις τις οποίες προέβαλε η αναιρεσείουσα –δηλαδή ότι, με τις πληροφορίες αυτές, οκτώ συνεδριάσεις περιγράφηκαν μόνον ως «πιθανές» συνεδριάσεις της συμπράξεως, ότι η ταυτότητα των συμμετεχόντων στις συνεδριάσεις αναφέρθηκε μόνο για τρεις από αυτές που περιγράφηκαν ως βέβαιες, ενώ έξι από τις συνεδριάσεις που αναφέρθηκαν με τις εν λόγω πληροφορίες

132 — Βλ. προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 30 αποφάσεις Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 362), και BASF κατά Επιτροπής (σκέψη 492), καθώς και απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Μαρτίου 2006, T-26/02, Daiichi Pharmaceutical κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-713, σκέψη 156), με τις οποίες επισημάνθηκε ότι το επίθετο «επαρκείς» που χρησιμοποιείται στον τίτλο Β, στοιχείο α΄, της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας, δεν χρησιμοποιείται στον τίτλο Β, στοιχείο β΄, της ίδιας ανακοινώσεως. Βλ. και αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 26ης Απριλίου 2007, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 και T-136/02, Bolloré κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-947, σκέψη 692).

133 — Βλ. αποφάσεις BASF κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30 (σκέψη 493), και Daiichi Pharmaceutical κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση (σκέψη 157).

134 — Βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 132 απόφαση Daiichi Pharmaceutical κατά Επιτροπής (σκέψη 162).

αποκαλύφθηκε ότι ήταν ανύπαρκτες σύμφωνα με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής– δεν μπορούν να αποκλείσουν το ότι, με τις πληροφορίες αυτές, η Cerestar παρέσχε στην Επιτροπή καθοριστικά στοιχεία. Πράγματι, όπως προκύπτει και από τις επισημάνσεις της αναιρεσείουσας, με τις πληροφορίες αυτές –συνοδευόμενες, όπου αυτό ήταν απαραίτητο, από πρόσφορες και κατανοητές επιφυλάξεις, δεδομένου του χρόνου που είχε μεσολαβήσει και της προβαλλομένης ελλείψεως εγγράφων αποδείξεων– η Cerestar μπόρεσε να υποδείξει ορισμένες συνεδριάσεις της συμπράξεως που διαπιστώθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς και όσους συμμετείχαν σε αυτές [135].

225. Όσον αφορά, τέλος, τον υποτιθέμενο ασαφή και ελάχιστα πειστικό χαρακτήρα των πληροφοριών που έδωσε η Cerestar στις 29 Οκτωβρίου 1998 σχετικά με το αντικείμενο των συνεδριάσεων της συμπράξεων και την έλλειψη συγκεκριμένων στοιχείων σχετικά με τις συμφωνηθείσες τιμές και μερίδια αγοράς, φρονώ ότι δεν πρόκειται για περιστάσεις που μπορούν να αποκλείσουν το ενδεχόμενο η Cerestar να έδωσε κατά τη συνάντηση αυτή καθοριστικά στοιχεία για την απόδειξη της υπάρξεως συμπράξεως.

226. Είναι αληθές ότι οι εν λόγω πληροφορίες δεν είναι τόσο πλήρεις ώστε να υποδεικνύουν, για κάθε διαπιστωμένη συνεδρίαση της συμπράξεως για την οποία δίδουν στοιχεία, την ημερομηνία, τον τόπο, τους συμμετέχοντες, το αντικείμενο και την έκβαση των συζητήσεων. Εντούτοις, παρέχουν, για κάθε μια από τις συνεδριάσεις αυτές, συγκεκριμένες λεπτομέρειες που επιτρέπουν την άμεση χρησιμοποίησή τους ως αποδεικτικά στοιχεία πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν παράβαση και τα οποία αποδεικνύονται πλήρως από τον συνδυασμό των πληροφοριών αυτών με τα αποδεικτικά στοιχεία που απέκτησε στη συνέχεια η Επιτροπή από άλλες πηγές.

227. Έτσι, για παράδειγμα, μολονότι είναι αληθές ότι για τη συνεδρίαση της συμπράξεως στις 19 Μαΐου 1992 στην Ιερουσαλήμ, από τις πληροφορίες που έδωσε η Cerestar δεν προέκυπτε το αντικείμενο των συζητήσεων, αλλά μόνον η κατά προσέγγιση ημερομηνία, ο τόπος και οι συμμετέχοντες, η Επιτροπή μπόρεσε να στοιχειοθετήσει, χάρη στις πληροφορίες που έδωσαν άλλες επιχειρήσεις, ότι στη συνάντηση αυτή εξετάστηκε ένα σύστημα αντισταθμίσεως των πωλήσεων μεταξύ των μελών του «καρτέλ» για τις περιπτώσεις υπερβάσεως των συμφωνηθέντων κατ' ιδίαν μεριδίων της αγοράς [136]. Από την άλλη πλευρά, οι εν λόγω πληροφορίες, που δόθηκαν από άλλες επιχειρήσεις, επιβεβαιώθηκαν από τις πληροφορίες που έδωσε η Cerestar στις 29 Οκτωβρίου 1998, με τις οποίες, αν και χωρίς αναφορές σε συγκεκριμένες συναντήσεις της συμπράξεως, το εν λόγω σύστημα αντισταθμίσεως περιγράφεται σε γενικές γραμμές και δίδονται ποσοτικές λεπτομέρειες όσον αφορά συναλλαγές στις οποίες προέβη η Cerestar για σκοπούς αντισταθμίσεως.

228. Σχετικά με τη συνάντηση της 2ας Νοεμβρίου 1994 στις Βρυξέλλες [137], οι πληροφορίες

135 — Πρόκειται, ιδίως, για τις συνεδριάσεις της 19ης Μαΐου 1992 στην Ιερουσαλήμ (βλ. αιτιολογική σκέψη 103 της προσβαλλομένης αποφάσεως και σ. 5 της γραπτής δηλώσεως της Cerestar, στην οποία αναφέρεται η επόμενη ημέρα ως πιθανή ημερομηνία της συνεδριάσεως, υπάρχει δηλαδή μια ελάχιστη χρονική απόκλιση), της 1ης Ιουνίου 1993 στην Ιρλανδία (βλ. αιτιολογική σκέψη 113 της προσβαλλομένης αποφάσεως και σ. 6 της γραπτής δηλώσεως της Cerestar) και της 27ης Οκτωβρίου 1993 στην Μπριζ (βλ. αιτιολογική σκέψη 118 της προσβαλλομένης αποφάσεως και σ. 6 της γραπτής δηλώσεως της Cerestar).

136 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 103 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

137 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 122 της προσβαλλομένης αποφάσεως και σ. 7 και 8 της γραπτής δηλώσεως της Cerestar.

τις οποίες έδωσε η Cerestar περιλάμβαναν και αναφορές στο αντικείμενο των συζητήσεων, ιδίως δε στην πρωτοβουλία, που συμφωνήθηκε στη συνάντηση αυτή, να απειληθούν οι ανταγωνιστές Κινέζοι παραγωγοί, μέσω των εκπροσώπων της κοινοπραξίας, ότι θα υποβαλλόταν σε βάρος τους καταγγελία για πρακτικές αντιντάμπινγκ.

229. Το γεγονός ότι η Επιτροπή αναγκάστηκε, προκειμένου να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την παράβαση, όπως οι διάφορες διαπιστωθείσες συναντήσεις της συμπράξεως, να συνδυάσει τα αποδεικτικά στοιχεία που παρέσχε η Cerestar στις 29 Οκτωβρίου 1998 με τα αποδεικτικά στοιχεία που έδωσαν στη συνέχεια άλλες επιχειρήσεις του «καρτέλ» ή και η ίδια η Cerestar δεν αποκλείει την «καθοριστική» αξία των πρώτων αυτών στοιχείων που μπορούσαν ακριβώς να χρησιμοποιηθούν άμεσα για την απόδειξη και δεν αποτελούν απλώς ενδείξεις ως προς την κατεύθυνση που πρέπει να λάβουν οι έρευνες της Επιτροπής.

230. Είναι, εξάλλου, αληθές ότι οι πληροφορίες τις οποίες έδωσε η Cerestar στις 29 Οκτωβρίου 1998 δεν περιείχαν συγκεκριμένα στοιχεία όσον αφορά τις συμφωνηθείσες τιμές, ενώ όσον αφορά τα μερίδια αγοράς, ανέφεραν απλώς το μερίδιο 5 % των συνολικών παγκόσμιων πωλήσεων των μελών του «καρτέλ» το οποίο δόθηκε στη Cerestar.

231. Εντούτοις, οι πληροφορίες υποδεικνύουν τα μέλη της συμπράξεως και επιτρέπουν να προσδιοριστεί στην περίοδο 1991-1995 η κατά προσέγγιση διάρκεια της παραβάσεως, επισημαίνουν ορισμένες συνεδριάσεις της συμπράξεως, τον τόπο των συνεδριάσεων αυτών και τους συμμετέχοντες σε αυτές, εκθέτουν λεπτομερώς τις περιστάσεις υπό τις οποίες η Cerestar προσχώρησε στη σύμπραξη, περιγράφουν γενικά, αλλά όχι ασαφώς, τους μηχανισμούς λειτουργίας της συμπράξεως με αναφορά τόσο στην τυπολογία των συνεδριάσεων (συνεδριάσεις «κυρίων» και «Sherpas») όσο και στους διάφορους θεματικούς τομείς που κάλυπταν οι συμφωνίες (ιδίως τιμές, κατανομή μεριδίων αγοράς και ανταλλαγή πληροφοριών όσον αφορά τον όγκο των πωλήσεων). Κατά τη γνώμη μου, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι με αυτές τις πληροφορίες, έστω και αν δεν επιβεβαιώνονται από αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τις συμφωνηθείσες τιμές και μερίδια, η Cerestar παρέσχε καθοριστικά στοιχεία για την απόδειξη της υπάρξεως της συμπράξεως [138], τα οποία διευκόλυναν ουσιαστικά το έργο της Επιτροπής να ανακατασκευάσει και να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν τη διαπιστωθείσα παράβαση. Το αν η συμβολή αυτή άξιζε, ενόψει των περιορισμένων λεπτομερειών που τη χαρακτηρίζουν, μείωση του προστίμου τόσο μεγάλη όσο αυτή την οποία χορήγησε η Επιτροπή στη Cerestar (90 %) ένα άλλο θέμα, το οποίο προφανώς δεν μπορεί να συζητηθεί εδώ.

232. Για τους λόγους αυτούς δεν νομίζω ότι τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας αποδεικνύουν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλματα εκτιμήσεως δεχθείσα ότι τα στοιχεία που παρέσχε η Cerestar κατά τη συνεδρίαση της 29ης Οκτωβρίου 1998 ήταν καθοριστικά για την απόδειξη της υπάρξεως της συμπράξεως του κιτρικού οξέος.

138 — Βλ., για ανάλογα συμπεράσματα σε αντίστοιχες περιστάσεις, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30 απόφαση BASF κατά Επιτροπής (σκέψη 568), και αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, T-322/01, Roquette Frères κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-3137, σκέψεις 238 έως 244, και ιδίως σκέψη 242), και T-329/01, Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-3255, σκέψεις 320 έως 324, και ιδίως σκέψη 323).

233. Συνεπώς, η σχετική αιτίαση που διατύπωσε η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει κατά τη γνώμη μου να απορριφθεί.

ΙΒ — *Επαναπροσδιορισμός του ποσού του προστίμου που επιβλήθηκε στην αναιρεσείουσα*

234. Βάσει των σκέψεων και των προτάσεων που διατυπώθηκαν ανωτέρω, φρονώ ότι το Δικαστήριο, αποφαινόμενο οριστικά επί της ουσίας κατά την έννοια του άρθρου 61, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του, πρέπει να επανακαθορίσει ως εξής το ποσό του προστίμου που επιβλήθηκε στην αναιρεσείουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση: να ακυρώσει την προσαύξηση 35 % που επιβλήθηκε λόγω της επιβαρυντικής περιστάσεως ότι η αναιρεσείουσα ήταν πρωτεργάτης της συμπράξεως στο βασικό ποσό του εν λόγω προστίμου, όπως υπολογίστηκε από την Επιτροπή, και να μειώσει το βασικό αυτό ποσό, το οποίο ανέρχεται σε 58,8 εκατομμύρια ευρώ κατά 50 %, όπως αναγνώρισε η Επιτροπή κατ' εφαρμογήν του τίτλου Δ της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας.

235. Κατ' αυτόν τον τρόπο το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην αναιρεσείουσα θα μειωθεί σε 29,4 εκατομμύρια ευρώ.

ΙΓ — *Επί των δικαστικών εξόδων*

236. Κατά το άρθρο 122, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν το Δικαστήριο δέχεται την αίτηση αναιρέσεως και κρίνει το ίδιο οριστικά τη διαφορά, αποφαίνεται και επί των εξόδων. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του ίδιου Κανονισμού, που εφαρμόζεται στη διαδικασία αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου του 118, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 3, σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων, το Δικαστήριο μπορεί να κατανείμει τα έξοδα ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά έξοδά του.

237. Εν προκειμένω, λαμβανομένης υπόψη της μερικής ήττας των διαδίκων, κρίνω σκόπιμο να καταδικαστεί κάθε διάδικος να φέρει τα δικαστικά έξοδά του σε σχέση με την παρούσα αναιρετική διαδικασία.

238. Λαμβανομένου, εξάλλου, υπόψη, ότι προτείνεται να αναιρεθεί εν μέρει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να γίνουν εν μέρει δεκτά τα αιτήματα της αναιρεσείουσας που στρέφονται κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως, θεωρώ δίκαιο να γίνει εν μέρει δεκτό το σχετικό αίτημα που υπέβαλε η αναιρεσείουσα με την αίτηση αναιρέσεως προκειμένου να μεταρρυθμιστεί η διάταξη της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορούσε τα δικαστικά έξοδα, να καταδικαστεί η Επιτροπή να φέρει το ένα τέταρτο, και όχι μόνον το ένα δέκατο, των εξόδων της αναιρεσείουσας για την ενώπιον του Πρωτοδικείου δίκη και να καταδικαστεί η αναιρεσείουσα να φέρει το υπόλοιπο των εξόδων της ενώπιον του Πρωτοδικείου δίκης.

III — Πρόταση

239. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο:

1) να αναιρέσει την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, Τ-59/02, Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής, κατά το μέρος με το οποίο απορρίπτει την αιτίαση της αναιρεσείουσας σχετικά με παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας λόγω του ότι η ανακοίνωση αιτιάσεων δεν ανέφερε τα πραγματικά περιστατικά στα οποία βασίστηκε η Επιτροπή για να θεωρήσει την αναιρεσείουσα πρωτεργάτη της συμπράξεως με την απόφαση 2002/742/ΕΚ της 5ης Δεκεμβρίου 2001, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/ E-1/36.604 — Κιτρικό οξύ), ή, επικουρικώς, να αναιρέσει την εν λόγω απόφαση κατά το μέρος με το οποίο απορρίπτει τις θεμελιούμενες σε παραβίαση διαδικαστικών εγγυήσεων αιτιάσεις της αναιρεσείουσας κατά της χρησιμοποιήσεως από την Επιτροπή της εκθέσεως του FBI προκειμένου να αποδειχθεί ο ρόλος πρωτεργάτη της συμπράξεως που διαδραμάτισε η αναιρεσείουσα·

2) να αναιρέσει την προαναφερθείσα απόφαση κατά το μέρος με το οποίο απορρίπτει την αιτίαση της αναιρεσείουσας σχετικά με την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας λόγω της μη αναγνωρίσεως της ελαφρυντικής περιστάσεως του σημείου 3, τρίτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΕΚΑΧ·

3) να αναιρέσει την προαναφερθείσα απόφαση κατά το μέρος με το οποίο απορρίπτει ως αλυσιτελή την αιτίαση της αναιρεσείουσας σχετικά με την εσφαλμένη εφαρμογή από την Επιτροπή του τίτλου Β, στοιχείο β΄, της ανακοινώσεώς της του 1996 σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων·

4) να ορίσει το ύψος του προστίμου που επιβάλλεται στην αναιρεσείουσα σε 29,4 εκατομμύρια ευρώ·

5) να απορρίψει κατά τα λοιπά την αίτηση αναιρέσεως·

6) να καταδικάσει την Επιτροπή να φέρει το ένα τέταρτο των εξόδων της αναιρεσείουσας για τη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου και τα έξοδά της για την παρούσα αναιρετική δίκη·

7) να καταδικάσει την αναιρεσείουσα να φέρει τα τρία τέταρτα των εξόδων της και το σύνολο των εξόδων της Επιτροπής για τη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου και τα έξοδά της για την παρούσα αναιρετική δίκη.