ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 11ης Φεβρουαρίου 2003 [1]

Περιεχόμενα

I. Τα πραγματικά περιστατικά ..... I - 231

II. Η ενώπιον του Πρωτοδικείου δίκη και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ..... I - 234

III. Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία ..... I - 238

IV. Η αίτηση αναιρέσεως ..... I - 238

1. Λόγοι αποβλέποντες στην αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου και την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής ..... I - 238

Α. Λόγοι αναιρέσεως απτόμενοι της διαδικασίας ..... I - 238

1) Επί του δικαιώματος προσβάσεως στο σύνολο των εγγράφων κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας (πρώτος λόγος αναιρέσεως) ..... I - 238

α) Το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο και οι συνέπειες της προσβολής του δικαιώματος αυτού (πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως) I - 239

i) Η θέση των διαδίκων ..... I - 239

ii) Η νομιμότητα των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας τα οποία αποφάσισε το Πρωτοδικείο ..... I - 240

β) Ο υποτιθέμενος εσφαλμένος, αυθαίρετος και αβάσιμος χαρακτήρας της αναλύσεως στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο (δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως) ..... I - 245

i) Η θέση των διαδίκων ..... I - 245

ii) Οι αποκαλούμενες «άμεσες (εις βάρος της αναιρεσείουσας) αποδείξεις» και η εκτίμησή τους ..... I - 246

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

iii) Ο εύλογος χαρακτήρας του κριτηρίου που εφάρμοσε το Πρωτοδικείο για την εκτίμηση των απαλλακτικών αποδεικτικών στοιχείων . I - 247

iv) Η εκ μέρους του Πρωτοδικείου τήρηση του κριτηρίου εκτιμήσεως που το ίδιο είχε καθορίσει. Τα αποδεικτικά στοιχεία εις βάρος της αναιρεσείουσας στα οποία δεν της επετράπη η πρόσβαση ..... I - 249

2) Επί των δικαιωμάτων άμυνας και της παραιτήσεως της Επιτροπής από τις «εθνικές αιτιάσεις» (δεύτερος λόγος αναιρέσεως) ..... I - 250

α) Η αδυναμία διατυπώσεως παρατηρήσεων κατά τη διοικητική διαδικασία επί της παραιτήσεως από τις αιτιάσεις σχετικά με τις εθνικές συμπράξεις ..... I - 251

β) Η υποτιθέμενη αντίφαση μεταξύ της παραιτήσεως από τις σχετικές με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεις και της αποφάσεως της Επιτροπής .. I - 252

Β. Ουσιαστικοί λόγοι αναιρέσεως. Η συμφωνία «σχετικά με τις συμβάσεις και συμφωνίες που συνάφθηκαν» με την Calcestruzzi (τρίτος λόγος αναιρέσεως). Η αρχή non bis in idem ..... I - 254

2. Λόγοι αναιρέσεως σκοπούντες στην ακύρωση ή τη μείωση του προστίμου ..... I - 259

Α. Το αμετάβλητο του προστίμου παρά τη μερική ακύρωση της αποφάσεως (έβδομος λόγος αναιρέσεως) ..... I - 259

Β. Ανεπαρκής αιτιολογία όσον αφορά τη σοβαρότητα της παραβάσεως που καταλογίστηκε στην Italcementi (όγδοος λόγος αναιρέσεως) ..... I - 262

Γ. Εσφαλμένη εκτίμηση της διάρκειας της παραβάσεως που καταλογίστηκε στην Italcementi (ένατος λόγος αναιρέσεως) ..... I - 265

V. Τα δικαστικά έξοδα ..... I - 266

VI. Πρόταση ..... I - 266

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

Ι. Τα πραγματικά περιστατικά

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

— Από τον Απρίλιο του 1989 έως τον Ιούλιο του 1990 η Επιτροπή διενήργησε ορι-

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

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

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

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

— Η Επιτροπή, με την απόφαση 94/815/ΕΚ, της 30ής Νοεμβρίου 1994 (στο εξής: απόφαση της Επιτροπής)[8], προσήψε στην Italcementi τις ακόλουθες θίγουσες τον ανταγωνισμό συμπεριφορές, που συνιστούσαν όλες παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ[9]:

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

3 — ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25.
4 — Υπόθεση IV/33.126 και 33.322 — Τσιμέντο.
5 — Σκέψεις 2 και 3.
6 — Σκέψεις 3, 9 και 12.
7 — Σκέψεις 4 έως 6.
8 — ΕΕ L 343, σ. 1.
9 — Σκέψη 22.

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

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

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

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

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

5) Συμμετοχή, από τις 9 Ιουνίου 1986 έως τις 26 Μαρτίου 1993, σε συμφωνία όσον αφορά τη σύσταση της Joint Trading Company, Interciment SA, με σκοπό την εφαρμογή των προτρεπτικών και αποτρεπτικών μέτρων έναντι των απειλούντων τη σταθερότητα των αγορών του τσιμέντου στις χώρες μέλη (άρθρο 4, παράγραφος 2).

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

7) Συμμετοχή, από τις 3 Απριλίου 1987 έως τις 3 Απριλίου 1992, σε συμφωνία όσον αφορά τις συμβάσεις και τις συμφωνίες που υπογράφηκαν στις 3 και στις 15 Απριλίου 1987 και αποσκοπούσαν στην αποτροπή των εισαγωγών ελληνικού τσιμέντου εκ μέρους της Calcestruzzi (άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β').

8) Συμμετοχή, στο πλαίσιο της European Cement Export Commitee, από τις 14 Μαρτίου 1984 έως τις 22 Σεπτεμβρίου 1989, σε

εναρμονισμένες πρακτικές όσον αφορά την ανταλλαγή στοιχείων σχετικά με την κατάσταση της προσφοράς και της ζητήσεως στις τρίτες χώρες εισαγωγείς, τις τιμές που εφαρμόζονταν στις εξαγωγές, την κατάσταση των εισαγωγών στις χώρες μέλη και την κατάσταση της προσφοράς και της ζητήσεως των εσωτερικών αγορών, με σκοπό την αποτροπή των διεισδύσεων των ανταγωνιστών στις αντίστοιχες εθνικές αγορές της Κοινότητας (άρθρο 5).

9) Συμμετοχή, από τις 6 Μαΐου 1982 έως τις 26 Μαΐου 1988, στο πλαίσιο της White Cement Committee, α) στην εναρμονισμένη πρακτική και στη συμφωνία όσον αφορά τον σεβασμό των εγχώριων αγορών, β) στη διαρκή εναρμονισμένη πρακτική όσον αφορά τη διοχέτευση προς τις εξαγωγές προς τρίτες χώρες των πλεονασμάτων της παραγωγής και γ) σε διαρκή εναρμονισμένη πρακτική σχετικά με τις ανταλλαγές εξατομικευμένων πληροφοριών ανά επιχείρηση ως προς την παραγωγική ικανότητα, την παραγωγή, τις εσωτερικές πωλήσεις και τις εξαγωγές, τις εσωτερικές τιμές για το λευκό και το κοινό τσιμέντο, καθώς και τις τιμές εξαγωγής (άρθρο 7).

— Η Επιτροπή διέταξε την Italcementi να θέσει τέρμα στις περιγραφόμενες παραβάσεις και να απόσχει στο μέλλον από κάθε συμφωνία ή πρακτική θίγουσα τον ελεύθερο ανταγωνισμό στις αγορές κοινού και λευκού τσιμέντου (άρθρο 8), της επέβαλε δε δύο πρόστιμα ύψους 32 492 000 ECU και 1 088 000 ECU αντιστοίχως, τα οποία θα έφεραν τόκους από τη λήξη της προθεσμίας που τάχθηκε για την καταβολή τους, ήτοι τρεις μήνες από την κοινοποίηση της αποφάσεως της Επιτροπής (άρθρα 9, 10 και 11).

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

III. Η ενώπιον του Πρωτοδικείου δίκη και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

4. Με την προσφυγή της, η Italcementi ζήτησε, κυρίως, την ολική ή μερική ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής στο μέτρο που την αφορούσε. Επικουρικώς, ζήτησε την ακύρωση ή τη μείωση των προστίμων που της επιβλήθηκαν. Ζήτησε επίσης την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής της 23ης Σεπτεμβρίου 1993, με την οποία έκλεισε η διαδικασία όσον αφορά δώδεκα γερμανικές και έξι ισπανικές επιχειρήσεις, σχετικά με τις αιτιάσεις που αφορούσαν τη διεθνή πτυχή της ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Εν πάση περιπτώσει, η Italcementi ζήτησε να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

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

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

2) τα πρακτικά της ακροάσεως καθεμιάς από τις επιχειρήσεις·

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

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

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

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

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

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

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

12 — Ciments Luxembourgeois SA

13 — Σκέψεις 169 και 170.

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

«— [να ακυρώσει] το άρθρο 1 της αποφάσεως 94/815, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα μετέσχε στην προσαπτομένη παράβαση πριν από τις 19 Μαρτίου 1984 και μετά τις 3 Απριλίου 1992·

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

— [να ακυρώσει] το άρθρο 2, παράγραφος 2, της αποφάσεως 94/815 ως προς την προσφεύγουσα, αφενός, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι η περιοδική κυκλοφορία πληροφοριών μεταξύ της Cembureau — Association européenne du ciment και των μελών της αφορούσε, ως προς τις τιμές που ίσχυαν στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες, τις κατώτατες τιμές των παραγωγών των δύο αυτών χωρών για τις παραδόσεις τσιμέντου με φορτηγό αυτοκίνητο και, ως προς το Λουξεμβούργο, τις τιμές, περιλαμβανομένων των εκπτώσεων, του παραγωγού της χώρας αυτής και, αφετέρου, κατά το μέτρο που διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα μετέσχε στην προσαπτομένη παράβαση πριν από τις 19 Μαρτίου 1984·

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

— [να ακυρώσει] το άρθρο 4, παράγραφος 2, της αποφάσεως 94/815, κατά το μέτρο που σ' αυτό διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα μετέσχε στην προσαπτομένη παράβαση μετά τις 7 Νοεμβρίου 1988·

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

— [να καθορίσει] το ύψος του προστίμου που επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα με το άρθρο 9 της αποφάσεως 94/815 σε 25 701 000 ευρώ·

— [να απορρίψει] την προσφυγή κατά τα λοιπά·

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

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

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

1) στη συμφωνία Cembureau για τον σεβασμό των εθνικών αγορών κοινού τσιμέντου (άρθρο 1 της αποφάσεως της Επιτροπής) από τις 19 Μαρτίου 1984 έως τις 31 Δεκεμβρίον 1988·

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

3) μεταξύ 19ης Μαρτίου 1984 και 31ης Δεκεμβρίου 1988, στην περιοδική κυκλοφορία πληροφοριών σχετικά με τις ατομικές κλίμακες τιμών των Δανών και Ιρλανδών παραγωγών, τις κλίμακες τιμών του κλάδου που ίσχυαν στην Ελλάδα, την Ιταλία και την Πορτογαλία και τις μέσες τιμές που εφαρμόζονταν στη Γερμανία, τη Γαλλία, την Ισπανία και το Ηνωμένο Βασίλειο (άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής)·

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

5) από τις 9 Ιουνίου 1986 έως τις 7 Νοεμβρίου 1988, στη συμφωνία όσον αφορά τη σύσταση της Joint Trading Company, Interciment SA (άρθρο 4, παράγραφος 2)·

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

7) μεταξύ 3ης Απριλίου 1987 και 3ης Απριλίου 1992, στη συμφωνία όσον αφορά τις συμβάσεις και τις συμφωνίες που υπογράφηκαν με την Calcestruzzi στις 3 και στις 15 Απριλίου 1987 (άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β')·

8) από τις 6 Μαΐου 1982 έως τις 26 Μαΐου 1988, στις εναρμονισμένες πρακτικές στην αγορά του λευκού τσιμέντου (άρθρο 7).

III. Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

10. Μετά την κατάθεση της αιτήσεως αναιρέσεως και την περάτωση της έγγραφης διαδικασίας, το Δικαστήριο, κάνοντας χρήση της δυνατότητας που του παρέχει το άρθρο 119 του Κανονισμού Διαδικασίας [14], απέρριψε τον τέταρτο, πέμπτο και έκτο λόγο αναιρέσεως με διάταξη της 5ης Ιουνίου 2002.

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

IV. Η αίτηση αναιρέσεως

12. Η Italcementi ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στο σύνολό της ή, τουλάχιστον, εν μέρει και να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής και το πρόστιμο που της επιβλήθηκε. Επικουρικώς, ζητεί την αναπομπή της υποθέσεως στο Πρωτοδικείο ώστε αυτό να αποφανθεί εκ νέου επί της διαφοράς. Εν πάση περιπτώσει, ζητεί να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα ενώπιον αμφοτέρων των δικαιοδοτικών οργάνων.

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

13. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει ολοσχερώς την αίτηση αναιρέσεως και να επικυρώσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καταδικάζοντας την Italcementi στα έξοδα της αναιρετικής διαδικασίας.

14. Προς στήριξη των αιτημάτων της, η αναιρεσείουσα εταιρία επικαλείται εννέα λόγους αναιρέσεως, ορισμένους ερειδόμενους επί πλειόντων νομικών βάσεων. Όπως μόλις ανέφερα, τρεις από τους λόγους αυτούς απορρίφθηκαν ήδη με διάταξη της 5ης Ιουνίου 2002.

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

1. *Λόγοι αποβλέποντες στην αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου και την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής*

Α. Λόγοι αναιρέσεως απτόμενοι της διαδικασίας

1) Επί του δικαιώματος προσβάσεως στο σύνολο των εγγράφων κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας (πρώτος λόγος αναιρέσεως)

16. Η Italcementi αναπτύσσει, στο πλαίσιο του λόγου αυτού, δύο κύρια επιχειρήματα.

Το πρώτο, το πλέον γενικό, αφορά τα χαρακτηριστικά του δικαιώματος προσβάσεως στον φάκελο στις κατασταλτικές διοικητικές διαδικασίες καθώς και τις συνέπειες της προσβολής του δικαιώματος αυτού [15]. Με το δεύτερο, που προβάλλεται επικουρικώς, η αναιρεσείουσα εταιρία χαρακτηρίζει εσφαλμένη, αυθαίρετη και στερούμενη ερείσματος την ανάλυση στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο προκειμένου να καθορίσει αν είχε υπάρξει προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της Italcementi [16].

α) Το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο και οι συνέπειες της προσβολής του δικαιώματος αυτού (πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως)

i) Η θέση των διαδίκων

17. Η Italcementi υπενθυμίζει, καταρχάς, ένα γεγονός το οποίο ουδείς αμφισβητεί, δηλαδή το ότι η επιτραπείσα κατά τη διοικητική διαδικασία πρόσβαση στον φάκελο δεν υπήρξε νομότυπη.

18. Εκκινώντας από αυτό το αδιαμφισβήτητο στοιχείο, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι η παροχή στους εμπλεκομένους της δυνατότητας να είναι ενήμεροι όλων όσων αποτελούν το αντικείμενο της διαδικασίας αποτελεί εκδήλωση του θεμελιώδους δικαιώματος άμυνας, το οποίο πρέπει να γίνεται σεβαστό κατά τη διάρκεια της ίδιας της διοικητικής διαδικασίας και όχι μετά το πέρας της. Προσθέτει ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έπρεπε να έχουν, κατά τον χρόνο εκείνο, την ίδια γνώση των τεκταινομένων με εκείνη της Επιτροπής. Αυτή η έλλειψη ισορροπίας δεν μπορεί να εξαλειφθεί εκ των υστέρων, στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας. Το Πρωτοδικείο, αφού διαπίστωσε αυτή τη μη θεραπεύσιμη διαδικαστική πλημμέλεια, όφειλε να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής. Μη πράττοντας αυτό και προβαίνοντας στην εκτίμηση του βαθμού στον οποίο τα έγγραφα στα οποία δεν επετράπη η πρόσβαση κατά τη διοικητική διαδικασία ήταν κρίσιμα για την απόφαση της Επιτροπής, ενήργησε παρανόμως και αυθαιρέτως, υποκαθιστώντας στην εκτίμηση της Επιτροπής τη δική του εκτίμηση η οποία, επιπλέον, δεν υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου. Η συμπεριφορά αφήνει στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής την παροχή προσβάσεως στον φάκελο και διαταράσσει την ισορροπία των εξουσιών.

19. Η αναιρεσείουσα καταλήγει υποστηρίζοντας ότι ο τρόπος ενέργειας του Πρωτοδικείου συνεπάγεται, στην πραγματικότητα, αντιστροφή του βάρους αποδείξεως· αντιστρέφει τους ρόλους και επιβάλλει στις εμπλεκόμενες στη διαδικασία επιχειρήσεις την υποχρέωση να αποδείξουν ότι τα έγγραφα, το περιεχόμενο των οποίων αγνοούσαν μέχρι τότε, περιείχαν στοιχεία ικανά να ανατρέψουν τις εκτιμήσεις της Επιτροπής.

15 — Πρόκειται για τα σημεία 29 έως 56 και 99 έως 106 της αιτήσεως αναιρέσεως.

16 — Σημεία 57 έως 98 της αιτήσεως αναιρέσεως.

20. Κατά την Επιτροπή, το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να εξετάσει κατά πόσον υπήρξε προσβολή του δικαιώματος άμυνας της Italcementi κατά τη διοικητική διαδικασία. Δεν οργάνωσε νέα πρόσβαση στον φάκελο, αλλά απλώς ενήργησε κατά τον ίδιο τρόπο που είχε ενεργήσει στις υποθέσεις Solvay κατά Επιτροπής [17] και ICI κατά Επιτροπής [18], δηλαδή εξέτασε κατά πόσον η προσφεύγουσα εταιρία, λαμβανομένων υπόψη των εγγράφων τα οποία δεν είχε μπορέσει να συμβουλευθεί, είχε στερηθεί της δυνατότητας να αμυνθεί. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο δεν αντέστρεψε το βάρος αποδείξεως, καθόσον ζήτησε απλώς από τις προσεύγουσες να αποδείξουν ότι τα έγγραφα στα οποία η Επιτροπή δεν τους είχε επιτρέψει την πρόσβαση θα μπορούσαν να τους έχουν φανεί χρήσιμα για την άμυνά τους.

21. Η Italcementi απαντά ότι η προσβολή ενός θεμελιώδους δικαιώματος επισύρει κυρώσεις, ανεξαρτήτως του αν προκλήθηκε βλάβη. Ο τρόπος ενέργειας του Πρωτοδικείου ισοδυναμεί προς άρνηση της πλήρους προσβάσεως στον φάκελο στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Ο δικαστής δεν μπορεί να εκτιμήσει ex post τον κρίσιμο χαρακτήρα των εγγράφων στα οποία δεν επετράπη η πρόσβαση κατά τη διοικητική διαδικασία. Ο χρόνος που έχει διαρρεύσει μεταξύ του χρονικού σημείου κατά το οποίο έπρεπε να επιτραπεί η πρόσβαση στον φάκελο και του χρονικού σημείου κατά το οποίο το Πρωτοδικείο διενεργεί τον έλεγχό του στερεί οιουδήποτε περιεχομένου τον δικαστικό έλεγχο. Δεν δικαιολογείται διαφοροποίηση μεταξύ των εγγράφων αναλόγως της κρισιμότητάς τους για τους σκοπούς της άμυνας, καθόσον όλα τα έγγραφα είναι εξίσου κρίσιμα πριν από την έκδοση της αποφάσεως περί επιβολής κυρώσεων. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πρέπει να τα αναλύσουν, να επιλέξουν ορισμένα και να επιχειρηματολογήσουν βάσει αυτών· οι ενέργειες αυτές αποτελούν μέρος της εξετάσεως της υποθέσεως. Στην Επιτροπή εναπόκειται να τα δεχθεί ή να τα απορρίψει, υπό τον έλεγχο του δικαστηρίου, ο οποίος δεν μπορεί να ασκηθεί πλασματικά σε χρόνο μεταγενέστερο της λήψεως της αποφάσεως εκ μέρους της διοικήσεως.

22. Η Επιτροπή απαντά ότι σκοπός του Πρωτοδικείου ήταν να προστατεύσει το δικαίωμα άμυνας των προσφευγουσών επιχειρήσεων και ότι ήταν διατεθειμένο να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής, εν όλω ή εν μέρει, στο μέτρο που η πρόσβαση σε μη κοινοποιηθέν έγγραφο του φακέλου αποδεικνυόταν χρήσιμη για την άμυνά τους. Συγκεκριμένα, εξέτασε όλα τα έγγραφα που επικαλέστηκε η Italcementi προτού κρίνει ότι κανένα από αυτά δεν είχε την παραμικρή χρησιμότητα για την προάσπιση των συμφερόντων της εν λόγω επιχειρήσεως. Η τυπολατρική προσέγγιση της αναιρεσείουσας παραβλέπει τη φύση και τη λειτουργία του δικαιώματος άμυνας. Οσάκις δεν υφίσταται πραγματικός περιορισμός των μέσων άμυνας, δεν συντρέχει περίπτωση προσβολής του δικαιώματος.

ii) Η νομιμότητα των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας τα οποία αποφάσισε το Πρωτοδικείο

23. Το Πρωτοδικείο, για να απαντήσει στις αιτιάσεις όσον αφορά το νομότυπο της διοι-

17 — Απόφαση της 29ης Ιουνίου 1995, T-30/91 (Συλλογή 1995, σ. II-1775).
18 — Απόφαση της 29ης Ιουνίου 1995, T-36/91 (Συλλογή 1995, σ. II-1847).

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

24. Η απόφαση αναλύει τα έγγραφα που επισημάνθηκαν από τους διαδίκους και τις διατυπωθείσες παρατηρήσεις και καταλήγει, όσον αφορά την Italcementi, στα διαλαμβανόμενα στο σημείο 34 του διατακτικού της, όπως εκτέθηκε στο σημείο 8 των παρουσών προτάσεων. Το Πρωτοδικείο έκρινε εφαρμόζοντας το ακόλουθο κριτήριο: συνέτρεχε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας των προσφευγουσών αν υπήρχε πιθανότητα, έστω και περιορισμένη, να είχε καταλήξει η διοικητική διαδικασία σε διαφορετικό αποτέλεσμα σε περίπτωση που τους είχε δοθεί η δυνατότητα να επικαλεστούν τα έγγραφα στα οποία δεν είχε επιτραπεί η πρόσβαση [20].

25. Η Italcementi αμφισβητεί αυτόν τον τρόπο ενέργειας και θεωρεί παράνομα τα «μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας» τα οποία αποφάσισε το Πρωτοδικείο.

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

27. Αυτή είναι η έννοια των διατάξεων που περιέχονται στον κανονισμό 17, ειδικότερα του άρθρου 19, και στον κανονισμό (ΕΚ) 2842/98 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1998, σχετικά με τις ακροάσεις στο πλαίσιο ορισμένων διαδικασιών κατ' εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΕΚ [22], και αυτό το περιεχόμενο τους προσέδωσε η νομολογία του Δικαστηρίου [23] και του Πρωτοδικείου [24]. Το

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

20 — Βλ. σκέψεις 241 και 247 της αποφάσεως.

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

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

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

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

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επέκτεινε την ισχύ των εγγυήσεων που προβλέπει το άρθρο 6 της Συμβάσεως της Ρώμης και στις πειθαρχικής φύσεως διοικητικές διαδικασίες [25]. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως [26] προχωρεί ακόμα περισσότερο στη γραμμή αυτή, καθόσον, παράλληλα με το δικαίωμα του κατηγορουμένου να υπερασπίσει τις νομικές απόψεις σε δίκαιη και δημόσια δίκη ενώπιον ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, εκ των προτέρων προσδιορισμένου από τον νόμο [27], εγγυάται επίσης και το δικαίωμα οιουδήποτε προσώπου να τύχει ακροάσεως από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως προτού αυτά θεσπίσουν ατομικό μέτρο δυνάμενο να το επηρεάσει δυσμενώς, καθώς και το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο [28].

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

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

30. Τελικά, τα τυπικά ελαττώματα δεν έχουν ίδια ύπαρξη, διακρινόμενη από την ουσία της διαφοράς. Αν ακυρωθεί απόφαση εκδοθείσα κατόπιν ελαττωματικής διαδικασίας, διότι,

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

26 — ΕΕ 2000, C 364, σ. 1.

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

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

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

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

λόγω των παρατυπιών που σημειώθηκαν κατά την πορεία της εκδόσεώς της, είναι εσφαλμένη ως προς την ουσία, η ακύρωση υπαγορεύεται από το εσφαλμένο της αποφάσεως και όχι από την ύπαρξη διαδικαστικού ελαττώματος. Το τυπικό ελάττωμα αποκτά ίδια σημασία μόνον όταν, λόγω της υπάρξεώς του, δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί η ληφθείσα απόφαση.

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

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

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

34. Ο τρόπος με τον οποίο ενήργησε το Πρωτοδικείο ουδόλως αφίσταται της νομολογίας του Δικαστηρίου. Στην προμνησθείσα απόφαση Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, αναφέρεται ότι, σε περίπτωση που έχει σημειωθεί προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, αυτή δεν θεραπεύεται με το να επιτραπεί καθυστερημένα η πρόσβαση στα έγγραφα του φακέλου, που θα επιτρέψει στις θιγόμενες επιχειρήσεις να αντλήσουν ισχυρισμούς και επιχειρήματα προς θεμελίωση των αιτημάτων τους, καθόσον η πρόσβαση αυτή δεν τις θέτει στην κατάσταση στην οποία θα βρίσκονταν αν είχαν μπορέσει να στηριχθούν στα έγγραφα αυτά για να υποβάλουν τις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις τους ενώπιον της Επιτροπής [32].

35. Το Πρωτοδικείο δεν προσπάθησε να θεραπεύσει a posteriori μια ήδη σημειωθείσα

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

32 — Σκέψεις 78 και 79.

προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας· περιορίστηκε, σε ένα πρώτο στάδιο, να ερευνήσει κατά πόσον είχε υπάρξει αυτή η προσβολή [33]. Όταν έκρινε ότι όντως υπήρχε τέτοια προσβολή, ακύρωσε την απόφαση [34]. Οσάκις, αντιθέτως, θεώρησε ότι δεν υπήρξε προσβολή, έκρινε ότι η τυπική παρατυπία που σημειώθηκε κατά την κατάρτιση του διοικητικού φακέλου δεν ασκούσε εν προκειμένω επιρροή.

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

37. Αυτός ο τρόπος ενέργειας δεν ενέχει καμία αντιστροφή του βάρους αποδείξεως. Η αρχή αυτή, η οποία είναι δικονομικής φύσεως, υπηρετεί το θεμελιώδες δικαίωμα του τεκμηρίου αθωότητας, το οποίο είναι ουσιαστικής φύσεως και με το οποίο δεν πρέπει να συγχέεται η ανωτέρω αρχή.

38. Το τεκμήριο αθωότητας απαγορεύει την επιβολή ποινής εφόσον δεν έχει αποδειχθεί η ενοχή. Κατά συνέπεια, εναπόκειται σε εκείνον που διατυπώνει την κατηγορία να αποδείξει ότι ο κατηγορούμενος έχει όντως διαπράξει την παράβαση, καθώς και ότι συντρέχουν οι λοιπές πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις καταλογισμού. Σ' αυτό ακριβώς το σημείο συναντώνται το τεκμήριο αθωότητας και το βάρος αποδείξεως. Η Επιτροπή καταλόγισε στις προσφεύγουσες επιχειρήσεις συγκεκριμένες συμπεριφορές θίγουσες τον ανταγωνισμό και χρησιμοποίησε διάφορες αποδείξεις προς στήριξη των κατηγοριών αυτών. Συνεπώς, καταρχήν, τήρησε αυτόν τον δικονομικό κανόνα περί του βάρους αποδείξεως. Διαφορετικό ζήτημα, το οποίο δεν χρειάζεται να εξεταστεί εν προκειμένω, είναι το κατά πόσον τα χρησιμοποιηθέντα έγγραφα είναι ικανά να ανατρέψουν το εν λόγω τεκμήριο.

39. Πολλές από τις επιχειρήσεις στις οποίες επιβλήθηκαν κυρώσεις άσκησαν προσφυγή κατά της σχετικής αποφάσεως. Μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών, ήταν και η Italcementi, η οποία ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως επικαλούμενη το γεγονός ότι δεν της δόθηκε η δυνατότητα να αμυνθεί καθόσον δεν της παρασχέθηκε πλήρης πρόσβαση στα έγγραφα του φακέλου και, ειδικότερα, σε εκείνα τα οποία θα μπορούσαν να την απαλλάξουν. Δυνάμει της αρχής του βάρους αποδείξεως, σ' αυτήν εναπόκειται να αποδείξει τα πραγματικά στοιχεία επί των οποίων στηρίζεται το αίτημά της. Οφείλει να αποδείξει, πρώτον, ότι η Επιτροπή δεν της κοινοποίησε όλα τα έγγραφα που χρησιμο-

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

34 — Αυτή είναι η περίπτωση της επιχειρήσεως Cedest S.A. (T-38/95). Βλ. σκέψεις 2211 και 2286.

ποίησε στη διάρκεια της διαδικασίας και, δεύτερον, ότι αυτή η έλλειψη κοινοποιήσεως κατέστησε αδύνατη την άμυνά της.

40. Με άλλες λέξεις, αφ' ης στιγμής η Επιτροπή εκπλήρωσε την υποχρέωση που υπείχε, στις κατηγορούμενες επιχειρήσεις και ενώσεις εναπέκειτο να ανατρέψουν τις αποδείξεις που τις ενοχοποιούσαν χρησιμοποιώντας όλα τα μέσα τα οποία διέθεταν. Το Πρωτοδικείο, εφαρμόζοντας το κριτήριο εκτιμήσεως που καθόρισε στις σκέψεις 241 και 247 της αποφάσεώς του, έκρινε ότι η τυπική πλημμέλεια, ήτοι η μη παροχή προσβάσεως στα έγγραφα αυτά κατά τη διοικητική διαδικασία, δεν ασκούσε επιρροή από πλευράς των δικαιωμάτων άμυνας.

41. Επομένως, το Πρωτοδικείο εφάρμοσε αυστηρώς την αρχή του βάρους αποδείξεως, οπότε δεν μπορεί να γίνει δεκτή η αφηρημένη και τυπολατρική προσέγγιση της Italcementi: οποιαδήποτε διαδικαστική πλημμέλεια, έστω και αμελητέα, οδηγεί στην ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί η επίδραση που είχε η πλημμέλεια αυτή από πλευράς ορθότητας της αποφάσεως αυτής. Η προσέγγιση αυτή θα προκαλούσε, χωρίς να προσθέτει κάποια εγγύηση υπέρ των δικαιωμάτων των διοικουμένων, παράλυση της διοικήσεως, ασυμβίβαστη με την αρχή της αποτελεσματικότητας.

β) Ο υποτιθέμενος εσφαλμένος, αυθαίρετος και αβάσιμος χαρακτήρας της αναλύσεως στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο (δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως)

i) Η θέση των διαδίκων

42. Κατά την Italcementi, η προσέγγιση την οποία υιοθέτησε το Πρωτοδικείο είναι αυθαίρετη και στερείται ερείσματος, και τούτο για τρεις λόγους: πρώτον, διότι δεν δικαιολογείται ο περιορισμός της εξετάσεως της πιθανής χρησιμότητας των εγγράφων που αποκαλύφθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία μόνο σ' εκείνα τα έγγραφα που εμφανίζουν αντικειμενικό σύνδεσμο με τις αιτιάσεις· δεύτερον, διότι οι αποκαλούμενες «άμεσες έγγραφες αποδείξεις» είναι πράγματι ισχνές και το επί της ουσίας δικαστήριο έκανε κατάχρηση της δια τεκμηρίων αποδείξεως· και, τέλος, διότι το δικαστήριο αυτό, κατά τη συγκεκριμένη εξέταση των εγγράφων των οποίων έγινε επίκληση, δεν εφάρμοσε το κριτήριο που το ίδιο είχε καθορίσει στη σκέψη 247 της αποφάσεώς του.

43. Η Επιτροπή περιορίστηκε να υποστηρίξει ότι αυτό το σκέλος του λόγου αναιρέσεως είναι, αφενός, απαράδεκτο, καθόσον αφορά την εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία εμπίπτει στην αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, και, αφετέρου, αβάσιμο, καθόσον η Italcementi αποδίδει στην απόφαση του Πρωτοδικείου κρίσεις τις οποίες η απόφαση αυτή δεν περιέχει.

44. Η λογική συνοχή της επιχειρηματολογίας μού επιβάλλει να απαντήσω πρώτα στον δεύτερο από τους λόγους που προβάλλει η αναιρεσείουσα εταιρία.

ii) Οι αποκαλούμενες «άμεσες (εις βάρος της αναιρεσείουσας) αποδείξεις» και η εκτίμησή τους

45. Η αιτίαση αυτή έχει μια διάσταση προδήλως απαράδεκτη επί της οποίας — καίτοι η Italcementi δεν αναγνωρίζει ότι επιδιώκει επανεξέταση των αποδείξεων — στηρίζεται όλη η επιχειρηματολογία της και εμφανίζεται σε διάφορα σημεία της αιτήσεως αναιρέσεως, ιδίως στα σημεία όπου γίνεται λόγος για «ισχνότητα» των αποδείξεων που χρησιμοποιήθηκαν εναντίον της. Είτε είναι ισχνές είτε άμεσες οι αποδείξεις, είτε στηρίζονται σε πραγματικές διαπιστώσεις ή συνάγονται από τεκμήρια, το Δικαστήριο δεν μπορεί να επανεξετάσει κατ' αναίρεση την εκτίμηση των αποδείξεων εκ μέρους του Πρωτοδικείου ούτε να διατυπώσει αξιολογικές κρίσεις ως προς πραγματικές συνέπειες που συνήγαγε το Πρωτοδικείο από την εκτίμηση αυτή.

46. Το Δικαστήριο, επιλαμβανόμενο αιτήσεως αναιρέσεως, δεν μπορεί να ασχοληθεί με τα ζητήματα αυτά παρά μόνον αν τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία συγκεντρώθηκαν κατά παράβαση διατάξεως ή γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, αν, κατά την εκτίμηση των στοιχείων αυτών, δεν τηρήθηκαν οι κανόνες περί του βάρους της αποδείξεως ή της εκτιμήσεως των αποδείξεων, ή αν η εν λόγω εκτίμηση είναι παράλογη ή αυθαίρετη και αν, συνεπώς, διαστρεβλώνει τα αποδεικτικά στοιχεία. Το Δικαστήριο μπορεί μόνο να θεραπεύσει μια παράβαση του δικαίου εκ μέρους του Πρωτοδικείου, ουδέποτε όμως μπορεί να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά, υπό την επιφύλαξη της εξουσίας ελέγχου του νομικού χαρακτηρισμού τους [35]. Καμία από τις ανωτέρω περιστάσεις δεν συντρέχει εν προκειμένω.

47. Όσον αφορά την Italcementi, το Πρωτοδικείο ενήργησε ως εξής: βάσει των αποδεδειγμένων πραγματικών περιστατικών (δηλαδή ότι οργανώθηκαν διάφορες συναντήσεις, ότι η προσφεύγουσα είχε συμμετάσχει σε ορισμένες από αυτές, ότι στη διάρκεια των συναντήσεων αυτών συνάφθηκαν και επιβεβαιώθηκαν συμφωνίες θίγουσες τον ανταγωνισμό, ότι η προσφεύγουσα δεν διαφώνησε ρητώς ούτε αποστασιοποιήθηκε από τις συμφωνίες αυτές, ότι είχε συμμετάσχει στις ανταλλαγές πληροφοριών ως προς τις τιμές και στη σύσταση της European Task Force και της Interciment, ότι είχε λάβει μέρος στις δράσεις Calcestruzzi και συνήψε συμφωνία με τις Cimentir και Unicem), το Πρωτοδικείο θεώρησε αποδεδειγμένο ότι η Italcementi ήταν μέλος της συμπράξεως. Αυτή η συλλογιστική όχι μόνο δεν πάσχει ελάττωμα το οποίο θα δικαιολογούσε τον αναιρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου, αλλά είναι, επιπλέον, λογική και σύμφωνη προς τους κανόνες της ανθρώπινης λογικής. Εξάλλου, το Πρωτοδικείο την αιτιολογεί προσηκόντως με την απόφασή του [36].

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

36 — Βλ. τις σκέψεις 1350, 1351 και 1353 όσον αφορά τη συμφωνία Cembureau, τις σκέψεις 1497 έως 1500 όσον αφορά τις ανταλλαγές πληροφοριών ως προς τις τιμές, τις σκέψεις 2745 έως 2753 όσον αφορά τη σύσταση της European Task Force και 2997 επ. όσον αφορά τη σύσταση της Interciment. Τέλος, βλ. τις σκέψεις 3264 έως 3270 όσον αφορά τις δράσεις Calcestruzzi και τις σκέψεις 3345 επ. όσον αφορά τη συμφωνία ως προς τις συμβάσεις με την εν λόγω ιταλική επιχείρηση παραγωγής σκυροδέματος.

48. Αν μία εταιρία συμμετέχει, μαζί με τους ανταγωνιστές της στην αγορά, σε μία ή πλείονες συναντήσεις από τις οποίες προκύπτει συμφωνία θίγουσα τον ανταγωνισμό, η τεχνική των τεκμηρίων επιτρέπει να συναχθεί, ελλείψει αντίθετης ρητής εκδηλώσεως, ότι η εταιρία αυτή μετέχει στη σύμπραξη, κατά μείζονα δε λόγο αν η εταιρία αυτή συνεργάζεται στη συνέχεια στα μέτρα εκτελέσεως της θίγουσας τον ανταγωνισμό συμφωνίας.

49. Η βάσει τεκμηρίων απόδειξη στηρίζεται τόσο στην τεχνική της συλλογιστικής και στην κοινή λογική όσο και στην πείρα. Προς τούτο, λαμβάνονται ως αφετηρία ορισμένα αποδεδειγμένα γεγονότα τα οποία, κατόπιν μιας λογικής επεξεργασίας σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης λογικής, επιτρέπουν να θεωρηθούν ως αποδεδειγμένα ορισμένα πραγματικά περιστατικά.

50. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι, μέσω αποδείξεων αυτού του είδους, μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη η συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε συμφωνία θίγουσα τον ανταγωνισμό, με την επιφύλαξη, ωστόσο, ότι το τεκμήριο αυτό, όπως όλα τα τεκμήρια juris tantum, μπορεί να καταρριφθεί μέσω άλλων αποδείξεων [37]. Θα προσθέσω ότι, σε έναν τομέα όπως αυτός της προστασίας του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, όπου αντιμετωπίζονται πολυσχιδείς συμπεριφορές οι οποίες εκδηλώνονται με ευφυείς ενέργειες εντασσόμενες σε περίπλοκες δομές, η διά τεκμηρίου απόδειξη αποτελεί πρακτικά απαραίτητο μέσο για τη διαπίστωση της αλήθειας.

iii) Ο εύλογος χαρακτήρας του κριτηρίου που εφάρμοσε το Πρωτοδικείο για την εκτίμηση των απαλλακτικών αποδεικτικών στοιχείων

51. Το καθοριστικό στοιχείο της επιχειρηματολογίας της Italcementi, το οποίο αποτελεί τη βάση της αιτήσεώς της, είναι η δήλωση την οποία αποδίδει στο Πρωτοδικείο και σύμφωνα με την οποία η επιβολή κυρώσεων στην αναιρεσείουσα στηρίχθηκε «αποκλειστικά σε άμεσες έγγραφες αποδείξεις». Η δήλωση αυτή [38] δεν μπορεί να απομονωθεί από τα συμφραζόμενά της. Ναι μεν περιέχεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, συνοδεύεται όμως από μια αρνητική διαπίστωση σύμφωνα με την οποία η απόφαση της Επιτροπής δεν ελήφθη «βάσει μιας παράλληλης συμπεριφοράς διαπιστωθείσας στην αγορά» [39] και η οποία περιελήφθη στο κείμενο για να αποδυναμωθούν τυχόν έγγραφα ικανά να παράσχουν μια άλλη οικονομική εξήγηση της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που τιμωρήθηκαν [40].

37 — Στην απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni (Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 96), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το Πρωτοδικείο μπορούσε δικαιολογημένα να θεωρήσει — χωρίς αυτό να συνιστά αθέμιτη αντιστροφή του βάρους της αποδείξεως — ότι, άπαξ και είχε αποδειχθεί ότι η Anic είχε μετάσχει σε συναντήσεις κατά τις οποίες αποφασίζονταν, οργανώνονταν και ελέγχονταν πρωτοβουλίες καθορισμού τιμών, σ' αυτήν εναπέκειτο να αποδείξει τους ισχυρισμούς της ότι δεν είχε συνταχθεί με τις πρωτοβουλίες αυτές. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε με το ίδιο πνεύμα με τις αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 1999, C-199/92 P, Hüls κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4287, σκέψη 155), και C-235/92 P, Montecatini κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4539, σκέψη 181).

38 — Βλ., π.χ., σκέψεις 260 και 263 της αποφάσεως.

39 — Σκέψη 264.

40 — Βλ. γενικώς τις σκέψεις 264 και 1116. Όσον αφορά ειδικότερα την Italcementi, βλ. τις σκέψεις 1257, 1260, 1262 και 1264.

52. Η προσέγγιση αυτή προσδίδει όλο το νόημά του στο κριτήριο που χρησιμοποίησε το Πρωτοδικείο και το οποίο συνίσταται στον περιορισμό του φάσματος των αποδείξεων που μπορούν να ανατρέψουν τις πραγματικές εκτιμήσεις της Επιτροπής μόνο σε εκείνες που περιέχονται «στα έγγραφα τα οποία αφορούν άμεσα παραβάσεις» καταγγελλόμενες στην απόφαση της Επιτροπής [41]. Με άλλες λέξεις, είναι ορθός ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των προσφευγουσών υφίσταται αν, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, δεν τους επετράπη η πρόσβαση σε αποδεικτικά στοιχεία ικανά να ανατρέψουν τις αποδείξεις που χρησιμοποίησε η Επιτροπή [42] και όχι μόνον δυνάμενα να παράσχουν συμπληρωματικές ή διαφορετικές εξηγήσεις οι οποίες, όσο αξιόπιστες και αν είναι, δεν ανατρέπουν τα έγγραφα που επικαλείται η απόφαση της Επιτροπής.

53. Για την κατανόηση των ανωτέρω αρκεί ένα παράδειγμα. Από ορισμένα έγγραφα [43] η Επιτροπή συνήγαγε ότι, κατά τις συναντήσεις των Ευρωπαίων παραγωγών τσιμέντου που πραγματοποιήθηκαν στις 14 Ιανουαρίου 1983, στις 19 Μαρτίου 1984 και στις 7 Νοεμβρίου 1984 (η Italcementi μετέσχε μόνο στη δεύτερη), είχαν συναφθεί συμφωνίες θίγουσες τον ανταγωνισμό. Φαίνεται εύλογο να καθοριστεί το επίπεδο των επιταγών από πλευράς προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας με αναφορά στις αποδείξεις που θα μπορούσαν να ανατρέψουν το περιεχόμενο αυτών των αποδεικτικών στοιχείων. Άλλωστε, το Πρωτοδικείο δεν απαίτησε τίποτε άλλο όταν έκανε λόγο για «αντικειμενική σχέση» με μία από τις αιτιάσεις που διατυπώνονται στην απόφαση της Επιτροπής [44].

54. Η ίδια η αναιρεσείουσα επιχείρηση φαίνεται να συμφωνεί με την προσέγγιση αυτή. Στο δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως, υποστηρίζει ότι η απόφαση να μη ληφθούν υπόψη τα «τελείως ξένα προς την υπόθεση έγγραφα» [45], λαμβανομένου δε υπόψη του τρόπου με τον οποίο διεξήχθη η διοικητική διαδικασία, τέτοια έγγραφα είναι αυτά τα οποία δεν έχουν καμία σχέση με τις άμεσες αποδείξεις. Η Επιτροπή, βάσει των εγγράφων του φακέλου, θεώρησε ότι, κατά τη διάρκεια της συναντήσεως των επικεφαλής αντιπροσωπείας που πραγματοποιήθηκε στις 14 Ιανουαρίου 1983, στην οποία δεν παρέστη η Italcementi, η Cembureau και τα άμεσα μέλη της κατέληξαν σε συμφωνία σχετικά με τον σεβασμό των εθνικών αγορών και τη ρύθμιση των διεθνών πωλήσεων, συμφωνία της οποίας το περιεχόμενο επιβεβαιώθηκε, μεταξύ άλλων, κατά τη συνάντηση της 19ης Μαρτίου 1984, στην οποία η Italcementi ήταν παρούσα. Προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της Italcementi θα συνιστούσε μόνον η μη παροχή της δυνατότητας να χρησιμοποιήσει απαλλακτικά αποδεικτικά στοιχεία που θα διέψευδαν το ότι κατά τη διάρκεια των συναντήσεων αυτών είχε συναφθεί και επικυρωθεί η επίδικη συμφωνία ή που θα καταδείκνυαν ότι η Italcementi δεν συμμετέσχε στις συναντήσεις αυτές ή ότι, καίτοι παρέστη, κράτησε αποστάσεις από τα συμφωνηθέντα.

41 — Σκέψη 262 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

42 — Σκέψη 263 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

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

44 — Σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

45 — Σημείο 70.

55. Εφόσον αποδείχθηκε η σύναψη ή η επικύρωση της συμφωνίας κατά τη διάρκεια των επίμαχων συναντήσεων, η τυχόν χρησιμοποίηση αποδεικτικών στοιχείων ικανών να παράσχουν διαφορετική οικονομική εξήγηση της συμπεριφοράς της Italcementi εστερείτο σημασίας και, κατά συνέπεια, το γεγονός ότι, κατά τη διοικητική διαδικασία, δεν επετράπη στην Italcementi η πρόσβαση στον φάκελο δεν μπορούσε να συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων άμυνάς της. Η προσεκτική ανάγνωση των σκέψεων 1256 έως 1267 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καταδεικνύει ότι τα έγγραφα τα οποία δεν μπόρεσε η Italcementi να συμβουλευθεί μπορούν να χαρακτηριστούν ως «άσχετα» και δεν παρουσίαζαν κανένα ενδιαφέρον για την άμυνά της, καθόσον δεν ήταν ικανά να ανατρέψουν τις άμεσες αποδείξεις που χρησιμοποιήθηκαν στην απόφαση της Επιτροπής.

iv) Η εκ μέρους του Πρωτοδικείου τήρηση του κριτηρίου εκτιμήσεως που το ίδιο είχε καθορίσει. Τα αποδεικτικά στοιχεία εις βάρος της αναιρεσείουσας στα οποία δεν της επετράπη η πρόσβαση

56. Η Italcementi καταγγέλλει ότι υφίσταται, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, διάσταση μεταξύ της θεωρητικής διατυπώσεως του κριτηρίου κρίσεως που καθιερώνεται στη σκέψη 247 και της εφαρμογής του στην πράξη. Προς απόδειξη των ανωτέρω, η αναιρεσείουσα επικαλείται και αναλύει τις περιπτώσεις των υποθέσεων T-38/95 (Groupe Origny κατά Επιτροπής SA), T-52/95 (Compañía Valenciana de Cementos Portland, SA) κατά Επιτροπής και 56/95 (Castle Cement Ltd) κατά Επιτροπής, στις οποίες το Πρωτοδικείο, μολονότι είχε υπάρξει προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των επιχειρήσεων καθόσον δεν τους είχε παρασχεθεί πρόσβαση σε απαλλακτικά έγγραφα, δεν ακύρωσε την επίδικη απόφαση αλλ' απλώς περιορίστηκε να τη μεταρρυθμίσει.

57. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παράλογος. Η Italcementi επικαλείται προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας τρίτων, πράγμα απαράδεκτο, προκειμένου να επιτύχει την αναγνώριση των δικών της δικαιωμάτων. Ακόμα και αν ήταν αληθή τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίζεται ο συλλογισμός της, το υποστατό των περιστατικών αυτών ουδόλως θα επηρέαζε την τύχη του αιτήματος που διατυπώνει με την αίτηση αναιρέσεως.

58. Η Italcementi προσθέτει ότι βρίσκεται στην ίδια κατάσταση, καθόσον, με την απόφασή του, το Πρωτοδικείο εντοπίζει έγγραφα στα οποία δεν επετράπη η πρόσβαση και τα οποία, επομένως, δεν μπόρεσε να χρησιμοποιήσει για την άμυνά της κατά τη διαδικασία εκδόσεως της αποφάσεως περί επιβολής κυρώσεων. Κατά την άποψή της, εφόσον διαπιστώθηκε αυτό το γεγονός, το Πρωτοδικείο όφειλε να δεχθεί ότι η απόφαση της Επιτροπής έπασχε τυπικώς και να την ακυρώσει, χωρίς να χρειάζεται να αναλύσει τα έγγραφα εκείνα ή να εξετάσει αν, εν πάση περιπτώσει, οι παραβάσεις για τις οποίες τιμωρήθηκε φαίνονταν επαρκώς αποδεδειγμένες.

59. Θίγοντας πλαγίως το ζήτημα αυτό, η αναιρεσείουσα εταιρία επανέρχεται σε ένα θέμα στο οποίο έχω ήδη απαντήσει, δηλαδή στο κατά πόσον ένα τυπικό ελάττωμα, ανεξαρτήτως της σπουδαιότητάς του, συνεπάγεται αυτομάτως την ακύρωση της αποφάσεως με την οποία περατώθηκε η διαδικασία. Παραπέμπω στις σκέψεις που εξέθεσα αναπτύσσοντας το ανωτέρω σημείο IV, 1, Α, 1, α' και, ειδικότερα, στα σημεία με τα οποία υποστήριξα ότι το Πρωτοδικείο δεν υποκατέστησε την Επιτροπή αλλά άσκησε τη

δικαιοδοτική του εξουσία κατά τρόπο άμεμπτο, εξετάζοντας αν η τυπική πλημμέλεια την οποία αναμφισβήτητα είχε διαπράξει η Επιτροπή έθεσε την Italcementi σε κατάσταση αδυναμίας να αμυνθεί, όπως ισχυρίζεται. Κάνονας χρήση της εξουσίας του, το Πρωτοδικείο ανέλυσε τα πραγματικά και νομικά επιχειρήματα της προσφεύγουσας και κατέληξε σε λύση προσφυή και νομικώς θεμελιωμένη.

60. Η συλλογιστική της Italcementi ενέχει, επιπλέον, μια κάποια σύγχυση. Όλοι οι ισχυρισμοί της που αφορούν τα δικαιώματα άμυνας στηρίζονται στην αδυναμία της να συμβουλευθεί και να χρησιμοποιήσει, κατά τη διοικητική διαδικασία, τα έγγραφα τα οποία θα μπορούσε να έχει χρησιμοποιήσει ως απαλλακτικά στοιχεία. Ωστόσο, αυτά τα οποία επικαλείται σήμερα αποτελούν ενοχοποιητικά στοιχεία τα οποία χρησιμοποιήσε η Επιτροπή και τα οποία η ίδια δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει ή να αντικρούσει προτού εκδοθεί η απόφαση της Επιτροπής [46]. Είναι προφανές ότι το κριτήριο εκτιμήσεως δεν μπορεί να είναι το ίδιο και στις δύο περιπτώσεις. Η αναιρεσείουσα δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει τα επιχειρήματα βάσει των οποίων το Πρωτοδικείο έκρινε επί της αδυναμίας της Italcementi να συμβουλευθεί τα ενοχοποιητικά στοιχεία προκειμένου να αποδείξει την ασυνέπεια του κριτηρίου το οποίο καθόρισε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά τη μη παροχή προσβάσεως σε απαλλακτικά αποδεικτικά στοιχεία.

46 — Βλ. σκέψεις 366, 376, 1111, 1112 και 2807 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

61. Θεωρώ ότι ο κανόνας που εφάρμοσε το επί της ουσίας δικαστήριο είναι συνεπής: τα ενοχοποιητικά στοιχεία τα οποία δεν μπόρεσαν να αντικρούσουν οι κατηγορούμενες επιχειρήσεις κατά τη διοικητική διαδικασία δεν πρέπει να χρησιμοποιηθούν εναντίον τους· αφού παραμεριστούν τα στοιχεία αυτά, η απόφαση της Επιτροπής θα πρέπει να ακυρωθεί αν δεν υφίσταται καμία απόδειξη περί του ότι διεπράχθη όντως η παράβαση. Αντιθέτως, αν η παράβαση είναι επαρκώς αποδεδειγμένη, η τυπική πλημμέλεια δεν ασκεί επιρροή. Για να εξηγήσω την ορθότητα της προσεγγίσεως αυτής, παραπέμπω σε όσα εξέθεσα σχετικά με τον λειτουργικό χαρακτήρα του δικαιώματος προσβάσεως στον διοικητικό φάκελο και σχετικά με την ουσιαστική διάσταση της νομικής έννοιας της προσβολής του δικαιώματος άμυνας.

62. Βάσει όλων των εκτεθέντων, φρονώ ότι αυτός ο λόγος αναιρέσεως — ο πρώτος — πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και αβάσιμος.

2) Επί των δικαιωμάτων άμυνας και της παραιτήσεως της Επιτροπής από τις «εθνικές αιτιάσεις» (δεύτερος λόγος αναιρέσεως)

63. Η Italcementi χωρίζει αυτόν τον λόγο αναιρέσεως σε δύο σκέλη, καταγγέλλοντας, αφενός, ότι το γεγονός ότι δεν της παρασχέθηκε η δυνατότητα να εκφράσει τη γνώμη

της επί της παραιτήσεως από τις αιτιάσεις σχετικά με τις εθνικές συμπράξεις, προτού εκδοθεί η απόφαση της Επιτροπής, συνιστούσε προσβολή του δικαιώματος άμυνάς της [47] και, αφετέρου, υποστηρίζοντας ότι υφίσταται αντίφαση μεταξύ αυτής της παραιτήσεως και της αποφάσεως της Επιτροπής, καθόσον η τελευταία επιβάλλει κυρώσεις για τις συμπεριφορές που αναφέρονταν στις σχετικές με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεις [48].

α) Η αδυναμία διατυπώσεως παρατηρήσεων κατά τη διοικητική διαδικασία επί της παραιτήσεως από τις αιτιάσεις σχετικά με τις εθνικές συμπράξεις

64. Αυτό το σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως που προβάλλει η Italcementi ενέχει μια απαράδεκτη διάσταση. Από την ανάγνωση της αιτήσεως αναιρέσεως προκύπτει ότι μεγάλο μέρος των επιχειρημάτων της αναιρεσείουσας επαναλαμβάνουν απλώς τους λόγους που προβλήθηκαν ενώπιον του επί της ουσίας δικαστηρίου και δεν περιέχουν καμία κριτική κατά της απαντήσεως που δόθηκε στα επιχειρήματα αυτά με τις σκέψεις 438 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

65. Αυτό το σκέλος του λόγου αναιρέσεως είναι επίσης αβάσιμο. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι μια απόφαση όπως αυτή της αποσύρσεως ορισμένων αιτιάσεων, η οποία ανταποκρίνεται στον στόχο τον οποίο επιδιώκουν οι αποδέκτες της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, δεν μπορεί να αποτελεί προσβολή των δικαιωμάτων άμυνάς τους, καθόσον, εξ ορισμού, είναι ευνοϊκή γι' αυτούς [49].

66. Αντιθέτως, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να παράσχει στους ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να διατυπώσουν παρατηρήσεις επί της αποσύρσεως της κατηγορίας όταν, παρά τα φαινόμενα, δεν υφίσταται παραίτηση, αλλά τροποποίηση των αιτιάσεων επί τα χείρω.

67. Η Italcementi υποστηρίζει ότι, αν της είχε δοθεί η δυνατότητα να διατυπώσει παρατηρήσεις αφού η Επιτροπή τής ανακοίνωσε την παραίτησή της από τις σχετικές με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεις, θα είχε μπορέσει να πείσει την Επιτροπή να μη θεωρήσει τη συμφωνία σχετικά με την Calcestruzzi ως μέτρο εκτελέσεως της συμπράξεως Cembureau (άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β').

68. Το καθοριστικό στοιχείο δεν είναι, εντούτοις, η δυνατότητα της Italcementi να πείσει την Επιτροπή, αλλά το χρονικό σημείο στο οποίο της παρασχέθηκε η δυνατότητα αυτή. Η παραίτηση από τις αιτιάσεις σχετικά με τις εθνικές αγορές δεν πρόσθεσε ούτε αφαίρεσε τίποτα στην υπόθεση [50]. Η αιτίαση σχετικά με τη συμφωνία που συνάφθηκε μεταξύ της αναιρεσείουσας, της Unicem και της Cementir προκειμένου να παύσει η Calcestruzzi να εισάγει κοινό τσιμέντο υπήρχε εξ αρχής στη διεθνή πτυχή της ανα-

47 — Η αναιρεσείουσα αφιερώνει σε αυτό το ζήτημα τα σημεία 113 έως 120 της αιτήσεως αναιρέσεως.

48 — Σημεία 121 έως 129 της αιτήσεως αναιρέσεως.

49 — Βλ. σκέψη 439 της αποφάσεως, στην οποία το Πρωτοδικείο επικαλείται την απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100/80 έως 103/80, Musique diffusion française κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825), στην οποία (στη σκέψη 14) το Δικαστήριο αναγνώρισε τη δυνατότητα της Επιτροπής να παραιτηθεί από τις αιτιάσεις που διατυπώνει κατά των κατηγορουμένων επιχειρήσεων.

50 — Βλ. σκέψη 443 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

κοινώσεως των αιτιάσεων [51] και αντικατοπτριζόταν στο μέρος που αφορούσε την ιταλική αγορά, στο οποίο η Επιτροπή έκανε αναφορά στις συμβάσεις εφοδιασμού που είχαν συναφθεί με αυτό τον παραγωγό σκυροδέματος. Συνεπώς, η αναιρεσείουσα είχε από τότε τη δυνατότητα να διατυπώσει παρατηρήσεις και επιχειρήματα σχετικά με τη σχέση μεταξύ των δύο αιτιάσεων και με το κατά πόσον έπρεπε να τους επιφυλαχθεί η ίδια τύχη.

69. Όταν η Επιτροπή παραιτήθηκε από τις αιτιάσεις σχετικά με τις εθνικές συμπράξεις, στην Italcementi είχε ήδη δοθεί η δυνατότητα να υπογραμμίσει την υποτιθέμενη ταυτότητα των συμπεριφορών που καταγγέλλονταν στα δύο αυτά μέρη της ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Στο πλαίσιο αυτό αποκτά πλήρες νόημα η κρίση του Πρωτοδικείου σύμφωνα με την οποία «τα σχόλια τα οποία μπορούσε να έχει αναπτύξει η προσφεύγουσα επί της αποσύρσεως των σχετικών με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεων δεν θα ωθούσαν, προφανέστατα, την Επιτροπή να αποσύρει τη σχετική με διεθνή σύμπραξη αιτίαση που αφορά τη συμφωνία μεταξύ Ιταλών παραγωγών τσιμέντου» [52].

β) Η υποτιθέμενη αντίφαση μεταξύ της παραιτήσεως από τις σχετικές με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεις και της αποφάσεως της Επιτροπής

70. Η ανάλυση αυτού του σκέλους του λόγου αναιρέσεως με υποχρεώνει να αναφερθώ εν συντομία στα αποκαλούμενα μέτρα προστασίας της ιταλικής αγοράς.

71. Η απόφαση της Επιτροπής περιγράφει δύο παραβάσεις σχετικές με τα μέτρα αυτά, οι οποίες διαπράχθηκαν στο πλαίσιο της European Task Force ή Cembureau Task Force.

72. Η πρώτη, γενικότερη, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο α', συνίσταται σε εναρμονισμένες πρακτικές αποσκοπούσες στο να παύσει η Calcestruzzi, η οποία ήταν τότε ο κυριότερος Ιταλός παραγωγός έτοιμου σκυροδέματος, να είναι πελάτης των Ελλήνων παραγωγών τσιμέντου και, ειδικότερα, του Τιτάνα. Η παράβαση αυτή καταλογίστηκε στην Italcementi, την Unicem και τη Cementir, καθώς και στους λοιπούς συμμετασχόντες στην εν λόγω σύμπραξη [53].

73. Η δεύτερη, ειδικότερη, συνίστατο στη συμφωνία που είχαν συνάψει οι τρεις Ιταλοί παραγωγοί με σκοπό να παύσει η Calcestruzzi να εισάγει τσιμέντο από την Ελλάδα, καθόσον η επιχείρηση αυτή είχε απειλήσει ότι θα εισαγάγει 1,5 τόνο ελληνικού τσιμέντου. Η παράβαση αυτή, για την οποία επιβάλλει κυρώσεις το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', καταλογίστηκε αποκλειστικά στους τρεις προμνησθέντες παραγωγούς [54].

51 — Βλ. τα όσα εξέθεσα προηγουμένως σχετικά με το θέμα αυτό.

52 — Σκέψη 447.

53 — Σχετικά με την ύπαρξη αυτής της παραβάσεως, βλ. σκέψεις 3138 επ. της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

54 — Η συλλογιστική του Πρωτοδικείου σχετικά με την ύπαρξη αυτής της παραβάσεως εκτίθεται στις σκέψεις 3345 επ. της αποφάσεως.

74. Στη διεθνή πτυχή της ανακοινώσεως των αιτιάσεων γινόταν αναφορά σε δύο παραβάσεις σχετικές με τα μέτρα προστασίας της ιταλικής αγοράς, οι οποίες διαπράχθηκαν στο πλαίσιο της European Task Force ή Cembureau Task Force. Στο σημείο 61, στοιχείο η, iv [55], αναφερόταν ότι «οι πιέσεις που ασκήθηκαν επί της Calcestruzzi και η μη εκτέλεση εκ μέρους της Calcestruzzi της σύμβασης αγοράς τσιμέντου από τον Τιτάνα αποτελούν μέρος των αποτρεπτικών μέτρων της Task Force και *συνιστούν το αποτέλεσμα εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ των Ιταλών παραγωγών Italcementi, Unicem και Cementir καθώς και μεταξύ αυτών και των άλλων συμμετεχόντων στη "Cembureau Task Force"*» [56], πρακτικών οι οποίες αποσκοπούσαν να στερήσουν τους Έλληνες παραγωγούς από ένα πελάτη που τους επέτρεπε να διεισδύσουν στην ιταλική αγορά.

75. Η σχετική με την εθνική σύμπραξη αιτίαση για την Ιταλία αφορούσε τις συμβάσεις και συμφωνίες εφοδιασμού που είχαν υπογραφεί στις 3 και στις 15 Απριλίου 1987 από τις Unicem, Italcementi, Cementir και Calcestruzzi. Στο πλαίσιο των συμφωνιών αυτών, οι εν λόγω επιχειρήσεις ίδρυσαν μια κοινή θυγατρική με την ονομασία Societá Italiana per le Promozioni ed Applicazioni del Calcestruzzo SpA (SIPAC) [57]. Με τις συμφωνίες αυτές, οι τρεις παραγωγοί ανέλαβαν την υποχρέωση να ικανοποιούν όλες τις ανάγκες σε τσιμέντο του ομίλου Calcestruzzi και να εφαρμόζουν τις συμφωνηθείσες εκπτώσεις τιμών. Από την πλευρά της, η τελευταία επιχείρηση ανέλαβε την υποχρέωση να αποδίδει το ήμισυ του ποσού των εκπτώσεων αυτών στην προμνησθείσα κοινή θυγατρική, η οποία όφειλε να επενδύει τα σχετικά ποσά σε εταιρίες παραγωγής ετοίμου σκυροδέματος ή σε συναφείς δραστηριότητες και να ικανοποιεί τουλάχιστον το 80 % των αναγκών της σε τσιμέντο από την Italcementi, την Unicem ή τη Cementir ή από τις επιχειρήσεις που αυτές θα υποδείκνυαν. Αν οι αγορές της Calcestruzzi ήταν χαμηλότερες του 95 % των αναγκών της, οι παραγωγοί επιφυλάσσονταν του δικαιώματος καταγγελίας των συμβάσεων [58].

76. Η Επιτροπή θεώρησε ότι οι συμβάσεις αυτές, τις οποίες αποφάσισε να μην αμφισβητήσει, είχαν υπογραφεί στο πλαίσιο της συμφωνίας που είχε συναφθεί μεταξύ των τριών Ιταλών παραγωγών τσιμέντου και η οποία περιγράφεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής.

77. Κατά την Italcementi, υφίσταται αντίφαση μεταξύ της αποφάσεως περί παραιτήσεως από τις σχετικές με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεις και της αποφάσεως περί διατηρήσεως των αιτιάσεων σχετικά με τη συμπεριφορά που περιγράφεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β' της αποφάσεως της Επιτροπής, καθόσον δεν είναι βέβαιο, όπως ανέφερε το Πρωτοδικείο, ότι στη διεθνή πτυχή της ανακοινώσεως των αιτιάσεων η Επιτροπή αναφέρεται στη συμφωνία που συνήφθη μεταξύ των τριών ιταλικών τσιμεντοβιομηχανιών.

78. Αρκεί η ανάγνωση των φράσεων που υπογράμμισα ανωτέρω για να διαπιστωθεί ότι η άποψη της Italcementi είναι εσφαλμένη.

55 — Το οποίο, όπως αναγνωρίζει η Italcementi, επαναλαμβάνεται κατά λέξη στο σημείο 55, στοιχείο α, παράγραφος 1, της αποφάσεως της Επιτροπής.

56 — Η υπογράμμιση δική μου.

57 — Βλ. τις σκέψεις 444 και 445 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

58 — Βλ. σημείο 27, παράγραφος 6, της αποφάσεως της Επιτροπής και σκέψη 3345 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

Στη διεθνή πτυχή της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, η Επιτροπή αναφερόταν στη συμφωνία που είχε συναφθεί μεταξύ των τριών τσιμεντοβιομηχανιών καθώς και στη σύμπραξη μεταξύ αυτών και των λοιπών παραγωγών μελών της Cembureau Task Force. Είναι μεν ακριβές ότι η αναφορά αυτή έγινε στο πλαίσιο της συμπεριφοράς που περιγράφηκε στη συνέχεια στο άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο α' της αποφάσεως της Επιτροπής· ωστόσο, στις σκέψεις σχετικά με τη δράση που περιγράφεται στο στοιχείο β', η Επιτροπή κάνει αναφορά σε μια συμφωνία μεταξύ της Italcementi, της Unicem και της Cementir, η οποία δεν μπορεί να είναι άλλη από τη συμφωνία που μνημονεύεται στο σημείο 61, στοιχείο η', iv, της ανακοινώσεως των αιτιάσεων.

79. Εν πάση περιπτώσει, στο δεύτερο σκέλος αυτού του λόγου αναιρέσεως υπάρχει μια κάποια αντίφαση σε σχέση προς τη θέση που υιοθέτησε η Italcementi για να δικαιολογήσει την αιτίαση την οποία καταγγέλλει με το πρώτο σκέλος. Στο πρώτο σκέλος, τόνισε τη στενή σχέση που υφίσταται μεταξύ των δύο μερών της ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Τώρα, επιχειρεί να αποδείξει ότι η σχέση αυτή δεν είναι τόσο στενή και ότι, στη διεθνή πτυχή της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, η Επιτροπή δεν αναφέρεται σε καμία συμφωνία μεταξύ των τριών Ιταλών παραγωγών. Αν, όπως διατείνεται η αναιρεσείουσα, η Επιτροπή, αφού παραιτήθηκε από τις σχετικές με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεις, που αφορούσαν τις συμβάσεις με την Calcestruzzi, θέλησε να παράσχει στους ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να την πείσουν ότι η παραίτηση αυτή την υποχρέωνε να παραιτηθεί από την αιτίαση την οποία περιέγραψε στη συνέχεια στο άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', δεν κατανοώ τον λόγο για τον οποίο η αναιρεσείουσα επιμένει τώρα ότι στη διεθνή πτυχή της ανακοινώσεως των αιτιάσεων δεν γίνεται αναφορά σε συμφωνία μεταξύ των τριών τσιμεντοβιομηχανιών, συνέπεια της οποίας ήταν οι συμβάσεις αυτές.

80. Οι ανωτέρω εξηγήσεις οδηγούν κατευθείαν στην απόρριψη του δευτέρου λόγου αναιρέσεως που προβάλλει η Italcementi.

Β. Ουσιαστικοί λόγοι αναιρέσεως. Η συμφωνία «σχετικά με τις συμβάσεις και συμφωνίες που συνάφθηκαν» με την Calcestruzzi (τρίτος λόγος αναιρέσεως). Η αρχή non bis in idem

81. Για να επιτύχει την εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και τη συνακόλουθη ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής, η Italcementi προβάλλει ένα μοναδικό ουσιαστικό λόγο αναιρέσεως, αμφισβητώντας την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση της συμφωνίας σχετικά με τις συμβάσεις που συνάφθηκαν το 1987 με την Calcestruzzi και, ειδικότερα, τον χαρακτηρισμό της συμφωνίας αυτής ως πράξεως εκτελέσεως της συμφωνίας Cembureau.

82. Η Italcementi εξηγεί ότι, κατά το Πρωτοδικείο, η συμπεριφορά που περιγράφεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής είχε ως αντικείμενο τη σύμβαση την οποία οι τρεις Ιταλοί παραγωγοί συνήψαν προκειμένου να αποτρέψουν την Calcestruzzi να εισαγάγει ελληνικό τσιμέντο, αντικείμενο το οποίο τη συνδέει με τη συμφωνία Cembureau μέσω των δραστηριοτήτων της European Task Force.

83. Κατά την αναιρεσείουσα, ο κολασμός της συμπεριφοράς που περιγράφεται στο άρθρο αυτό της αποφάσεως της Επιτροπής αντιφάσκει στην υποκείμενη συλλογιστική για τρεις λόγους:

1) η υπογραφή και η εκτέλεση των συμβάσεων με την Calcestruzzi δεν είχαν σχέση με την αρχή «καθένας στον τόπο του», της οποίας έμπρακτη εφαρμογή υπήρξε η διακοπή των σχέσεων της επιχειρήσεως αυτής με την ελληνική επιχείρηση Τιτάν· επιπλέον, με τις συμβάσεις αυτές ετέθη τέρμα στην παράνομη συμπεριφορά στην οποία αναφέρεται το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής·

2) στην πραγματικότητα, αντίθετα προς τα εκτιθέμενα στην απόφαση της Επιτροπής και στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή και το Πρωτοδικείο δεν αποδοκίμασαν τη σύμπραξη μεταξύ των τριών ιταλικών τσιμεντοβιομηχανιών, αλλά τις συμβάσεις που συνάφθηκαν με την Calcestruzzi· η επιβολή των σχετικών κυρώσεων έρχεται σε αντίθεση με την παραίτηση από τις σχετικές με τις εθνικές συμπράξεις αιτιάσεις και δεν συμβιβάζεται με καμία από τις αποφάσεις της Autoritá Garante della Concorrenza e del Mercato· και

3) ο χαρακτηρισμός των συμβάσεων με την Calcestruzzi ως πράξεων εκτελέσεως της συμφωνίας Cembureau οδηγεί σε άτοπο αποτέλεσμα: από το 1989 έως το 1992, οι μόνοι συμμετέχοντες στη συμφωνία αυτή είναι οι τρεις ιταλικές επιχειρήσεις: μπορεί, συνεπώς, να γίνει λόγος για «υπερεθνική» συμφωνία;

84. Όπως παρατηρείται, η αντίφαση που καταγγέλλει η αναιρεσείουσα, η οποία στον προηγούμενο λόγο αναιρέσεως ήταν τυπική, αποκτά εδώ ουσιαστική διάσταση.

85. Η απάντηση που θα πρέπει να δοθεί στην αιτίαση αυτή θα πρέπει να στηριχθεί στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς, όπως αυτά εκτίθενται στις σκέψεις 3345 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

86. Τα πραγματικά αυτά περιστατικά επιδέχονται μόνο δύο νομικές ερμηνείες, αναλόγως του αν θεωρηθεί ότι η συμφωνία που κολάζεται με το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής και οι συμβάσεις που συνάφθηκαν τον Απρίλιο του 1987 από τις Italcementi, Unicem, Cementir και Calcestruzzi αποτελούν χωριστές συμπεριφορές ή αν θεωρηθεί ότι συνιστούν μία και μόνη πρακτική. Δεν θα ήταν επιτρεπτό να χρησιμοποιούνται αδιακρίτως οι δύο αυτές εκτιμήσεις αναλόγως της περιπτώσεως και του επιχειρήματος στο οποίο πρέπει να δοθεί απάντηση.

87. Αν υιοθετηθεί η δεύτερη εκδοχή, ανακύπτει θέμα εφαρμογής της αρχής non bis in idem, στο μέτρο που η ίδια συμπεριφορά τιμωρήθηκε δύο φορές· μία από την Επιτροπή και μια άλλη από την Autoritá Garante della Concorrenza e del Mercato [59].

59 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 1996, διαδικασία αριθ. I.123, *Bolletino* 10/1996, σ. 7.

88. Η εν λόγω αρχή [60] απαγορεύει την επιβολή πολλών ποινών στο ίδιο πρόσωπο για την ίδια παράνομη συμπεριφορά χάριν της προστασίας των ιδίων εννόμων αγαθών στο μέτρο που η πολλαπλή αυτή επιβολή ποινών συνεπάγεται απαράδεκτη επανάληψη κατά την άσκηση του jus puniendi [61].

89. Συνεπώς, η εφαρμογή της αρχής αυτής εξαρτάται από τρεις προϋποθέσεις: ταυτότητα των περιστατικών, ταυτότητα του παραβάτη και ταυτότητα του προστατευομένου εννόμου αγαθού [62].

90. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται αμφιβολία ως προς το ότι υπάρχει ταυτότητα του παραβάτη.

91. Ούτε υφίσταται αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του προστατευομένου εννόμου αγαθού. Το σύνολο των κανόνων που εξασφαλίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως δεν επιτρέπουν τη διάκριση μεταξύ κοινοτικού πλαισίου και εθνικών πλαισίων, ως εάν επρόκειτο για δύο στεγανούς χώρους. Τόσο το κοινοτικό όσο και τα εθνικά πλαίσια προστατεύουν τον ελεύθερο και ανοικτό ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς. Αν το πρώτο πλαίσιο κανόνων έχει ως αντικείμενο το σύνολο της κοινής αγοράς ενώ τα άλλα πλαίσια ασχολούνται με τα επιμέρους συστατικά στοιχεία της, η ουσία τους παραμένει η ίδια. Επί του σημείου αυτού, τα εθνικά δίκαια οφείλουν να μεταφέρουν προσηκόντως στην εσωτερική έννομη τάξη τις διατάξεις των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ και του παραγώγου δικαίου που θεσπίζεται προς εφαρμογήν τους.

92. Από την ανάγνωση των άρθρων 2 [63] και 3 του ιταλικού νόμου 287/1990, της 10ης Οκτωβρίου 1990, για την προστασία του ανταγωνισμού και της αγοράς [64], προκύπτει ότι αποτελεί σχεδόν κατά λέξη μεταγραφή των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, με μόνη τη διαφορά ότι ο Ιταλός νομοθέτης κάνει λόγο για «εθνική αγορά» όπου η Συνθήκη αναφέρεται στην «κοινή αγορά», η διαφορά όμως αυτή, όπως θα εξηγήσω κατωτέρω, περιορίζεται στους επιθετικούς προσδιορισμούς και δεν ασκεί ουσιαστική επιρροή.

93. Οι κοινοτικές και οι εθνικές αρχές επιτελούν παρεμφερές έργο και, όταν καλάζουν

60 — Σχετικά με την αρχή non bis in idem παραπέμπω στις προτάσεις που ανέπτυξα στις 19 Σεπτεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-187/01, Gözütok, και C-385/01, Brügge, επί των οποίων δεν έχει ακόμα εκδοθεί απόφαση.

61 — Το Δικαστήριο εξέτασε ήδη την περίπτωση της υπέρ το δέον παρεμβάσεως των εθνικών αρχών ανταγωνισμού και της Επιτροπής με την απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969, 14/68, Wilhelm (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 1), όπου αποφάνθηκε ότι η παράλληλη εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν μπορεί να βλάψει την πλήρη και ομοιόμορφη εφαρμογή, εντός του συνόλου της κοινής αγοράς, των κοινοτικών κανόνων περί συμπαγιναικών πρακτικών και τα πλήρη αποτελέσματα των πράξεων που εκδίδονται προς εκτέλεση των κανόνων αυτών (σημείο 1 του διατακτικού). Η ύπαρξη συναρμοδιοτήτων αποτελεί σήμερα αναγνωρισμένη (βλ. την ανακοίνωση σχετικά με τη συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων για την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, ΕΕ 1993, C 39, σ. 6)· αυτό ισχύει και όσον αφορά τον κανόνα περί υπεροχής του κοινοτικού δικαίου σε περίπτωση πλειόνων παρεμβάσεων για την ίδια θίγουσα τον ανταγωνισμό πρακτική ή συμφωνία (βλ. αποφάσεις της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης, Συλλογή 1991, σ. I-935, και της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, Masterfoods και HB, Συλλογή 2000, σ. I-11369).

62 — Στην απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1987, 137/85, Maizena (Συλλογή 1987, σ. 4587), το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνέτρεχε περίπτωση παραβιάσεως της αρχής non bis in idem, καθόσον οι δύο εγγυήσεις που είχαν ζητηθεί από το ίδιο πρόσωπο σε σχέση προς τα ίδια περιστατικά δεν επεδίωκαν τον ίδιο στόχο (σκέψεις 22 και 23).

63 — Ακριβώς λόγω της παραβάσεως αυτής της διατάξεως καταδικάστηκε η Italcementi με την προμνησθείσα απόφαση της Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

64 — *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, αριθ. 240, της 13ης Οκτωβρίου 1990.

συμπεριφορές θίγουσες τον ανταγωνισμό, σκοπούν στην προστασία ενός και του αυτού εννόμου αγαθού, κατανέμοντας μεταξύ τους τις αρμοδιότητες σύμφωνα με τα κριτήρια που έχει καθορίσει το Δικαστήριο με τις προμνησθείσες στην υποσημείωση 60 των παρουσών προτάσεων αποφάσεις.

94. Στην προμνησθείσα απόφαση Wilhelm, αναφέρεται ότι, «ενώ το άρθρο 85 [...] αντιμετωπίζει [τις συμπράξεις] με κριτήριο τα εμπόδια που μπορούν να δημιουργήσουν για το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, οι εσωτερικές νομοθεσίες, εμπνεόμενες από δικές τους η καθεμιά σκέψεις, αντιμετωπίζουν τις συμπράξεις μόνο μέσα στο μοναδικό αυτό πλαίσιο» [65]. Το Δικαστήριο, εκφραζόμενο με τον τρόπο αυτό, αναφέρεται στη διπλή αυτή οπτική, μία συνολική και μία γεωγραφικώς περιορισμένη, στην οποία αναφέρθηκα προηγουμένως. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όταν η σύμπραξη περιορίζεται εντός των συνόρων ενός κράτους μέλους, δεν παύει να επηρεάζει «[τον ανταγωνισμό] εντός της κοινής αγοράς» [66]. Το κριτήριο της γεωγραφικής εκτάσεως που καλύπτει η θίγουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά δεν είναι ουσιαστικό, αλλά καθαρώς προσδιοριστικό, καθόσον δεν επηρεάζει τη φύση της παραβάσεως αλλά μόνον την έντασή της.

95. Όταν μια συμπεριφορά αντιβαίνουσα στο άρθρο 81 ΕΚ έχει διωχθεί και τιμωρηθεί από την Επιτροπή, και εφόσον συντρέχουν οι τρεις προϋποθέσεις που προανάφερα, η συμπεριφορά αυτή δεν μπορεί να τιμωρηθεί και από την αρμόδια για την προστασία του ανταγωνισμού εθνική αρχή και αντιστρόφως [67].

96. Η λύση την οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο στην απόφαση Wilhelm, και η οποία συνίσταται στη μείωση, εκ μέρους της αρχής που επεμβαίνει δεύτερη, της κυρώσεως αναλόγως του ύψους του προστίμου που επιβλήθηκε από την πρώτη αρχή, δεν ανταποκρίνεται στις επιταγές της αρχής non bis in idem. Η αρχή αυτή δεν αποτελεί διαδικαστικό κανόνα ο οποίος λειτουργεί ως μέσο μετριασμού των κυρώσεων στην υπηρεσία της αρχής της αναλογικότητας, όταν ένα πρόσωπο υποβάλλεται σε διπλή δίκη και ποινή για την ίδια συμπεριφορά, αλλά συνιστά θεμελιώδη εγγύηση των δικαιωμάτων των πολιτών [68].

97. Στην πραγματικότητα, η προμνησθείσα απόφαση του Δικαστηρίου δεν εφάρμοσε την εν λόγω αρχή [69], καθόσον επρόκειτο περί «δύο παραλλήλων διαδικασιών, που εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς» [70], δηλαδή περί διαδικασιών σκοπουσών στην προ-

65 — Σκέψη 3.

66 — Άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 81 ΕΚ).

67 — Όσον αφορά την επιβολή κυρώσεως για το ίδιο περιστατικό σε δύο διαφορετικές έννομες τάξεις, βλ. τις σκέψεις που εξέθεσα στα σημεία 52 επ. των προτάσεων που ανέπτυξα στις προμνησθείσες υποθέσεις Gözütok και Brügge.

68 — Βλ. το άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 7 της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

69 — Βλ. M. Pralus: «Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe non bis in idem: non bis», *Revue de science criminelle*, Ιούλιος-Σεπτέμβριος 1996, σ. 553 έως 574, ειδικότερα σ. 558.

70 — Σκέψη 11.

στασία διαφορετικών εννόμων αγαθών ή αξιών [71]. Δεν υπήρχε η ταυτότητα του προστατευομένου αντικειμένου την οποία απαιτεί ο κανόνας non bis in idem. Από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι, κατά την κοινοτική νομοθεσία, ακόμα και όταν δεν εφαρμόζεται η ανωτέρω αρχή και είναι επιτρεπτή η σώρευση των κυρώσεων, «μία γενική απαίτηση επιεικείας [...] επιβάλλει να ληφθεί υπόψη κάθε προηγούμενη κατασταλτική απόφαση για τον καθορισμό μιας ενδεχόμενης κυρώσεως» [72].

98. Πάντως, η τρίτη από τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ήτοι η ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών, δεν συντρέχει εν προκειμένω [73].

99. Η σκέψη 3386 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως διευκρινίζει ότι η απόφαση της Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato αφορούσε τις συμβάσεις προμηθείας και τις συμφωνίες συνεργασίας που υπεγράφησαν μεταξύ των τριών Ιταλών παραγωγών (Unicem, Cementir και Italcementi) και της Calcestruzzi, ενώ η παρέμβαση των κοινοτικών αρχών είχε ως αντικείμενο τη συμφωνία την οποία συνήψαν οι προμνησθέντες παραγωγοί τσιμέντου με σκοπό να παύσει η Calcestruzzi να εισάγει τσιμέντο από την Ελλάδα.

100. Η Italcementi αμφισβητεί την ως άνω διαπίστωση του Πρωτοδικείου, όμως η αίτηση αναιρέσεως δεν είναι ο ενδεδειγμένος τρόπος για να το πράξει, καθόσον η εκ μέρους του Πρωτοδικείου διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών δεν μπορεί να αναθεωρηθεί κατ' αναίρεση.

101. Τελικά, οι τρεις Ιταλοί παραγωγοί τσιμέντου συνήψαν συμφωνία προκειμένου να μη συνεχίσει η Calcestruzzi να εισάγει ελληνικό τσιμέντο σε εκτέλεση, μεταξύ άλλων, της συμβάσεως που είχε υπογράψει το 1986 με τον Τιτάνα. Η συμφωνία αυτή, η οποία εντασσόταν στο πλαίσιο της κοινής προτάσεως της European Task Force για την κατάργηση των εισαγωγών τσιμέντου στη Δυτική Ευρώπη, χρειαζόταν να συμπληρωθεί, αυτός δε ήταν, εξάλλου, ο απώτερος στόχος της. Προκειμένου να εμποδιστεί η Calcestruzzi να συνεχίσει τις εισαγωγές τσιμέντου από την Ελλάδα και να υποχρεωθεί να εφοδιάζεται από τους Ιταλούς παραγωγούς, ώστε να τηρείται ο κανόνας «καθένας στον τόπο του» επί του οποίου στηρίζεται η αρχή Cembureau, ήταν απαραίτητο να ρυθμιστεί ο εφοδιασμός αυτού του Ιταλού παραγωγού σκυροδέματος σε τσιμέντο σύμφωνα με τον σκοπό των συμβάσεων και συμφωνιών που είχαν υπογραφεί στις 3 και στις 15 Απριλίου 1987.

102. Όπως παρατηρείται, δεν είναι βέβαιο ότι οι συμβάσεις αυτές ήταν ξένες προς την προμνησθείσα αρχή και δεν είναι καθόλου παράλογο το γεγονός ότι, από το 1989 έως τις 3 Απριλίου 1992, οι τρεις ιταλικές τσιμεντοβιομηχανίες ήταν οι μόνες που εξακολουθούσαν να εφαρμόζουν τη συμφωνία Cembureau.

71 — Δεν συμφωνώ με την προσέγγιση αυτή διότι, όπως ανέφερα προηγουμένως, οι εθνικές αρχές και η Επιτροπή προστατεύουν τις ίδιες αρχές όταν κολάζουν την ίδια συμπεριφορά κατ' εφαρμογήν του δικαίου του ανταγωνισμού, είτε του εθνικού είτε του κοινοτικού.

72 — Σκέψη 11.

73 — Στην απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1972, 7/72, Boehringer Mannheim κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 313), το Δικαστήριο δεν δέχθηκε ότι υπήρχε παραβίαση της αρχής non bis in idem, καθόσον, «ναι μεν τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν τη βάση των δύο εν λόγω καταδικών έχουν την προέλευσή τους στο ίδιο σύνολο συμφωνιών, διαφέρουν όμως ουσιαστικά όσον αφορά τόσο το σκοπό τους, όσο και το εδαφικό τους επίκεντρο» (σκέψη 4).

103. Πράγματι, η διάρκεια της παραβάσεως που τιμωρείται με το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', της αποφάσεως της Επιτροπής καθορίστηκε βάσει της διάρκειας των συμβάσεων και συμφωνιών που είχαν συναφθεί με την Calcestruzzi. Εφόσον αποδείχθηκε ότι οι Unicem, Italcementi και Cementir είχαν έλθει σε συμφωνία για να εμποδίσουν την Calcestruzzi να εισάγει ελληνικό τσιμέντο, συμφωνία στο πλαίσιο της οποίας είχαν συνάψει συμβάσεις εφοδιασμού με την επιχείρηση αυτή, δεν είναι ούτε αντιφατικό ούτε παράλογο να καθοριστεί η διάρκεια της συμπράξεως αυτής με αναφορά προς τη διάρκεια της ισχύος των συμβάσεων αυτών, οι οποίες αποτελούν την έκφραση της συμπράξεως αυτής προς τα έξω. Αυτό είναι το νόημα των σκέψεων 3396, 4340 και συναφών της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

104. Μια διαπίστωση όπως η ανωτέρω δεν αφίσταται της συλλογιστικής την οποία αναπτύσσει το Πρωτοδικείο στη σκέψη 4278 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η συμφωνία Cembureau περί σεβασμού των εθνικών αγορών αποτελούσε ολική συμφωνία θίγουσα τον ανταγωνισμό, την οποία εφάρμοσε η πλειονότητα των κοινοτικών παραγωγών τσιμέντου. Όλες οι επιχειρήσεις στις οποίες επιβλήθηκαν κυρώσεις μετέσχαν στη σύναψή της ή στην εφαρμογή της ή και στα δύο, μέσω μέτρων μεγάλης κατά το μάλλον ή ήττον διάρκειας. Το ότι οι τρεις Ιταλοί παραγωγοί εξακολούθησαν να την τηρούν έως τις 3 Απριλίου 1992, ενώ οι άλλοι παραγωγοί είχαν παύσει πλέον να την τηρούν, καταδεικνύει απλώς ότι οι τρεις αυτές επιχειρήσεις διατήρησαν τη συμφωνία αυτή σε ισχύ επί μεγαλύτερο χρονικό διάστημα απ' ό,τι οι άλλες επιχειρήσεις.

2. *Λόγοι αναιρέσεως σκοπούντες στην ακύρωση ή τη μείωση του προστίμου*

105. Η Italcementi αφιερώνει το δεύτερο μέρος της αιτήσεως αναιρέσεως, το οποίο περιλαμβάνει έξι λόγους αναιρέσεως, για να επικρίνει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που με την απόφαση αυτή δεν ακυρώθηκε ούτε μειώθηκε το πρόστιμο που της είχε επιβάλλει η Επιτροπή. Τρεις από τους λόγους αυτούς (ο τέταρτος, ο πέμπτος και ο έκτος), που προβλήθηκαν με στόχο την ολική ακύρωση της κυρώσεως, απορρίφθηκαν με τη διάταξη της 5ης Ιουνίου 2002 ως προδήλως αβάσιμοι. Παραμένει να εξεταστούν οι υπόλοιποι τρεις λόγοι, οι οποίοι προβλήθηκαν επικουρικώς και σκοπούν στη μείωση της κυρώσεως.

A. Το αμετάβλητο του προστίμου παρά τη μερική ακύρωση της αποφάσεως (έβδομος λόγος αναιρέσεως)

106. Η Italcementi διαμαρτύρεται διότι η ακύρωση των άρθρων 2 και 5 της αποφάσεως της Επιτροπής δεν είχε επίδραση επί του ύψους του προστίμου που της επιβλήθηκε. Υποστηρίζει ότι αυτό συνιστά παράβαση του άρθρου 15 του κανονισμού 17 και παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

107. Λαμβανομένων υπόψη της δομής της αποφάσεως της Επιτροπής και αιτιολογίας των επιβληθεισών κυρώσεων [74], οφείλω να παρατηρήσω ότι η αιτίαση της Italcementi στηρίζεται σε μερικώς εσφαλμένο συλλογισμό. Όταν διαμαρτύρεται διότι η ακύρωση των σημείων 1 και 2 του άρθρου 2 της αποφάσεως δεν είχε καμία επίδραση όσον αφορά την κύρωση, απλώς σφάλλει.

108. Το Πρωτοδικείο ακύρωσε αυτά τα δύο στοιχεία των ουσιαστικών διατάξεων της αποφάσεως της Επιτροπής διότι με αυτά η Επιτροπή προσήπτε στην αναιρεσείουσα επιχείρηση ότι συνεργάστηκε στις παραβάσεις που περιγράφονται στα σημεία αυτά πριν από τις 19 Μαρτίου 1984. Το συμπέρασμα αυτό οδήγησε στην ακύρωση του άρθρου 1 όσον αφορά τη συμμετοχή της αναιρεσείουσας στη συμφωνία Cembureau από τις 14 Ιανουαρίου 1983 και μετά [75] και, δεδομένου ότι η κύρωση επιβλήθηκε αναλόγως της διάρκειας της συμμετοχής καθεμιάς επιχειρήσεως στη σύμπραξη, στην ανάλογη μείωση του ύψους του προστίμου. Συνεπώς, δεν είναι ακριβές ότι η ακύρωση του άρθρου 2, ως προς την Italcementi, δεν αντικατοπτρίζεται στο ύψος του προστίμου που της επιβλήθηκε.

109. Όσον αφορά το άρθρο 5, η αιτίαση είναι βάσιμη, ο τρόπος όμως της διατυπώσεώς της καταδεικνύει ότι η αναιρεσείουσα εταιρία δεν έχει αντιληφθεί τη δομή ούτε το έρεισμα της κυρώσεως που της επιβλήθηκε.

Όσον αφορά την αγορά του κοινού τσιμέντου, στην οποία αναφέρεται η αιτίαση της Italcementi, η Επιτροπή τιμώρησε μία και μοναδική συμπεριφορά, ήτοι τη συμμετοχή στη συμφωνία Cembureau, η οποία περιγράφεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως της Επιτροπής. Οι συμπεριφορές στις οποίες αναφέρονται τα άρθρα 2 έως 6 αποτελούν μέτρα εφαρμογής της συμπράξεως αυτής, για τα οποία δεν επιβλήθηκε χωριστή κύρωση.

110. Κάθε επιχείρηση τιμωρήθηκε με πρόστιμο το οποίο υπολογίστηκε αναλόγως του βαθμού συμμετοχής της στη συμφωνία. Προς τούτο, η Επιτροπή διέκρινε δύο ομάδες επιχειρήσεων και ενώσεων. Αφενός, εκείνες που είχαν συμμετάσχει στη συμφωνία Cembureau και, αφετέρου, τις υπόλοιπες επιχειρήσεις, εκείνες των οποίων η παρέμβαση ήταν λιγότερο καθοριστική, ήσσονος βαρύτητας [76].

111. Εντός της πρώτης κατηγορίας, η Επιτροπή διέκρινε τρεις υποομάδες: 1) εκείνη που απαρτίζεται από επιχειρήσεις και ενώσεις που μετέσχαν ευθέως, ως μέλη της Cembureau, στη σύναψη της συμφωνίας για τον σεβασμό των εγχώριων αγορών και στη θέσπιση των μέτρων άμεσης προστασίας των αγορών αυτών, υποομάδα στην οποία ενέταξε και την Italcementi· 2) μια δεύτερη υποομάδα περιλαμβάνουσα τις εταιρίες οι οποίες, μέσω των ανωτάτων διευθυντικών στελεχών τους, ανέλαβαν την αρμοδιότητα

74 — Βλ. τις σκέψεις που εξέθεσα συναφώς στα σημεία 83 έως 93 των προτάσεων που ανέπτυξα σήμερα στην υπόθεση C-204/00 P, Aalborg κατά Επιτροπής.

75 — Βλ. σκέψη 4381 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

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

των επικεφαλής αντιπροσωπείας στη Cembureau είτε την εποχή κατά την οποία συνάφθηκε η συμφωνία είτε κατά την περίοδο εφαρμογής της· και 3) μια τρίτη και τελευταία υποομάδα απαρτιζόμενη από τις επιχειρήσεις που μετέσχαν σε μέτρα εφαρμογής της συμφωνίας που είχαν ως στόχο την άμεση προστασία των εγχώριων αγορών [77].

112. Στη δεύτερη κατηγορία, επίσης διέκρινε τρία είδη υπευθύνων: 1) τις επιχειρήσεις που μετέσχαν μόνο στα μέτρα εφαρμογής της συμφωνίας που είχαν ως στόχο τη διοχέτευση των πλεονασμάτων παραγωγής προς τις τρίτες χώρες· 2) εκείνες οι οποίες, μολονότι συμμετέσχαν σε μέτρα εφαρμογής της συμφωνίας με στόχο την άμεση προστασία των εγχώριων αγορών, προσπάθησαν να αποφύγουν να την εφαρμόσουν· και 3) την εταιρία Ciments Luxembourgeois η οποία, καίτοι υπήρξε άμεσο μέλος της Cembureau και είχε συμμετάσχει στις συνεδριάσεις των επικεφαλής αντιπροσωπείας κατά τη διάρκεια των οποίων είχε συναφθεί η συμφωνία Cembureau ή καθιερωθεί η ομώνυμη αρχή, δεν έθεσε σε εφαρμογή κανένα εκτελεστικό μέτρο [78].

113. Η Επιτροπή τιμώρησε τις επιχειρήσεις και ενώσεις της πρώτης κατηγορίας επιβάλλοντάς τους πρόστιμο το ύψος του οποίου αντιστοιχούσε στο 4 % του κύκλου εργασιών που είχε πραγματοποιήσει εκάστη στην αγορά του γκρίζου τσιμέντου κατά το 1992. Στις καταταγείσες στη δεύτερη κατηγορία επιβλήθηκε πρόστιμο ίσο προς το 2,8 % της ιδίας παραμέτρου [79].

114. Συνεπώς, το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο, αφού έκρινε ότι η συμπεριφορά που περιγράφεται στο άρθρο 5 της αποφάσεως της Επιτροπής δεν συνιστούσε παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεν μείωσε το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην Italcementi ουδόλως συνιστά παράβαση του άρθρου 15 του κανονισμού 17 ή παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως.

115. Η ακύρωση του άρθρου 5 της αποφάσεως της Επιτροπής δεν μειώνει τη βαρύτητα της συμπεριφοράς της Italcementi ούτε τη διάρκειά της, κριτήρια τα οποία, σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την επιμέτρηση του προστίμου. Κατά συνέπεια, η εν λόγω ακύρωση δεν χρειαζόταν να αντικατοπτρισθεί στην κύρωση μέσω της μειώσεως του ποσού του προστίμου. Όπως αναφέρει το Πρωτοδικείο στην απόφαση, «ο αριθμός των ειδικών παραβάσεων που διέπραξε συγκεκριμένη επιχείρηση στο πλαίσιο της συμφωνίας Cembureau δεν συνιστά [...] χρήσιμο κριτήριο αξιολογήσεως του βαθμού ευθύνης της στην εν λόγω συμφωνία» [80].

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

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

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

80 — Σκέψη 4966.

116. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο παρών λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Β. Ανεπαρκής αιτιολογία όσον αφορά τη σοβαρότητα της παραβάσεως που καταλογίστηκε στην Italcementi (όγδοος λόγος αναιρέσεως)

117. Η Italcementi υποστήριξε πρωτοδίκως ότι η απόφαση της Επιτροπής φαινόταν ανεπαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά την σοβαρότητα της παραβάσεως που καταλογίστηκε σε κάθε επιχείρηση. Ειδικότερα, επισήμανε ότι η ίδια είχε διαδραματίσει περιθωριακό και παθητικό ρόλο στη σύμπραξη. Στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως, διατυπώνει την ίδια αιτίαση και κατά του Πρωτοδικείου. Κατ' αυτήν, η απόφασή του δεν είναι αναλυτική, δεν διακρίνει τα διάφορα επίπεδα ευθύνης των επιχειρήσεων στο πλαίσιο της παράνομης συμπεριφοράς και δεν εξηγεί τον λόγο για τον οποίο η συμπεριφορά της είχε πάντοτε την ίδια βαρύτητα, ενώ, κατά τη γνώμη της, υπήρξαν εποχές εντατικότερης συμμετοχής στη σύμπραξη και άλλες κατά τις οποίες οι δεσμοί με τη σύμπραξη ήταν χαλαρότεροι.

118. Η αιτίαση περί ελλείψεως αιτιολογίας ή περί ανεπαρκούς αιτιολογίας επαναλαμβάνεται σχεδόν σε όλες τις αιτήσεις αναιρέσεως που ασκήθηκαν κατά της πρωτόδικης αποφάσεως. Η αλήθεια είναι ότι η απόφαση αυτή μπορεί να κατηγορηθεί ως υπερβολικά εκτενής, περίπλοκη ή ανιαρή, ουδέποτε όμως ως αναιτιολόγητη. Η απάντηση την έλλειψη της οποίας καταγγέλλει η αναιρεσείουσα περιέχεται στην απόφαση. Στη σκέψη 4944, το Πρωτοδικείο αναφέρεται στις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν ως προς το ζήτημα αυτό και, στις σκέψεις 4964 και επ., εξηγεί, απαντώντας στα επιχειρήματα όλων των διαδίκων, γιατί είναι νομικώς ορθό το κριτήριο που εφάρμοσε η Επιτροπή.

119. Κρίνω απαραίτητο να υπενθυμίσω ότι η υποχρέωση των κοινοτικών οργάνων να αιτιολογούν τις πράξεις τους [81], ειδικότερα δε τις αποφάσεις που εκδίδουν τα δικαιοδοτικά όργανα της Κοινότητας, δεν τους επιβάλλει να εκθέτουν την αιτιολογία τους ακολουθώντας κατά γράμμα όλη την επιχειρηματολογία που έχουν διατυπώσει οι εμπλεκόμενοι στη διαφορά. Αρκεί να εκτίθεται αιτιολογία παρέχουσα στους μεν ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των λόγων που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου, στο δε αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο τα αναγκαία στοιχεία εκτιμήσεως ώστε να ασκήσει τον έλεγχό του [82]. Η έμμεση αιτιολογία μιας δικαστικής αποφάσεως είναι επίσης θεμιτή, εφόσον ανταποκρίνεται στους σκοπούς αυτής της εγγυήσεως της ορθολογικής ασκήσεως της εξουσίας.

120. Στην πραγματικότητα, η αιτίαση της Italcementi δεν βάλλει κατά της ελλιπούς εξηγήσεως των λόγων επί των οποίων στηρίχθηκε η πρωτόδικη απόφαση, αλλά μάλλον εκφράζει διαφωνία όσον αφορά τα κριτήρια τα οποία χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να

81 — Βλ. άρθρο 253 ΕΚ.

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

καθορίσει το ύψος των διαφόρων προστίμων και τα οποία ενέκρινε το Πρωτοδικείο. Κατά τη γνώμη της Italcementi, τα κριτήρια αυτά παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον δεν αποδίδουν μεγάλη σημασία στον βαθμό συμμετοχής κάθε επιχειρήσεως στη σύμπραξη.

121. Η συλλογιστική αυτή στερείται ερείσματος.

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

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

124. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να αποδεικνύεται βάσει διαφόρων στοιχείων όπως είναι, μεταξύ άλλων, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υποθέσεως, το πλαίσιό της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, τούτο δε χωρίς να υφίσταται δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων που πρέπει υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη [83].

125. Φρονώ ότι η εκτίμηση αυτή πρέπει να στηρίζεται σε τρία κύρια κριτήρια: τη φύση της παραβάσεως, την επίπτωσή της στον ανταγωνισμό και τη γεωγραφική έκταση της επηρεασθείσας αγοράς. Κάθε ένα από τα κριτήρια αυτά πρέπει να εξετάζεται από αντικειμενική οπτική γωνία, ήτοι από αυτή της παραβάσεως αυτής καθαυτήν, και από υποκειμενική οπτική γωνία, ήτοι αυτή της ευθυνομένης επιχειρήσεως [84].

126. Έτσι, πρέπει να εκτιμάται το περιεχόμενο των θιγουσών τον ανταγωνισμό συμπεριφορών, η έκταση της αγοράς που υπήρξε θύμα των συμπεριφορών αυτών και, ειδικότερα, η βλάβη η οποία προκλήθηκε στη δημόσια οικονομική τάξη, στο πλαίσιο δε της εκτιμήσεως αυτής στοιχεία όπως η διάρκεια της απαγορευμένης πρακτικής, η φύση της

83 — Βλ. την προμνησθείσα ανωτέρω στην υποσημείωση 48 απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 120, και την απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-219/95 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκέψη 33)· βλ. επίσης τη διάταξη της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκέψη 54).

84 — Στη μελέτη «La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?» στη *Revue trimestrielle de droit européen*, αριθ. 36, τεύχος 3, Ιούλιος-Σεπτέμβριος 2000, σ. 511 έως 545, ο E. David υποστηρίζει ότι «la gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise» (σ. 522).

οικείας αγοράς, ο αριθμός και η ένταση των εκτελεστικών μέτρων που τέθηκαν σε εφαρμογή δεν είναι αμελητέα.

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

128. Η υποχρέωση επιβολής κυρώσεως ανάλογης της σοβαρότητας της παραβάσεως συνεπάγεται ότι, όταν μια παράβαση έχει διαπραχθεί από πλείονα πρόσωπα [85], πρέπει να εξετάζεται η σχετική βαρύτητα της συμμετοχής καθενός από αυτά βάσει των κανόνων που υπευνθύμισα προηγουμένως [86]. Η αρχή της ισότητας επιβάλλει να είναι το πρόστιμο ίδιο για όλες τις επιχειρήσεις που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση και απαγορεύει την επιβολή της ίδιας κυρώσεως σε επιχειρήσεις που βρίσκονται σε διαφορετική κατάσταση.

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

130. Όλες οι συμπεριφορές, οι οποίες δεν είναι αναγκαστικά όλες όμοιες, επεδίωκαν τον ίδιο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό σκοπό, ούτως ώστε, από πλευράς της επιβολής κυρώσεως, μπορούσαν να ταξινομηθούν αναλόγως της σοβαρότητάς τους σε μία ή πλείονες κατηγορίες, ενόψει της επιπτώσεώς τους στην αγορά και του κατά πόσον επηρέασαν τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

131. Αυτή η μέθοδος δεν είναι αντικανονική καθόσον, όπως ήδη ανέφερα, η σοβαρότητα μιας παραβάσεως μπορεί να εκτιμηθεί με βάση τη βλάβη η οποία προκλήθηκε στη δημόσια οικονομική τάξη από τις επίμαχες συμπεριφορές. Όπως αναφέρει το Πρωτοδικείο στη σκέψη 4966 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, κάθε μία από τις επιχειρήσεις που μετέσχαν στη συμφωνία Cembureau «προσπάθησε να διασφαλίσει τον σεβασμό των εγχωρίων αγορών μέσω του αριθμού των μέτρων που έκρινε αναγκαίο ανάλογα, μεταξύ άλλων, με τα εμπορικά συμφέροντά της και τη γεωγραφική κατάσταση της φυσικής αγοράς της. Το γεγονός

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

86 — Βλ. την απόφαση Suiker Unie κλπ. κατά Επιτροπής (συνεκδικασθείσες υποθέσεις 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψη 623), και την προμνησθείσα απόφαση Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, σκέψη 110.

ότι έλαβε μέρος, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, σε περιορισμένο αριθμό παρανόμων μέτρων δεν σημαίνει, επομένως, λιγότερο έντονη προσχώρηση στη συμφωνία Cembureau και, κατά συνέπεια, λιγότερο βαριά ευθύνη για την κολασθείσα παράβαση». Σε σχέση προς τη βλάβη από πλευράς ανταγωνισμού, η κατάσταση όλων των επιχειρήσεων ήταν η ίδια.

132. Οι λόγοι που εκθέτει η Επιτροπή, και τους οποίους δέχθηκε το Πρωτοδικείο [87], προκειμένου να γίνει διάκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών επιχειρήσεων, στηρίζονται σε ένα αντικειμενικό και εύλογο κριτήριο, ήτοι τις επιπτώσεις των συμπεριφορών επί του ανταγωνισμού και, ειδικότερα, από πλευράς στεγανοποιήσεως των εγχώριων αγορών. Έτσι, οι συμπεριφορές που περιγράφονται στα άρθρα 2, 3 και 4 της αποφάσεως θεωρήθηκαν ως οι πλέον σοβαρές, καθόσον αποσκοπούσαν στην άμεση προστασία των αγορών αυτών, ενώ εκείνες που περιγράφονται στα άρθρα 5 και 6, οι οποίες είχαν «λιγότερο άμεσα αποτελέσματα» όσον αφορά τη στεγανοποίηση των αγορών [88], μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως λιγότερο σοβαρές.

133. Κατά συνέπεια, αυτός ο λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

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

88 — Τέλος της σκέψεως 4968 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

134. Το επιχείρημα αυτό είναι και απαράδεκτο καθόσον η Italcementi, προβάλλοντάς το, θίγει ένα ζήτημα που δεν μπορεί να εξεταστεί κατ' αναίρεση. Πράγματι, όταν διατείνεται ότι το επί της ουσίας δικαστήριο δεν διέκρινε τις περιόδους κατά τις οποίες η συμμετοχή της στη σύμπραξη υπήρξε λιγότερο έντονη σε σχέση με τις περιόδους κατά τις οποίες ήταν περισσότερο αναμεμειγμένη στη σύμπραξη, η Italcementi προτείνει μια νέα ανάγνωση των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, στην οποία δεν μπορεί να προβεί το Δικαστήριο [89].

Γ. Εσφαλμένη εκτίμηση της διάρκειας της παραβάσεως που καταλογίστηκε στην Italcementi (ένατος λόγος αναιρέσεως)

135. Ο τελευταίος αυτός λόγος αναιρέσεως στερείται ιδίου ουσιαστικού περιεχομένου. Αποτελεί συνέχεια του δευτέρου και του τρίτου λόγου αναιρέσεως. Η Italcementi ζητεί από το Δικαστήριο, εφόσον κάποιος από τους δύο αυτούς λόγους γίνει δεκτός [90], να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που αναγνωρίζει συμμετοχή της στη σύμπραξη Cembureau έως τις 3 Απριλίου 1992 και, εν πάση περιπτώσει, μετά τις 31 Δεκεμβρίου του 1988. Επιπλέον, ζητεί από το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της πλήρους δικαιοδοσίας που του απονέμουν η Συνθήκη και ο Κανονισμός Διαδικασίας, να κρίνει οριστικώς επί του ζητήματος αυτού και να μειώσει το ποσό του προστίμου που της επιβλήθηκε.

89 — Βλ. τις σκέψεις που ανέπτυξα στο σημείο 46 των παρουσών προτάσεων.

90 — Που αφορούν το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', της αποφάσεως.

136. Η απόρριψη των δύο συναφών λόγων αναιρέσεως οδηγεί στην απόρριψη, άνευ περαιτέρω αιτιολογίας, και αυτού του λόγου αναιρέσεως.

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

V. Τα δικαστικά έξοδα

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

VI. Πρόταση

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

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

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

3. να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.