ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
EVGENI TANCHEV
της 2ας Μαΐου 2019[1]

Υπόθεση C-39/18 P

Ευρωπαϊκή Επιτροπή
κατά
NEX International Limited (πρώην Icap plc,
Icap Management Services Ltd και

Icap New Zealand Ltd)

«Αίτηση αναιρέσεως – Ανταγωνισμός – Συμπράξεις – Τομέας παραγώγων επιτοκίου σε ιαπωνικά γιεν – Πρόστιμα – Υποχρέωση αιτιολογήσεως»

1. Με την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Icap plc κ.λπ. κατά Επιτροπής[2], στο μέτρο που με αυτήν ακυρώθηκαν τα πρόστιμα που προβλέπονται από το άρθρο 2 της αποφάσεως για την υπόθεση συμπράξεων στον τομέα παραγώγων επιτοκίου σε ιαπωνικά γιεν (Yen Interest Rate Derivatives, στο εξής: YIRD) (όπου η Επιτροπή επέβαλε στην Icap plc, την Icap Management Services Ltd και την Icap New Zealand Ltd πρωτόγνωρα πρόστιμα ύψους περίπου 15 εκατομμυρίων ευρώ για διευκόλυνση συμπράξεως)[3]. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της όσον αφορά τη μέθοδο που εφάρμοσε προκειμένου να προσδιορίσει το ύψος των προστίμων και, επομένως, ακύρωσε το τμήμα της αποφάσεως με το οποίο είχαν επιβληθεί τα πρόστιμα αυτά. Επισημαίνω ότι η μέθοδος της Επιτροπής δεν συνίστατο απλώς στον καθορισμό ενός κατ' αποκοπήν ποσού αλλά αποτελούνταν από μια περίπλοκη εξέταση πέντε σταδίων σχεδιασμένη για τον υπολογισμό του βασικού ύψους των προστίμων.

2. Με την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε εσφαλμένα τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την αιτιολογία που απαιτείται να περιέχουν οι αποφάσεις με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα[4].

3. Όπως θα εξηγήσω ακολούθως, το ζήτημα που τίθεται με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως έχει κατά την άποψή μου επιλυθεί σε μεγάλο βαθμό με την πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) (στο εξής: απόφαση UPS), στο μέτρο που με αυτή την απόφαση το Δικαστήριο επικυρώνει την προσέγγιση που ακολούθησε το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2017, Icap κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-180/15, EU:T:2017:795).

3 Απόφαση C(2015) 432 τελικό της Επιτροπής, της 4ης Φεβρουαρίου 2015, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση AT.39861 – Παράγωγα επιτοκίου σε γιεν) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

4 Ιδίως, απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, AC-Treuhand κατά Επιτροπής, (C-194/14 P, EU:C:2015:717, σκέψεις 66 έως 68).

I. Ιστορικό της διαφοράς και προσβαλλόμενη απόφαση

4. Από τις σκέψεις 1 έως 21 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καθίσταται προφανές ότι η NEX International Limited (πρώην Icap plc, Icap Management Services Ltd και Icap New Zealand Ltd) (στο εξής: NEX), αποτελεί τμήμα επιχειρήσεως φωνητικών και ηλεκτρονικών υπηρεσιών διαμεσολάβησης μεταξύ διαπραγματευτών, η οποία παρέχει επίσης μεταδιαπραγματευτικές υπηρεσίες.

5. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή έκρινε ότι η NEX είχε μετάσχει στην τέλεση έξι παραβάσεων του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ σχετικά με τη χειραγώγηση των διατραπεζικών επιτοκίων αναφοράς London Interbank Offered Rate (LIBOR, διατραπεζικό επιτόκιο Λονδίνου) και Tokyo Interbank Offered Rate (TIBOR, διατραπεζικό επιτόκιο του Τόκιο) στην αγορά των YIRD. Οι παραβάσεις αυτές είχαν προηγουμένως διαπιστωθεί με την απόφαση C(2013) 8602 τελικό της Επιτροπής, της 4ης Δεκεμβρίου 2013, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση AT.39861 – Παράγωγα επιτοκίου σε γιεν), με την οποία είχαν επιβληθεί πρόστιμα ύψους σχεδόν 670 εκατομμυρίων ευρώ (στο εξής: απόφαση του 2013).

6. Στις 29 Οκτωβρίου 2013, η Επιτροπή κίνησε διαδικασία κατά της NEX.

7. Στις 12 Νοεμβρίου 2013, η NEX ενημέρωσε την Επιτροπή για την πρόθεσή της να μην επιλέξει τη διαδικασία διευθετήσεως.

8. Στις 4 Φεβρουαρίου 2015, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επέβαλε στη NEX έξι πρόστιμα συνολικού ύψους 14 960 000 ευρώ λόγω του ότι «διευκόλυνε» έξι παραβάσεις, ήτοι:

– την «παράβαση UBS/RBS του 2007», μεταξύ 14ης Αυγούστου και 1ης Νοεμβρίου 2007·

– την «παράβαση UBS/RBS του 2008», μεταξύ 28ης Αυγούστου και 3ης Νοεμβρίου 2008·

– την «παράβαση UBS/DB», μεταξύ 22ας Μαΐου και 10ης Αυγούστου 2009·

– την «παράβαση Citi/RBS», μεταξύ 3ης Μαρτίου και 22ας Ιουνίου 2010·

– την «παράβαση Citi/DB», μεταξύ 7ης Απριλίου και 7ης Ιουνίου 2010·

– την «παράβαση Citi/UBS», μεταξύ 28ης Απριλίου και 2ας Ιουνίου 2010.

9. Οι σκέψεις 18 έως 21 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως έχουν ως εξής:

«18. Η Επιτροπή υπενθύμισε προκαταρκτικώς ότι, κατ' εφαρμογήν των κατευθυντήριων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΕ) 1/2003 (ΕΕ 2006, C 210, σ. 2, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές του 2006), το βασικό ποσό του προστίμου πρέπει να καθορίζεται υπό το πρίσμα του πλαισίου εντός του οποίου διαπράχθηκε η παράβαση και, ιδίως, της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως, και ότι ο ρόλος τον οποίο διαδραμάτισε κάθε συμμετέχων πρέπει να κρίνεται κατόπιν εξατομικευμένης εξετάσεως, το δε πρόστιμο πρέπει να ανταποκρίνεται σε τυχόν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις (αιτιολογική σκέψη 284 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

19. Η Επιτροπή παρατήρησε ότι οι κατευθυντήριες γραμμές του 2006 παρέχουν ελάχιστες μόνον οδηγίες για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται σε όσους διευκολύνουν μια παράβαση. Δεδομένου ότι η [NEX] δεν δραστηριοποιούνταν στην αγορά παραγώγων επιτοκίου αλλά στην αγορά υπηρεσιών διαμεσολαβήσεως, η Επιτροπή έκρινε ότι για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών και τον καθορισμό του προστίμου δεν μπορούσε να υποκαταστήσει την αξία των παραγώγων επιτοκίου σε

ιαπωνικά γιεν με τα έξοδα διαμεσολαβήσεως, δεδομένου ότι μια τέτοια υποκατάσταση δεν θα ανταποκρινόταν στη σοβαρότητα και τη φύση της παραβάσεως. Κατέληξε, κατ' ουσίαν, στο συμπέρασμα ότι επιβαλλόταν η εφαρμογή της παραγράφου 37 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, η οποία επιτρέπει απόκλιση από τις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου (αιτιολογική σκέψη 287 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

20. Λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα των επίμαχων ενεργειών και τη διάρκεια της συμμετοχής της [NEX] σε καθεμία από τις έξι επίμαχες παραβάσεις, η Επιτροπή καθόρισε για κάθε παράβαση ένα βασικό ποσό προστίμου και, συγκεκριμένα, 1 040 000 ευρώ για την παράβαση UBS/RBS του 2007, 1 950 000 ευρώ για την παράβαση UBS/RBS του 2008, 8 170 000 ευρώ για την παράβαση UBS/DB, 1 930 000 ευρώ για την παράβαση Citi/RBS, 1 150 000 ευρώ για την παράβαση Citi/DB και 720 000 ευρώ για την παράβαση Citi/UBS (αιτιολογική σκέψη 296 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

21. Όσον αφορά τον καθορισμό του τελικού ποσού του προστίμου, η Επιτροπή θεώρησε ότι δεν συντρέχει επιβαρυντική ή ελαφρυντική περίσταση και επισήμανε ότι δεν υπήρξε υπέρβαση του ορίου του 10 % του ετήσιου κύκλου εργασιών (αιτιολογική σκέψη 299 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ως εκ τούτου, με το άρθρο 2 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβλήθηκαν στις προσφεύγουσες πρόστιμα το τελικό ύψος των οποίων ισούται με το αντίστοιχο βασικό ποσό».

II. Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

10. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 14 Απριλίου 2015, η NEX άσκησε προσφυγή κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως ζητώντας την ακύρωσή της και, επικουρικώς, τη μείωση του ύψους των επιβληθέντων προστίμων.

11. Προς στήριξη της προσφυγής ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, η NEX προέβαλε έξι λόγους ακυρώσεως. Οι πρώτοι τέσσερις λόγοι ακυρώσεως αφορούσαν τη νομιμότητα του άρθρου 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς την ύπαρξη των παραβάσεων. Ο πέμπτος και ο έκτος λόγος ακυρώσεως αφορούσαν τη νομιμότητα του άρθρου 2 της εν λόγω αποφάσεως ως προς τα επιβληθέντα από την Επιτροπή πρόστιμα για κάθε μία από τις παραβάσεις.

12. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ακύρωσε το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως εν μέρει και το άρθρο 2 στο σύνολό του.

13. Με τη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, ο οποίος αφορούσε πλάνη κατά την ερμηνεία της έννοιας του περιορισμού ή της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού «ως εκ του αντικειμένου», κατά το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

14. Με τις σκέψεις 133 έως 144 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη συμμετοχή της NEX στην παράβαση UBS/RBS του 2008 ήταν ανεπαρκή. Με τη σκέψη 145 της αποφάσεως αυτής, το Γενικό Δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτό τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, ο οποίος αφορούσε πλάνη κατά την εφαρμογή της έννοιας της «διευκολύνσεως», και ακύρωσε το άρθρο 1, στοιχείο β′, της προσβαλλομένης αποφάσεως.

15. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, με τον οποίο προβλήθηκε ότι η διάρκεια των επίμαχων παραβάσεων δεν ήταν ορθή, με τη σκέψη 252 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία επικαλέστηκε η Επιτροπή προκειμένου να αποδείξει τη διάρκεια της συμμετοχής της NEX στις τέσσερις εκ των πέντε λοιπών παραβάσεων δεν ήταν επαρκή και αποφάνθηκε ότι αυτός ο λόγος ακυρώσεως είναι εν μέρει βάσιμος. Ως εκ τούτου, ακύρωσε το άρθρο 1, στοιχεία α′, δ′, ε′ και στ′, της προσβαλλομένης αποφάσεως.

16. Όσον αφορά τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως, με τη σκέψη 269 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «η Επιτροπή παραβίασε το τεκμήριο αθωότητας υπέρ της [NEX] κατά την έκδοση της αποφάσεως του 2013. Διαπιστώνεται, βεβαίως, ότι η παραβίαση αυτή του τεκμηρίου αθωότητας της [NEX] κατά την έκδοση της αποφάσεως του 2013 δεν μπορεί να ασκήσει άμεσα επιρροή στη νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεδομένου του διακριτού και αυτόνομου χαρακτήρα των διαδικασιών που οδήγησαν στην έκδοση των δύο αυτών αποφάσεων». Ωστόσο, με τη σκέψη 280 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

17. Με τις σκέψεις 286 έως 299 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως (σχετικά με τον προσδιορισμό του ύψους των προστίμων) είναι βάσιμος. Οι σκέψεις 292 έως 299 της αποφάσεως αυτής έχουν ως ακολούθως:

«292. Εν προκειμένω, κατά πρώτον, επισημαίνεται ότι οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή αποφάσισε να αποστεί από τη μεθοδολογία των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, εφαρμόζοντας την παράγραφο 37 αυτών, μπορούν να συναχθούν από την ανάγνωση της αιτιολογικής σκέψεως 287 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Οφείλονται στο ότι η [NEX] δεν δραστηριοποιούνταν στην αγορά των παραγώγων επιτοκίου σε ιαπωνικά γιεν και στο ότι, ως εκ τούτου, η συνεκτίμηση της αξίας των πωλήσεων, ήτοι των εξόδων διαμεσολαβήσεως που εισπράχθηκαν, δεν επέτρεπε να αποτυπωθεί η σοβαρότητα και η φύση των επίμαχων παραβάσεων.

293. Κατά δεύτερον, διαπιστώνεται, πάντως, ότι η αιτιολογική σκέψη 287 της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν παρέχει διευκρινίσεις σχετικά με την εναλλακτική μέθοδο που προτίμησε η Επιτροπή, αλλά αρκείται απλώς στη γενική διαβεβαίωση ότι τα βασικά ποσά αντανακλούν τη σοβαρότητα, τη διάρκεια και τη φύση της συμμετοχής της [NEX] στις επίμαχες παραβάσεις, καθώς και την ανάγκη να διασφαλιστεί ότι τα πρόστιμα έχουν επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα.

294. Με αυτή τη διατύπωση η αιτιολογική σκέψη 287 δεν δίνει τη δυνατότητα ούτε στις προσφεύγουσες να αντιληφθούν αν είναι βάσιμη η μεθοδολογία που προτίμησε η Επιτροπή ούτε στο Γενικό Δικαστήριο να το ελέγξει. Αυτή η ανεπάρκεια αιτιολογίας υπάρχει επίσης στις αιτιολογικές σκέψεις 290 έως 296 της εν λόγω αποφάσεως, οι οποίες δεν παρέχουν τις στοιχειώδεις πληροφορίες από τις οποίες θα μπορούσε να γίνει αντιληπτή και να ελεγχθεί η κρισιμότητα και η εκτίμηση των στοιχείων τα οποία έλαβε υπόψη η Επιτροπή κατά τον καθορισμό του βασικού ποσού των προστίμων, τούτο δε κατά παράβαση της νομολογίας που μνημονεύθηκε στη σκέψη 291 ανωτέρω.

295. Από τα δικόγραφα των διαδίκων προκύπτει ότι το ζήτημα της μεθοδολογίας που σκόπευε η Επιτροπή να εφαρμόσει για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων είχε συζητηθεί με τους εκπροσώπους των προσφευγουσών κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας. Παρότι, κατ' εφαρμογήν της νομολογίας που μνημονεύθηκε στη σκέψη 288 ανωτέρω, κατά την εξέταση της αιτιολογίας προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται, εντούτοις δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διενέργεια τέτοιων διερευνητικών και ανεπίσημων συζητήσεων μπορεί να απαλλάξει την Επιτροπή από την υποχρέωσή της να εξηγήσει [με την] προσβαλλόμενη απόφαση τη μεθοδολογία που εφάρμοσε για να καθορίσει το ύψος των επιβληθέντων προστίμων.

296. Στο σημείο 176 του υπομνήματος αντικρούσεως η Επιτροπή προβάλλει την ύπαρξη ενός πλαισίου εξετάσεως πέντε σταδίων για τον προσδιορισμό του βασικού ποσού των προστίμων. Ωστόσο, κατ' εφαρμογήν της νομολογίας που παρατέθηκε στη σκέψη 290 ανωτέρω, μια τέτοια εξήγηση που παρέχεται κατά το στάδιο της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού [Δικαστηρίου] δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη προκειμένου να κριθεί αν η Επιτροπή τήρησε την υποχρέωση αιτιολογήσεως.

297. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι, όσον αφορά τον καθορισμό των προστίμων σε βάρος της [NEX] για τις επίμαχες παραβάσεις, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ανεπαρκή αιτιολογία.

298. Ως εκ τούτου, ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτός και το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό του, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών αιτιάσεων που προβάλλονται με τον λόγο αυτό, καθώς και του έκτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά αποκλειστικά τη νομιμότητα του εν λόγω άρθρου.

299. Περαιτέρω, καθόσον το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως ακυρώνεται στο σύνολό του, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος μεταρρυθμίσεώς της, το οποίο υποβλήθηκε επικουρικώς από τις προσφεύγουσες».

III. Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

Α. Συνοπτική παρουσίαση των επιχειρημάτων των διαδίκων

18. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αιτιολογία του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά τον πέμπτο λόγο ακυρώσεως ενέχει σοβαρά νομικά σφάλματα τα οποία, αν δεν διορθωθούν, θα πλήξουν σοβαρά την ικανότητά της να επιβάλλει κατάλληλα πρόστιμα ώστε να επιτευχθεί επαρκές αποτρεπτικό αποτέλεσμα.

19. Πρώτον, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν μνημόνευσε τις εφαρμοστέες αρχές της σχετικής νομολογίας. Παρέλειψε να παραθέσει την απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, AC-Treuhand κατά Επιτροπής (C-194/14 P, EU:C:2015:717, σκέψεις 66 έως 68), καίτοι αυτή είναι η θεμελιώδης απόφαση σχετικά με την αιτιολογία που απαιτείται να περιέχουν οι αποφάσεις με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα στους παρέχοντες διευκόλυνση.

20. Το Γενικό Δικαστήριο επίσης δεν παρέπεμψε στην απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Quimitécnica.com και de Mello κατά Επιτροπής (C-415/14 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2016:58, σκέψη 53). Από την απόφαση αυτή συνάγεται ότι η αιτιολογία πράξεως της Επιτροπής πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η εν λόγω πράξη, συμπεριλαμβανομένης της ανταλλαγής απόψεων που έλαβε χώρα πριν και μετά την έκδοση της επίμαχης πράξεως. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή κοινοποίησε ορισμένες πληροφορίες στη NEX σχετικά με τον υπολογισμό των προστίμων τόσο κατά τη διάρκεια όσο και μετά τη διοικητική διαδικασία.

21. Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, μολονότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 287 έως 291) υπενθυμίζει ένα μέρος της νομολογίας σχετικά την αιτιολόγηση της επιβολής προστίμων, εντούτοις, δεν ερμήνευσε ούτε εφάρμοσε ορθά αυτήν τη νομολογία στην πράξη.

22. Με την αιτιολογική σκέψη 287 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή δηλώνει ρητώς ότι τα βασικά ποσά των προστίμων που επιβλήθηκαν στη NEX αντικατοπτρίζουν τη σοβαρότητα, τη διάρκεια και τη φύση της συμμετοχής της NEX στις επίμαχες παραβάσεις, καθώς και την ανάγκη να διασφαλιστεί ότι τα εν λόγω πρόστιμα θα έχουν επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα. Τα στοιχεία αυτά είναι επαρκή για τους σκοπούς αιτιολογήσεως των αποφάσεων της Επιτροπή[5] και, συνεπώς, δεν ήταν απαραίτητη η κοινοποίηση των μαθηματικών τύπων.

5 Η Επιτροπή επικαλείται τις αποφάσεις της 16ης Νοεμβρίου 2000, Sarrió κατά Επιτροπής (C-291/98 P, EU:C:2000:631, σκέψη 78), της 2ας Οκτωβρίου 2003, Aristrain κατά Επιτροπής (C-196/99 P, EU:C:2003:529, σκέψη 56), και της 22ας Οκτωβρίου 2015, AC-Treuhand κατά Επιτροπής (C-194/14 P, EU:C:2015:717, σκέψη 68).

23. Καίτοι το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει τη νομολογία κατά την οποία η Επιτροπή δεν υποχρεούται να παρέχει λεπτομερέστερες διευκρινίσεις ή ενδείξεις ως προς τα αριθμητικά στοιχεία που αφορούν τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων, εντούτοις, με τη σκέψη 291 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το ίδιο έκρινε ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή δεν παρέθεσε λεπτομερειακά στοιχεία της μεθόδου που χρησιμοποίησε. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αιτιολογία αυτή είναι αντιφατική.

24. Η απόφαση Χαλκόρ, η οποία μνημονεύεται στη σκέψη 291 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και κατά την οποία η Επιτροπή οφείλει να εκθέτει τον τρόπο με τον οποίο σταθμίζει και αξιολογεί τα στοιχεία που λαμβάνει υπόψη της για τον υπολογισμό του βασικού ποσού, δεν μπορεί να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι απαιτεί από την Επιτροπή να υποδεικνύει τα αριθμητικά στοιχεία που αφορούν τον υπολογισμό των προστίμων και να προσδιορίζει λεπτομερώς τους εσωτερικούς υπολογισμούς της. Ωστόσο, το Γενικό Δικαστήριο απαίτησε αυτό ακριβώς και, επομένως, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

25. Κατά την Επιτροπή, η ομοιότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως με την απόφαση περί των σταθεροποιητών θερμότητας (αιτιολογικές σκέψεις 747 έως 750) είναι εξόχως εντυπωσιακή[6]. Η απόφαση αυτή οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η αιτιολογία ήταν επαρκής.

26. Όσον δε αφορά τις σκέψεις 295 και 296 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τα στοιχεία που επικαλέστηκε το Γενικό Δικαστήριο δεν είναι πρόσφορα να στηρίξουν το συμπέρασμα περί ανεπαρκούς αιτιολογίας ως προς τα πρόστιμα. Με τις σκέψεις αυτές, το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το ζήτημα της μεθόδου υπολογισμού των προστίμων συζητήθηκε με τη NEX τόσο κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας όσο και κατά τη διαδικασία ενώπιον του ίδιου του Γενικού Δικαστηρίου (σημειωτέον ότι, προς υπεράσπισή της, η Επιτροπή υπογράμμισε την ύπαρξη του πλαισίου εξετάσεως πέντε σταδίων το οποίο είχε προβλεφθεί για τον υπολογισμό του βασικού ποσού των προστίμων). Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο έσφαλε καθόσον κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα στοιχεία αυτά δεν ήταν ικανά να θεραπεύσουν την επίμαχη εν προκειμένω ανεπάρκεια της αιτιολογίας. Αυτή η εκτίμηση δεν συνάδει με τη νομολογία[7].

27. Ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή υπερακόντισε την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπείχε και αποκάλυψε στη NEX ορισμένα στοιχεία σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού των προστίμων (με τη σκέψη 176 του υπομνήματος αντικρούσεως) συνίσταται στο ότι η NEX υποστήριξε ότι είχε υποστεί άνιση μεταχείριση σε σύγκριση με την επιχείρηση R.P. Martin, η οποία υπήρξε αποδέκτρια της αποφάσεως του 2013 στην ίδια υπόθεση YIRD και η οποία, κατά την Επιτροπή, είχε επίσης ενεργήσει προς διευκόλυνση ορισμένων συμπράξεων καλυπτόμενων από την υπόθεση εκείνη.

28. Με το υπόμνημα απαντήσεως, η Επιτροπή διευκρινίζει τη μεθοδολογία που χρησιμοποίησε για τον υπολογισμό των προστίμων. Καταρχάς, για την εκτίμηση της σοβαρότητας των παραβάσεων ελήφθησαν υπόψη οι ίδιοι παράγοντες για όλες τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Ωστόσο, μεταξύ της R.P. Martin και της NEX υπήρχαν αντικειμενικές διαφορές οι οποίες έπρεπε να αποτυπωθούν στα πρόστιμα που επιβλήθηκαν σε αυτούς τους παράγοντες διευκολύνσεως. Η R.P. Martin έλαβε μείωση του προστίμου για λόγους επιείκειας ύψους 25 %, ενώ η NEX δεν ζήτησε μείωση για λόγους επιείκειας. Η R.P. Martin έλαβε μείωση ύψους 10 % λόγω διευθετήσεως. Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών της R.P. Martin για το 2012 ήταν 82 εκατομμύρια ευρώ σε σύγκριση με τα 1 656 εκατομμύρια ευρώ (ήτοι, του παγκόσμιου κύκλου εργασιών της NEX για το έτος 2013). Η συμμετοχή της R.P. Martin στην παράβαση διήρκεσε περίπου 1 μήνα ενώ η συμμετοχή της NEX διήρκεσε πάνω από 2 μήνες.

6 Απόφαση της Επιτροπής C(2009) 8682 τελικό, της 11ης Νοεμβρίου 2009, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 [ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP.38589 – Σταθεροποιητές θερμότητας).

7 Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Quimitécnica.com και de Mello κατά Επιτροπής (C-415/14 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2016:58, σκέψη 53).

29. Εάν το Δικαστήριο αποφασίσει να αποφανθεί επί των προστίμων, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι μια απλή μέθοδος για να αποτυπωθεί η μερική ακύρωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως θα ήταν να εφαρμοστεί αναλογική μείωση των αρχικών προστίμων που επιβλήθηκαν στη NEX. Τούτο είναι για παράδειγμα εφικτό αν η νέα διάρκεια κάθε παραβάσεως εκφραστεί σε ημέρες και το αποτέλεσμα διαιρεθεί με την αρχική διάρκεια σε ημέρες.

30. Η NEX, από την πλευρά της, υπεραμύνεται της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και υποστηρίζει, ουσιαστικά, ότι η αίτηση αναιρέσεως εγείρει ένα θεμελιώδες ζήτημα: δύναται η Επιτροπή να στηρίζεται σε ειδικές και περίπλοκες μεθόδους και παράγοντες, όταν ταυτόχρονα διατείνεται ότι δεν υπάρχουν τέτοιου είδους μέθοδοι ή παράγοντες και ότι χρησιμοποιήθηκε απλώς ένα κατ' αποκοπή ποσό; Ο ίδιος ο λόγος υπάρξεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως συνίσταται στο να ενθαρρύνεται η Επιτροπή να εξηγεί τις αποφάσεις της και να καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος της προσεγγίσεώς της.

31. Πρώτον, η NEX υποστηρίζει ότι, σε αντίθεση προς όσα ισχυρίζεται η Επιτροπή, είναι σαφές ότι οι εξηγήσεις που εκτέθηκαν στην απόφαση AC-Treuhand είναι πιο αναλυτικές και συγκεκριμένες σε σχέση με τις ευρείες και γενικόλογες διευκρινίσεις που παρέχονται με την προσβαλλόμενη απόφαση. Με απλά λόγια, οι διευκρινίσεις που παρατίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση μπορούν να χρησιμοποιηθούν «ως έχουν» σχεδόν σε κάθε απόφαση περί επιβολής προστίμου η οποία αφορά παράγοντα διευκολύνσεως, ενώ οι εξηγήσεις στην απόφαση για τους σταθεροποιητές θερμότητας θα έπρεπε να προσαρμοστούν προκειμένου να ανταποκριθούν στις ιδιαιτερότητες των διαφόρων υποθέσεων. Δεύτερον, και ακόμη σημαντικότερον, τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η υπόθεση της NEX είναι διαφορετικά από αυτά της υποθέσεως AC-Treuhand. Πράγματι, στην υπόθεση AC-Treuhand, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε συγκεκριμένη και λεπτομερή μέθοδο προκειμένου να καταλήξει στο κατ' αποκοπή ποσό των 348 000 ευρώ και, κατ' επέκταση, ότι έπραξε διαφορετικά σε σχέση με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογία της. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει καμία αποδεδειγμένη αναντιστοιχία μεταξύ του τι έπραξε η Επιτροπή και του τι υποστήριξε ότι έπραξε.

32. Αντιθέτως, στην υπόθεση NEX, η Επιτροπή αναγνώρισε ρητώς κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ότι προέβη στον καθορισμό του ύψους των προστίμων χρησιμοποιώντας λεπτομερή μέθοδο και λαμβάνοντας υπόψη συγκεκριμένους παράγοντες, χωρίς ωστόσο να παράσχει στη NEX περαιτέρω λεπτομέρειες όταν η τελευταία ήταν σε θέση να ασκήσει τα δικαιώματα άμυνάς της. Η Επιτροπή υποστήριξε ότι στηρίχθηκε σε διάφορους παράγοντες τους οποίους ακολούθως δεν εξειδίκευσε. Εάν είχε ακολουθήσει την προσέγγιση του κατ' αποκοπήν ποσού λαμβάνοντας υπόψη της τους βασικούς παράγοντες στους οποίους παρέπεμψε δεν θα μπορούσε να έχει καταλήξει σε ύψος προστίμου για τη NEX κατά 22 φορές υψηλότερο από αυτό που επιβλήθηκε στην R.P. Martin, την οποία ισχυρίζεται ότι αντιμετώπισε κατά τρόπο παρόμοιο με τη NEX.

33. Τα στοιχεία που διαφοροποιούν την περίπτωση της R.P. Martin από αυτήν της NEX, όπως αυτά προβλήθηκαν από την Επιτροπή, δεν μπορούν να αποκλείσουν το ενδεχόμενο άνισης μεταχειρίσεως. Όσον αφορά τη διάρκεια, κρίθηκε ότι η R.P. Martin είχε διευκολύνει την παράβαση από τις 29 Ιουνίου 2009 έως τις 10 Αυγούστου 2009, ήτοι για 43 ημέρες. Η NEX θεωρήθηκε ότι είχε διευκολύνει την παράβαση από τις 22 Μαΐου 2009 έως τις 10 Αυγούστου 2009, ήτοι για 81 ημέρες. Επομένως, λαμβανομένης υπόψη της διαφοράς ως προς τη διάρκεια, μπορεί να υποτεθεί ότι το πρόστιμο της R.P. Martin θα ανερχόταν στο ποσό των 716 000 ευρώ εάν η διάρκεια της παραβάσεως ήταν ίδια με αυτήν της NEX. Το ποσό αυτό δικαιολογεί την τέταρτη διαφορά που προβλήθηκε από την Επιτροπή.

Β. Ανάλυση

1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

34. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η απλή αναφορά της σοβαρότητας, της διάρκειας και της φύσεως της συμμετοχής σε μια παράβαση δεν αρκεί στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή παρεκκλίνει από τις κατευθυντήριες γραμμές που έχει η ίδια θεσπίσει όσον αφορά την επιβολή προστίμων.

35. Κατά την πορεία της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή αποκάλυψε ότι, στην πραγματικότητα, είχε χρησιμοποιήσει μια περίπλοκη μέθοδο για τον υπολογισμό των προστίμων που επρόκειτο να επιβληθούν στη NEX. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν είχε κοινοποιήσει τη μέθοδο αυτή κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, η NEX δεν ήταν σε θέση να την αντικρούσει και το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε να διενεργήσει τον προσήκοντα δικαστικό έλεγχο.

36. Η Επιτροπή στηρίζει την αίτηση αναιρέσεως σε έναν και μοναδικό λόγο αναιρέσεως, με τον οποίον αμφισβητεί την προσέγγιση που ακολούθησε το Γενικό Δικαστήριο καθόσον ισχυρίζεται ότι η εν λόγω προσέγγιση υπονομεύει την ικανότητά της να καθορίσει κατάλληλα πρόστιμα (ιδίως στην περίπτωση όσων παρέχουν διευκόλυνση) ώστε να επιτευχθεί επαρκές αποτρεπτικό αποτέλεσμα. Η Επιτροπή εμμένει, ιδίως, στην προβαλλόμενη διαφοροποίηση των προσεγγίσεων μεταξύ της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου και της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

37. Η NEX τάσσεται υπέρ της προσεγγίσεως που ακολουθήθηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και προσπαθεί να τη δικαιολογήσει υπογραμμίζοντας τις πρακτικές της συνέπειες. Δεδομένου ότι η ίδια αγνοούσε τη μεθοδολογία/τα κριτήρια που χρησιμοποίησε η Επιτροπή, η NEX υποστηρίζει ότι υπέστη άνιση μεταχείριση σε σχέση με άλλους παράγοντες διευκολύνσεως εντός της ίδιας συμπράξεως (R.P. Martin). Η NEX διευκρινίζει επίσης με ποιον τρόπο η Επιτροπή, αποκρύπτοντας τη μεθοδολογία και τα κριτήρια στα οποία στηρίχθηκε, της στέρησε τη δυνατότητα να αντικρούσει τα κριτήρια αυτά.

38. Καταρχάς, υπάρχουν σημαντικές διαφορές μεταξύ της προκείμενης υποθέσεως και της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), την οποία επικαλείται η Επιτροπή.

39. Στην τελευταία αυτή υπόθεση, υπήρχε ένας μόνον παρέχων διευκόλυνση. Η Επιτροπή, η οποία δεν χρειάστηκε να εκτιμήσει οποιονδήποτε κίνδυνο άνισης μεταχειρίσεως (μεταξύ παραγόντων διευκολύνσεως), επέβαλε ένα κατ' αποκοπήν ποσό ως πρόστιμο.

40. Στην υπό κρίση υπόθεση όμως υπάρχουν δύο παράγοντες διευκολύνσεως. Η Επιτροπή υποστηρίζει («διαβεβαιώνει το Δικαστήριο») ότι εφάρμοσε ενιαία μέθοδο προκειμένου να υπολογίσει τα αντίστοιχα πρόστιμα των παραγόντων διευκολύνσεως αλλά αρνείται να αποκαλύψει οποιεσδήποτε περαιτέρω λεπτομέρειες, επικαλούμενη απλώς την απόφαση AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Εκτός αυτού, η εκ μέρους της Επιτροπής επίκληση της αποφάσεως AC-Treuhand δεν είναι πειστική. Καίτοι η απόφαση εκείνη ορίζει όντως ότι δεν υφίσταται υποχρέωση οποιασδήποτε πρόσθετης διευκρινίσεως ή ενδείξεως των *αριθμητικών στοιχείων* που αφορούν τον τρόπο υπολογισμού του προστίμου, γεγονός παραμένει ότι η νομολογία του Δικαστηρίου καθιστά με εμφατικό τρόπο σαφές ότι η Επιτροπή οφείλει εν πάση περιπτώσει να διευκρινίζει τον τρόπο κατά τον οποίο στάθμισε και αξιολόγησε τα στοιχεία τα οποία έλαβε υπόψη κατά τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου (και ότι αποτελεί καθήκον του δικαστηρίου να εξακριβώνει αυτεπαγγέλτως εάν παρατίθεται η σχετική αιτιολογία) –ιδίως με την απόφαση-ορόσημο της 8ης Δεκεμβρίου 2011, Χαλκόρ κατά Επιτροπής (C-386/10 P, EU:C:2011:815, σκέψη 61).

42. Με ποιον άλλον τρόπο θα μπορούσαν τα δικαστήρια να διενεργήσουν τον κατάλληλο δικαστικό έλεγχο και να εξακριβώσουν, επί τη βάσει της αιτιολογίας που παρέχεται με την απόφαση της Επιτροπής (και όχι επί τη βάσει απλών «διαβεβαιώσεων» εκ μέρους της Επιτροπής), εάν μια συγκεκριμένη επιχείρηση ευρίσκεται, για τους σκοπούς του υπολογισμού του προστίμου και των κριτηρίων που χρησιμοποίησε η Επιτροπή, σε κατάσταση συγκρίσιμη ή διαφορετική σε σχέση με τις άλλες ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και να ελέγξουν εάν το θεσμικό αυτό όργανο τήρησε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όπως καλείται να πράξει εν προκειμένω το Δικαστήριο;

43. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε τη νομολογία Χαλκόρ ορθώς όχι μόνο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (δεύτερο πενταμελές τμήμα), αλλά και, για παράδειγμα, με τις αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2016, Printeos κ.λπ. κατά Επιτροπής [T-95/15, EU:T:2016:722 (τέταρτο πενταμελές τμήμα)], και της 28ης Μαρτίου 2019, Pometon κατά Επιτροπής [(T-433/16, EU:T:2019:201 (τρίτο πενταμελές τμήμα)]. Όσον αφορά τις δύο αυτές τελευταίες αποφάσεις, η Επιτροπή δεν άσκησε αίτηση αναιρέσεως κατά της πρώτης ούτε το έχει πράξει μέχρι στιγμής ως προς την τελευταία.

44. Υπενθυμίζω ότι, ήδη από το 1995, το Γενικό Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει ότι «είναι επιθυμητό οι επιχειρήσεις –προκειμένου να καθορίζουν τη θέση τους με πλήρη επίγνωση– να γνωρίζουν λεπτομερώς, σύμφωνα με ένα οποιοδήποτε σύστημα το οποίο η Επιτροπή θα έκρινε σκόπιμο, τον τρόπο υπολογισμού του προστίμου που τους έχει επιβληθεί, χωρίς να είναι υποχρεωμένες προς τούτο να ασκήσουν δικαστική προσφυγή κατά της αποφάσεως της Επιτροπής –πράγμα που θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της χρηστής διοικήσεως» [8].

45. Εν συνεχεία, με τη γνωστή υπόθεση του «καρτέλ της τσιμεντοβιομηχανίας» [9], το Γενικό Δικαστήριο προσέθεσε, κατά προφητικό τρόπο, ότι τούτο ισχύει «κατά μείζονα λόγο όταν, όπως εν προκειμένω, η Επιτροπή έχει χρησιμοποιήσει λεπτομερείς μαθηματικούς τύπους για να υπολογίσει τα πρόστιμα. Σε μια τέτοια περίπτωση, είναι ευκταίο να παρέχεται στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και, ενδεχομένως, στο [Δικαστήριο], η δυνατότητα να ελέγχουν αν η μέθοδος που χρησιμοποίησε και τα στάδια που ακολούθησε η Επιτροπή δεν παρουσιάζουν σφάλματα και συνάδουν με τις διατάξεις και τις αρχές που εφαρμόζονται στον τομέα των προστίμων, ιδίως δε με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων».

46. Καίτοι, υπό τις τότε συνθήκες, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ως ικανοποιητική την αιτιολογία που παρέσχε η Επιτροπή εκ των υστέρων κατά την πορεία της ένδικης διαδικασίας, εντούτοις τίθεται το ερώτημα κατά πόσον η άποψη αυτή της Επιτροπής μπορεί ακόμη να υποστηριχθεί σήμερα και να γίνει δεκτή μια τέτοια λύση στο τωρινό διαδικαστικό πλαίσιο, το οποίο διασφαλίζει τα δικαιώματα άμυνας σε μεγαλύτερη έκταση.

47. Δεν το νομίζω [10].

48. Όπως θα εξηγήσω κατωτέρω, τα επίμαχα στην υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως ζητήματα επιλύθηκαν σε μεγάλο βαθμό από την πρόσφατη απόφαση UPS, η οποία εκδόθηκε στις 16 Ιανουαρίου 2019.

2. Η απόφαση UPS

49. Καταρχάς, είναι σημαντικό να γίνει παραλληλισμός με την απόφαση UPS. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή υποστήριξε ότι η απόφαση αυτή δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω καθόσον αφορά υπόθεση συγχωνεύσεως και δεν εξετάζει τον καθορισμό των προστίμων και τα δικαιώματα άμυνας. Ωστόσο, η επιχειρηματολογία αυτή δεν είναι πειστική.

8 Απόφαση της 6ης Απριλίου 1995, Trefilunion κατά Επιτροπής (T-148/89, EU:T:1995:68, σκέψη 142).

9 Απόφαση της 15ης Μαρτίου 2000, Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-25/95, T-26/95, T-30/95 έως T-32/95, T-34/95 έως T-39/95, T-42/95 έως T-46/95, T-48/95, T-50/95 έως T-65/95, T-68/95 έως T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 και T-104/95, EU:T:2000:77, σκέψη 4735).

10 Βλ. σημείο 79 των παρουσών προτάσεων.

50. Πράγματι, στην υπόθεση UPS, η Επιτροπή –όπως εν προκειμένω– παρέλειψε να αποκαλύψει, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, μια συγκεκριμένη μέθοδο η οποία διαδραμάτισε σημαντικό ρόλο στην απόφασή της (στην υπόθεση UPS επρόκειτο περί της μεθόδου που χρησιμοποιήθηκε για την αξιολόγηση μιας συγχωνεύσεως).

51. Με εκείνη την απόφαση, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι όταν η Επιτροπή προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της σε οικονομετρικά πρότυπα, τα κοινοποιούντα μέρη πρέπει να είναι σε θέση να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους επ' αυτών.

52. Οι μεθοδολογικές βάσεις επί των οποίων στηρίζονται τα πρότυπα αυτά πρέπει να είναι κατά το δυνατόν αντικειμενικές ώστε να μην προδικάζεται η έκβαση της αναλύσεως αυτής υπό την μία ή την άλλη έννοια. Επομένως, τα στοιχεία αυτά συμβάλλουν στην ενίσχυση της αμεροληψίας και της ποιότητας των αποφάσεων της Επιτροπής, από τις οποίες εξαρτάται εν τέλει η εμπιστοσύνη του κοινού και των επιχειρήσεων στη νομιμότητα της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων στην Ένωση.

53. Η ανακοίνωση των προτύπων αυτών και των μεθοδολογικών επιλογών στις οποίες στηρίζεται η επεξεργασία τους είναι κατά μείζονα λόγο επιβεβλημένη καθόσον συμβάλλει στο να αποκτήσει δίκαιο χαρακτήρα η διαδικασία, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοικήσεως, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

54. Σύμφωνα με την απόφαση UPS, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να συνδυάσει την επιτακτική ανάγκη για ταχύτητα που χαρακτηρίζει την όλη οικονομία του κανονισμού περί του ελέγχου των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων με τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας. Ο σεβασμός των δικαιωμάτων αυτών δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να τροποποιήσει, μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων, την ουσία του οικονομετρικού προτύπου επί του οποίου προτίθεται να στηρίξει τις αντιρρήσεις της *χωρίς να ανακοινώσει την τροποποίηση αυτή στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και χωρίς να τους παράσχει τη δυνατότητα να εκθέσουν συναφώς τις απόψεις τους*.

55. Κατά συνέπεια, με την απόφαση UPS το Δικαστήριο έκρινε ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να υποστηρίζει ότι δεν όφειλε να γνωστοποιήσει στην προσφεύγουσα το τελικό πρότυπο της οικονομετρικής αναλύσεως πριν από την έκδοση της επίδικης αποφάσεως.

56. Στο σημείο αυτό είναι ιδιαιτέρως σημαντικό να αναφερθεί η σκέψη 31 της αποφάσεως UPS, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι «[ο] σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας πριν από την έκδοση αποφάσεως περί ελέγχου συγκεντρώσεων επιβάλλει [...] να δίνεται στα κοινοποιούντα μέρη η ευχέρεια να γνωστοποιήσουν *λυσιτελώς* την άποψή τους σχετικά με τον πραγματικό και κρίσιμο χαρακτήρα του συνόλου των στοιχείων επί των οποίων η Επιτροπή σκοπεύει να στηρίξει την απόφασή της» (η υπογράμμιση δική μου.)

57. Όπως θα δούμε στα επόμενα σημεία των παρουσών προτάσεων, αυτό ακριβώς παρέλειψε να πράξει η Επιτροπή τόσο στην υπόθεση UPS όσο και στην υπό κρίση υπόθεση.

3. Η εκκρεμούσα ενώπιον του Δικαστηρίου υπόθεση ως μια παραλλαγή της υποθέσεως UPS

58. Η υπόθεση UPS αφορούσε συγχώνευση και το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι το οικονομετρικό πρότυπο που δεν γνωστοποιήθηκε από την Επιτροπή στην οριστική του μορφή αποτελούσε *σημαντικό στοιχείο* στο πλαίσιο της αποφάσεως της Επιτροπής[11]. Ομοίως, το πλαίσιο εξετάσεως των πέντε σταδίων που χρησιμοποίησε η Επιτροπή προκειμένου να καθορίσει τα πρόστιμα στην υπό κρίση υπόθεση ήταν σημαντικό και θα έπρεπε να έχει κοινοποιηθεί (στον βαθμό τουλάχιστον που η Επιτροπή μπορεί δεόντως να εκθέσει τον τρόπο με τον οποίο στάθμισε και αξιολόγησε τα στοιχεία που έλαβε υπόψη)[12].

59. Όπως υπενθύμισε το Δικαστήριο με τη σκέψη 28 της αποφάσεως UPS, «ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης η οποία έχει εφαρμογή όταν η διοίκηση προτίθεται να εκδώσει βλαπτική πράξη εις βάρος ενός προσώπου».

60. Η ίδια γενική αρχή οδήγησε το Γενικό Δικαστήριο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση (στην υπό κρίση υπόθεση) ως προς το σημείο αυτό.

61. Έχει ενδιαφέρον να επισημανθεί ότι, στην υπόθεση UPS, η Επιτροπή υποστήριξε ότι οι τροποποιήσεις των οικονομετρικών προτύπων μπορούσαν να εξομοιωθούν με έγγραφα εσωτερικής χρήσεως μη καλυπτόμενα από το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο (σκέψη 35 της αποφάσεως UPS).

62. Το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα αυτό.

63. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή υποστηρίζει εκ νέου ότι η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό των προστίμων δεν είναι τίποτα περισσότερο από ένας εσωτερικός υπολογισμός ο οποίος δεν πρέπει να κοινοποιείται στους αποδέκτες των αποφάσεών της.

64. Εκτιμώ ότι το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί, όπως ακριβώς απορρίφθηκε και με την απόφαση UPS. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει η NEX, οι πληροφορίες που αποκαλύπτονται με το σημείο 176 του υπομνήματος αντικρούσεως που κατατέθηκε πρωτοδίκως δεν περιέχουν αριθμητικά στοιχεία ή υπολογισμούς. Η Επιτροπή απλώς αποκαλύπτει την ύπαρξη ενός περίπλοκου πλαισίου εξετάσεως πέντε σταδίων το οποίο εφαρμόζεται –αντί της χρήσεως κατ' αποκοπή ποσού– για τον υπολογισμό των προστίμων.

65. Ουσιαστικά, με την αίτηση αναιρέσεως η Επιτροπή υποστηρίζει ότι παρέσχε επαρκή αιτιολογία παραθέτοντας τους (αρκετά ασαφείς) παράγοντες που έλαβε υπόψη προκειμένου να καθορίσει τη σοβαρότητα, τη διάρκεια και τη φύση της εμπλοκής της NEX. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τούτο συνάδει με την απόφαση AC-Treuhand (C-194/14, EU:C:2015:717). Περαιτέρω, η Επιτροπή

11 Κάποιος παραλληλισμός μπορεί επίσης να γίνει με την απόφαση του τμήματος μείζονος συνθέσεως της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2017:632). Στην υπόθεση εκείνη, το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε την επιχειρηματολογία της Επιτροπής ότι η εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση χορήγηση εκπτώσεων σε πιστούς πελάτες είναι, εκ της ίδιας της φύσεώς της, ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό με αποτέλεσμα να *μην είναι απαραίτητη* η ανάλυση του συνόλου των περιστάσεων της υποθέσεως, ιδίως του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (στο εξής: κριτήριο ΕΑΑ). Πάντως, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, καίτοι η Επιτροπή είχε υπογραμμίσει ότι οι επίμαχες εκπτώσεις ήταν εκ της φύσεώς τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, εντούτοις, *η ίδια πραγματοποίησε εις βάθος ανάλυση των περιστάσεων της υποθέσεως* στην απόφασή της, η οποία την οδήγησε στο συμπέρασμα ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής θα έπρεπε να προσφέρει τιμές οι οποίες δεν θα ήταν βιώσιμες και ότι, ως εκ τούτου, οι επίμαχες εκπτώσεις θα μπορούσαν να έχουν ως συνέπεια τον εκτοπισμό του ανταγωνιστή αυτού από την αγορά. *Επομένως, το κριτήριο ΕΑΑ θεωρήθηκε πραγματικά σημαντικό στο πλαίσιο της εκ μέρους της Επιτροπής εκτίμησης* της ικανότητας της πρακτικής των εκπτώσεων να προκαλέσει τον εκτοπισμό των εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών από την αγορά. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι το Γενικό Δικαστήριο ήταν υποχρεωμένο να εξετάσει το σύνολο των επιχειρημάτων της Intel σχετικά με το συγκεκριμένο κριτήριο, κάτι το οποίο το Γενικό Δικαστήριο δεν έπραξε. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο αναίρεσε την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου λόγω αυτού του σφάλματος της ανάλυσής του σχετικά με το κατά πόσον οι επίμαχες εκπτώσεις ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό.

12 Βλ. σημείο 74 των παρουσών προτάσεων.

υποστηρίζει ότι οι εξηγήσεις σχετικά με τη μεθοδολογία περί των οποίων γίνεται λόγος στη σκέψη 295 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν απαιτούνταν, παρέσχε ωστόσο πρόσθετες διευκρινίσεις οι οποίες θα έπρεπε εν πάση περιπτώσει να ληφθούν υπόψη κατά το στάδιο της ένδικης διαδικασίας.

66. Πρώτον, έχω ήδη επισημάνει ότι μεταξύ της υποθέσεως AC-Treuhand και της υπό κρίση υποθέσεως υπάρχουν σημαντικές διαφορές, ενώ έχω διευκρινίσει και τον λόγο για τον οποίο η συγκεκριμένη νομολογία αυτή καθαυτή δεν θα πρέπει να τροποποιήσει την προκείμενη ανάλυση (βλ. σημεία 38 επ. των παρουσών προτάσεων).

67. Δεύτερον, τα επιχειρήματα της Επιτροπής θα πρέπει να απορριφθούν σε κάθε περίπτωση.

68. Συγκεκριμένα, στην υπό κρίση υπόθεση, σε αντίθεση προς την υπόθεση AC-Treuhand, δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή δεν διενήργησε μια απλή εξέταση της «σοβαρότητας», της «φύσεως» και της «διάρκειας» της συμπεριφοράς της NEX ώστε να καταλήξει σε ένα συγκεκριμένο κατ' αποκοπή ποσό, αλλά αντίθετα, χρησιμοποίησε μια περίπλοκη μέθοδο προκειμένου να καθορίσει τα πρόστιμα, η οποία, στην πραγματικότητα, απεκρύβη πίσω από αόριστες και γενικόλογες παραπομπές περιλαμβανόμενες στην ανακοίνωση των αιτιάσεων και στην προσβαλλόμενη απόφαση.

69. Όπως επισημαίνει το Γενικό Δικαστήριο με τη σκέψη 296 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με το υπόμνημα αντικρούσεως που κατέθεσε πρωτοδίκως «η Επιτροπή προβάλλει την ύπαρξη ενός πλαισίου εξετάσεως πέντε σταδίων για τον προσδιορισμό του βασικού ποσού των προστίμων», το οποίο υποστηρίζει ότι εφάρμοσε στην υπό κρίση υπόθεση. Επιπλέον, όπως αναγνώρισε η Επιτροπή, αυτό το πλαίσιο εξετάσεως πέντε σταδίων είχε επισημανθεί στη NEX στο πλαίσιο συναντήσεως που διεξήχθη τον Οκτώβριο του 2013 προκειμένου να επιτευχθεί διευθέτηση. Ωστόσο, όταν η NEX έλαβε την ανακοίνωση των αιτιάσεων τον Ιούνιο του 2014 και της δόθηκε η δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματα άμυνάς της, η μέθοδος την οποία είχε μνημονεύσει η Επιτροπή τον Οκτώβριο του 2013 δεν αποσαφηνίστηκε. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή αρνήθηκε επανειλημμένως να επιβεβαιώσει ή να διαψεύσει ότι όντως χρησιμοποιούσε αυτήν τη μέθοδο και, αντ' αυτού, επέμενε συνεχώς ότι θα καθόριζε ένα απροσδιόριστο «κατ' αποκοπήν ποσό» βάσει της «σοβαρότητας, της διάρκειας και της φύσεως της παραβάσεως».

70. Όπως είδαμε, μόνο στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας (ήτοι, με το σημείο 176 του υπομνήματος αντικρούσεως που κατέθεσε πρωτοδίκως η Επιτροπή) παραδέχθηκε εν τέλει το θεσμικό αυτό όργανο ότι, στην πραγματικότητα, είχε χρησιμοποιήσει μια περίπλοκη μέθοδο για τον καθορισμό των προστίμων της NEX. Αν και η Επιτροπή φρόντισε να χαρακτηρίσει την παραδοχή αυτή ως «μη αναγκαία», εντούτοις, η νομολογία έχει αντίθετη άποψη[13].

71. Καίτοι η NEX ορθώς αναγνωρίζει ότι η Επιτροπή δεν «υποχρεούται να περιλάβει τα αριθμητικά στοιχεία που αφορούν τον τρόπο υπολογισμού του προστίμου»[14], εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι το θεσμικό αυτό όργανο υποχρεούται να εξηγήσει τους παράγοντες που χρησιμοποίησε για τον καθορισμό του προστίμου.

72. Πράγματι, όπως ορθά έκρινε το Γενικό Δικαστήριο με τη σκέψη 293 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν μπορεί να παράσχει απλώς τη «γενική διαβεβαίωση ότι τα βασικά ποσά αντανακλούν τη σοβαρότητα, τη διάρκεια και τη φύση της συμμετοχής της [NEX] στις επίμαχες παραβάσεις […]». Εάν γινόταν δεκτή αυτή η προσέγγιση, τότε οι επιχειρήσεις δεν θα ήταν σε θέση να αμφισβητούν τη μέθοδο της Επιτροπής και το Δικαστήριο δεν θα είχε τη δυνατότητα να την ελέγχει.

13 Βλ. σημείο 77 και υποσημείωση 16 των παρουσών προτάσεων.

14 Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015 στην υπόθεση AC-Treuhand κατά Επιτροπής (C-194/14 P, EU:C:2015:717, σκέψη 68).

73. Συναφώς, στη σκέψη 289 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε την εφαρμοστέα νομολογία ως ακολούθως: «Όταν η Επιτροπή αποφασίζει να παρεκκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, με τις οποίες αυτοδεσμεύθηκε κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας όσον αφορά τον καθορισμό του ποσού των προστίμων, στηριζόμενη, όπως εν προκειμένω, στην παράγραφο 37 των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών, οι απαιτήσεις αιτιολογίας επιβάλλονται κατά μείζονα λόγο […]. Συναφώς, […] οι κατευθυντήριες γραμμές περιέχουν κανόνα συμπεριφοράς που υποδεικνύει την ακολουθητέα τακτική, από την οποία η Επιτροπή δεν μπορεί να παρεκκλίνει σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση χωρίς να προσδιορίσει τους σχετικούς λόγους που πρέπει να συμβιβάζονται, μεταξύ άλλων, με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως […]. Η αιτιολογία αυτή πρέπει να είναι, κατά μείζονα λόγο, ακριβέστερη διότι η παράγραφος 37 των κατευθυντήριων γραμμών περιορίζεται σε μια γενική αναφορά στις “ιδιαιτερότητες μιας συγκεκριμένης υποθέσεως” και αφήνει επομένως ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην Επιτροπή προκειμένου να προβεί σε κατ’ εξαίρεση προσαρμογή των βασικών ποσών των προστίμων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, σε μια τέτοια περίπτωση, ο σεβασμός από την Επιτροπή των εγγυήσεων που παρέχει η έννομη τάξη της Ένωσης στις διοικητικές διαδικασίες, στις οποίες περιλαμβάνεται η υποχρέωση αιτιολογίας, έχει ακόμη πιο θεμελιώδη σημασία».

74. Ακολούθως, με τη σκέψη 291 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς υπενθύμισε τη νομολογία κατά την οποία, «[σ]την περίπτωση αποφάσεως με την οποία επιβάλλεται πρόστιμο, η Επιτροπή οφείλει να παράσχει αιτιολογία, ιδίως ως προς το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου και ως προς τη μέθοδο που επελέγη για τον ορισμό του ύψους αυτού […]. Οφείλει να μνημονεύσει στην απόφασή της τα στοιχεία βάσει των οποίων εκτίμησε τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως, χωρίς να υποχρεούται να παραθέσει αναλυτικότερη αιτιολογία ή αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού του προστίμου […]. *Οφείλει, ωστόσο, να εκθέσει τον τρόπο με τον οποίο στάθμισε και αξιολόγησε τα στοιχεία που έλαβε υπόψη*» (η υπογράμμιση δική μου).

75. Η σκέψη 292 της εν λόγω αποφάσεως εξηγεί για ποιον λόγο, στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή αποφάσισε να αποστεί από τη μεθοδολογία των κατευθυντηρίων γραμμών του 2006, εφαρμόζοντας την παράγραφο 37 αυτών.

76. Η σκέψη 293 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ορθώς υπογραμμίζει ότι «διαπιστώνεται, πάντως, ότι η αιτιολογική σκέψη 287 της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν παρέχει διευκρινίσεις σχετικά με την εναλλακτική μέθοδο που προτίμησε η Επιτροπή, αλλά αρκείται απλώς στη γενική διαβεβαίωση ότι τα βασικά ποσά αντανακλούν τη σοβαρότητα, τη διάρκεια και τη φύση της συμμετοχής της [NEX] στις επίμαχες παραβάσεις, καθώς και την ανάγκη να διασφαλιστεί ότι τα πρόστιμα έχουν επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα». Στην πραγματικότητα, η Επιτροπή επεδίωξε να δικαιολογήσει την εσφαλμένη της προσέγγιση επαναλαμβάνοντας την ίδια γενικόλογη διαβεβαίωση κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου[15].

77. Ως εκ τούτου, οφείλω να συμφωνήσω με τη διαπίστωση στην οποία κατέληξε το Γενικό Δικαστήριο με τη σκέψη 294 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «[μ]ε αυτήν τη διατύπωση η αιτιολογική σκέψη 287 [της προσβαλλομένης αποφάσεως] δεν δίνει τη δυνατότητα ούτε στη [NEX] να αντιληφθ[εί] αν είναι βάσιμη η μεθοδολογία που προτίμησε η Επιτροπή ούτε στο Γενικό Δικαστήριο να το ελέγξει. Αυτή η ανεπάρκεια αιτιολογίας υπάρχει επίσης στις αιτιολογικές σκέψεις 290 έως 296 της εν λόγω αποφάσεως, οι οποίες δεν παρέχουν τις στοιχειώδεις πληροφορίες από τις οποίες θα

15 Το αποτέλεσμα που θα επιθυμούσε η Επιτροπή θα ήταν η μέθοδος υπολογισμού του προστίμου να είναι κάπως σαν τη συνταγή της Coca-Cola, υπό την έννοια ότι οι διάδικοι και τα δικαστήρια της Ένωσης μπορούν να την απολαμβάνουν και να τη «γεύονται» αλλά αναμένεται να την αποδέχονται ως μυστική, πιστεύοντας απλά τις «διαβεβαιώσεις» της Επιτροπής ότι την εφάρμοσε ορθώς και χωρίς καμία διάκριση σε μια υπόθεση όπως η προκείμενη όπου υπάρχει κίνδυνος άνισης μεταχειρίσεως μεταξύ δύο παραγόντων διευκολύνσεως σε μια σύμπραξη.

μπορούσε να γίνει αντιληπτή και να ελεγχθεί η κρισιμότητα και η εκτίμηση των στοιχείων τα οποία έλαβε υπόψη η Επιτροπή κατά τον καθορισμό του βασικού ποσού των προστίμων, τούτο δε κατά παράβαση της νομολογίας που μνημονεύθηκε στη σκέψη 291 [της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως]» [16].

78. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά το μέτρο που έκρινε ότι καίτοι «κατά την εξέταση της αιτιολογίας προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται, εντούτοις δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διενέργεια τέτοιων διερευνητικών και ανεπίσημων συζητήσεων [με τη NEX] μπορεί να απαλλάξει την Επιτροπή από την υποχρέωσή της να εξηγήσει στην προσβαλλόμενη απόφαση τη μεθοδολογία που εφάρμοσε για να καθορίσει το ύψος των επιβληθέντων προστίμων» (σκέψη 295 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

79. Το Γενικό Δικαστήριο ορθώς επίσης έκρινε με τη σκέψη 296 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι, «[σ]το σημείο 176 του υπομνήματος αντικρούσεως [που κατατέθηκε πρωτοδίκως,] η Επιτροπή προβάλλει την ύπαρξη ενός πλαισίου εξετάσεως πέντε σταδίων για τον προσδιορισμό του βασικού ποσού των προστίμων. Ωστόσο, κατ' εφαρμογήν της νομολογίας [...], μια τέτοια εξήγηση που παρέχεται κατά το στάδιο της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού [Δικαστηρίου] δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη προκειμένου να κριθεί αν η Επιτροπή τήρησε την υποχρέωση αιτιολογήσεως».

80. Συναφώς, επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι η επιχειρηματολογία της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία η προσέγγιση του Γενικού Δικαστηρίου πλήττει σοβαρά την ικανότητα του θεσμικού αυτού οργάνου να επιβάλλει κατάλληλα πρόστιμα ώστε να επιτευχθεί επαρκές αποτρεπτικό αποτέλεσμα δεν είναι πειστική.

81. Όπως προανέφερα, αυτό που υποχρεούται να εξηγήσει η Επιτροπή είναι, ιδίως, η στάθμιση και η αξιολόγηση των στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη, αδυνατώ όμως να διακρίνω με ποιον τρόπο η υποχρέωση αυτή στερεί από την Επιτροπή τη δυνατότητα καθορισμού κατάλληλων προστίμων και/ή επίτευξης επαρκούς αποτρεπτικού αποτελέσματος.

82. Τούτο είναι εκ των ων ουκ άνευ, ιδίως σε μια υπόθεση όπως η υπό κρίση όπου –σε αντίθεση προς την περίπτωση της υποθέσεως AC-Treuhand– έχουμε να κάνουμε με δύο παράγοντες διευκολύνσεως και υπάρχει ο κίνδυνος η Επιτροπή να έχει παραβιάσει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως κατά την επιβολή προστίμων στην R.P. Martin και στη NEX.

83. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επέμεινε ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν υπήρξε δυσμενής διάκριση όσον αφορά το ύψος των προστίμων «διότι εφάρμοσε την *ίδια* μέθοδο επιβολής προστίμων σε αμφότερους τους παράγοντες διευκολύνσεως».

84. Πέραν όμως του γεγονότος ότι τα δικαστήρια δεν δύνανται να ελέγξουν αυτήν τη μέθοδο εάν αυτή αποκρύπτεται, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η εφαρμογή της ίδιας μεθόδου σε δύο διαφορετικές καταστάσεις δεν αποκλείει την ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως, ιδίως όταν η εν λόγω μέθοδος στηρίζεται σε κριτήριο που εισάγει διακρίσεις. Θα πρέπει να υπομνησθεί ότι η δυσμενής διάκριση απορρέει συχνά από την εφαρμογή του ίδιου κριτηρίου σε μη συγκρίσιμες μεταξύ τους καταστάσεις. Πράγματι, η «αρχή της ίσης μεταχειρίσεως» ή η «αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων» αποτελούν απλώς τις δύο όψεις μιας ενιαίας γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης, η οποία απαγορεύει τη διαφορετική μεταχείριση παρόμοιων καταστάσεων και την ίδια μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων, εκτός εάν η αντιμετώπιση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικώς [17].

16 Αποφάσεις της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής (T-43/02, EU:T:2006:270, σκέψη 91), της 13ης Ιουλίου 2011, Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-138/07, EU:T:2011:362, σκέψη 243), και της 8ης Δεκεμβρίου 2011, Χαλκόρ κατά Επιτροπής (C-386/10 P, EU:C:2011:815, σκέψη 61).

17 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

85. Είναι σαφές ότι, δεδομένων των γενικών και ασαφών πληροφοριών και διαβεβαιώσεων που παρασχέθηκαν στην υπό κρίση υπόθεση, ούτε η NEX ούτε το Γενικό Δικαστήριο (και, με τη σειρά του, το Δικαστήριο) είναι σε θέση να αξιολογήσουν είτε τη συγκεκριμένη μέθοδο είτε το εάν η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

86. Τούτο έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς τα προβλεπόμενα από τη νομολογία, δηλαδή προς την αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας η οποία επιτάσσει να παρέχεται στους αποδέκτες αποφάσεων οι οποίες επηρεάζουν αισθητώς τα συμφέροντά τους η δυνατότητα να γνωστοποιούν *λυσιτελώς* την άποψή τους επί *όλων των* σε βάρος τους *στοιχείων* στα οποία η διοίκηση προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της[18].

87. Όπως το επίμαχο στην απόφαση UPS οικονομετρικό πρότυπο, η μέθοδος για τον υπολογισμό προστίμου εις βάρος παράγοντα διευκολύνσεως όπως ο επίμαχος εν προκειμένω συνιστά, αναμφίβολα, τέτοιο σημαντικό *στοιχείο* στο οποίο στήριξε την απόφασή της η Επιτροπή.

88. Εκτός αυτού, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση UPS «[η] ανακοίνωση των προτύπων αυτών και των μεθοδολογικών επιλογών στις οποίες στηρίζεται η επεξεργασία τους είναι κατά μείζονα λόγο επιβεβλημένη καθόσον συμβάλλει [...] στο να αποκτήσει δίκαιο χαρακτήρα η διαδικασία, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοικήσεως, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 41 του [Χάρτη]».

89. Είναι σαφές ότι οι ίδιες εκτιμήσεις πρέπει να ισχύσουν στην υπό κρίση υπόθεση όσον αφορά τους υπολογισμούς των προστίμων, κατά μείζονα δε λόγο σε μια υπόθεση όπου η Επιτροπή απέστη από τις κατευθυντήριες γραμμές της ως προς την επιβολή προστίμων.

90. Τούτο είναι ιδιαιτέρως σημαντικό στις ανωτέρω περιγραφόμενες καταστάσεις δεδομένου ότι, σε διαφορετική περίπτωση, ο παρέχων τη διευκόλυνση θα μπορούσε εν τέλει να βρεθεί σε δυσμενέστερη θέση από αυτήν στην οποία ευρίσκονται τα ίδια τα μέλη μιας συμπράξεως όσον αφορά τη δυνατότητά του να εκτιμήσει την ορθότητα της αποφάσεως της Επιτροπής και να ζητήσει τον έλεγχο της αποφάσεως αυτής από το Δικαστήριο. Πράγματι, τούτο θα ήταν αντίθετο προς την πάγια νομολογία[19] του Δικαστηρίου κατά την οποία οι κατευθυντήριες γραμμές «περιέχουν κανόνες συμπεριφοράς που υποδεικνύουν την ακολουθητέα τακτική, από την οποία η διοίκηση δεν μπορεί να παρεκκλίνει σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση χωρίς να προσδιορίσει τους σχετικούς λόγους που πρέπει να συμβιβάζονται με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως».

91. Από το σύνολο των ανωτέρω εκτιμήσεων συνάγεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε, με τη σκέψη 297 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, όσον αφορά τον καθορισμό των προστίμων σε βάρος της NEX για τις επίμαχες παραβάσεις, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ανεπαρκή αιτιολογία.

92. Κατά συνέπεια, ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

IV. Πρόταση

93. Για τους λόγους αυτούς, προτείνω στο Δικαστήριο:

1) να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως.

18 Αποφάσεις της 24ης Οκτωβρίου 1996, Επιτροπή κατά Lisrestal κ.λπ. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, σκέψη 21), της 22ας Οκτωβρίου 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, σκέψη 38), και της 14ης Ιουνίου 2016, Marchiani κατά Κοινοβουλίου (C-566/14 P, EU:C:2016:437, σκέψη 51). Βλ., επίσης, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση UPS (C-265/17 P, EU:C:2018:628, σημείο 38).

19 Όπως αποτυπώνεται, για παράδειγμα, στην απόφαση της 11ης Ιουλίου 2013, Ziegler κατά Επιτροπής (C-439/11 P, EU:C:2013:513, σκέψη 60).

2) να καταδικάσει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.