Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MICHAL BOBEK
της 2ας Σεπτεμβρίου 2021 [1]

Υπόθεση C-151/20

Bundeswettbewerbsbehörde
κατά
Nordzucker AG,
Südzucker AG,
Agrana Zucker GmbH

[αίτηση του Oberster Gerichtshof
(Ανώτατου Δικαστηρίου, Αυστρία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Ανταγωνισμός – Συμπεριφορά για την οποία διεξήχθη έρευνα από δύο εθνικές αρχές ανταγωνισμού – Αρχή ne bis in idem – Παράλληλη εφαρμογή του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού – Ταυτότητα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος – Εδαφικές συνέπειες της αποφάσεως εθνικής αρχής ανταγωνισμού – Πρόγραμμα επιείκειας»

I. Εισαγωγή

1. Η Nordzucker και η Südzucker είναι δύο παραγωγοί ζάχαρης. Η γερμανική εθνική αρχή ανταγωνισμού έκρινε ότι οι δύο αυτές επιχειρήσεις παρέβησαν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και τη γερμανική νομοθεσία περί ανταγωνισμού. Στην κύρια δίκη, η αυστριακή αρχή ανταγωνισμού ζητεί να αναγνωρισθεί ότι οι επιχειρήσεις αυτές παρέβησαν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και την αυστριακή νομοθεσία περί ανταγωνισμού στηριζόμενη προφανώς στα ίδια πραγματικά περιστατικά με αυτά που ήδη περιέχονται στη γερμανική απόφαση.

2. Εντός αυτού ακριβώς του πλαισίου, το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) υποβάλλει ερωτήματα σχετικά με το πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης). Εν ολίγοις, απαγορεύει η εν λόγω αρχή παράλληλες ή διαδοχικές διαδικασίες δικαίου ανταγωνισμού σε άλλα κράτη μέλη με αντικείμενο, κατά τα φαινόμενα, την, εν μέρει τουλάχιστον, ίδια συμπεριφορά;

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

3. Η υπό κρίση υπόθεση εγείρει, ιδίως, δύο ζητήματα. Πρώτον, ποια είναι τα κριτήρια που πρέπει να κατευθύνουν την ερμηνεία του idem για τους σκοπούς της αρχής ne bis in idem στο δίκαιο ανταγωνισμού, γενικώς, δυνάμει του άρθρου 50 του Χάρτη; Εξετάζω λεπτομερώς τα ζητήματα αυτά στις προτάσεις που διατυπώνω παράλληλα στην υπόθεση bpost [2]. Ως εκ τούτου, στον βαθμό αυτό, οι παρούσες προτάσεις μου βασίζονται στην ανάλυση που έχει ήδη αναπτυχθεί στις προτάσεις εκείνες. Δεύτερον, ο ιδιαίτερος χαρακτήρας της υπό κρίση υποθέσεως έγκειται στην ανάγκη να επιβεβαιωθεί εκ νέου στο τι ακριβώς συνίσταται η ταυτότητα των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών για τους σκοπούς της αρχής ne bis in idem [3]. Πρωτίστως, το Δικαστήριο καλείται επίσης, για μία ακόμη φορά σημειωτέον, να αποσαφηνίσει την ερμηνεία που αποδίδει στην ταυτότητα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος. Είναι ίδιο το προστατευόμενο έννομο συμφέρον στο πλαίσιο δύο εθνικών διαδικασιών στις οποίες δύο εθνικές αρχές ανταγωνισμού έχουν εφαρμόσει τις ίδιες διατάξεις του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης, καθώς και τους αντίστοιχους εθνικούς κανόνες περί ανταγωνισμού;

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 50 του Χάρτη, το οποίο επιγράφεται «Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη», ορίζει ότι «[κ]ανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικασθεί εντός της Ένωσης με [αμετάκλητη] απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο».

5. Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ απαγορεύει ως ασύμβατες με την εσωτερική αγορά «όλες [τις] συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες [τις] αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς».

6. Το άρθρο 3 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 [4], το οποίο επιγράφεται «Σχέση μεταξύ των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης και των εθνικών νομοθεσιών ανταγωνισμού», ορίζει τα εξής:

«1. Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της συνθήκης.

2. Η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αλλά οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, της συνθήκης, ή οι

[2] Υπόθεση bpost (C-117/20).

[3] Πράγμα το οποίο το Δικαστήριο έχει ήδη κάνει κατά το παρελθόν, ενδεχομένως πιο ενδελεχώς στην απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2012, Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2012:72).

[4] Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1).

οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81, παράγραφος 3, της συνθήκης ή καλύπτονται από κανονισμό για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, της συνθήκης. Ο παρών κανονισμός δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν στο έδαφός τους αυστηρότερες εθνικές διατάξεις οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις.

3. Με την επιφύλαξη των γενικών αρχών και λοιπών διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας, οι παράγραφοι 1 και 2 δεν εφαρμόζονται όταν οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία περί ελέγχου των συγχωνεύσεων, ούτε αποκλείουν την εφαρμογή των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας που επιδιώκουν κατ' εξοχήν στόχο διάφορο του επιδιωκομένου από τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης.»

7. Το άρθρο 5 φέρει τον τίτλο «Αρμοδιότητες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών» και ορίζει τα εξής:

«Οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Προς το σκοπό αυτό, δύνανται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, να εκδίδουν τις ακόλουθες αποφάσεις:

– για την παύση της παράβασης,

– για τη λήψη προσωρινών μέτρων,

– για την αποδοχή ανάληψης δεσμεύσεων,

– για την επιβολή προστίμου, χρηματικής ποινής ή κάθε άλλης κύρωσης προβλεπόμενης από την εθνική τους νομοθεσία.

Εάν με βάση τις πληροφορίες που διαθέτουν διαπιστώσουν ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας απαγόρευσης, δύνανται επίσης να αποφαίνονται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους.»

8. Το άρθρο 13 αφορά την «Αναστολή ή περάτωση της διαδικασίας»:

«1. Όταν η ίδια καταγγελία υποβάλλεται στις αρχές ανταγωνισμού δύο ή περισσοτέρων κρατών μελών ή όταν περισσότερες αρχές ανταγωνισμού διεξάγουν αυτεπαγγέλτως διαδικασία δυνάμει του άρθρου 81 ή του άρθρου 82 της συνθήκης κατά της ίδιας συμφωνίας, απόφασης ενώσεως ή πρακτικής, το γεγονός ότι μια αρχή ασχολείται με την υπόθεση αποτελεί για τις άλλες αρχές ικανό λόγο για την αναστολή της διαδικασίας που διεξάγουν οι ίδιες ή για την απόρριψη της καταγγελίας. Η Επιτροπή δύναται επίσης να απορρίψει μια καταγγελία με το σκεπτικό ότι αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους ασχολείται ήδη με την υπόθεση.

2. Όταν αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους ή η Επιτροπή λαμβάνει καταγγελία σχετικά με μια συμφωνία, απόφαση ενώσεως ή πρακτική με την οποία έχει ήδη ασχοληθεί μία άλλη αρχή ανταγωνισμού, δύναται να την απορρίψει.»

III. Πραγματικά περιστατικά, κύρια δίκη και προδικαστικά ερωτήματα

9. Η Nordzucker και η Südzucker είναι δύο γερμανικές εταιρίες παραγωγής ζάχαρης. Η Agrana ελέγχεται από την Südzucker. Εκμεταλλεύεται εργοστάσια ζάχαρης στην Αυστρία και την ανατολική Ευρώπη.

10. Για ιστορικούς λόγους, καθώς και λόγω της ομοιογένειας του προϊόντος και του υψηλού κόστους μεταφοράς, η γερμανική αγορά ζάχαρης είχε χωριστεί στις βασικές περιοχές πώλησης όπου δραστηριοποιούνταν οι κύριοι Γερμανοί παραγωγοί. Προκειμένου να αντιμετωπισθούν οι προσπάθειες αλλοδαπών παραγωγών ζάχαρης να εισέλθουν στην αγορά της Γερμανίας, πραγματοποιήθηκαν διάφορες συναντήσεις, ήδη από το 2004, μεταξύ των διευθυντών πωλήσεων της Nordzucker και της Südzucker. Κατά τις συναντήσεις αυτές τονίστηκε ιδιαιτέρως ότι ήταν σημαντικό να αποφευχθεί νέα ανταγωνιστική πίεση, μέσω της διασφαλίσεως ότι οι γερμανικές επιχειρήσεις δεν θα ανταγωνίζονταν μεταξύ τους, εισχωρώντας στις αντίστοιχες παραδοσιακές βασικές περιοχές πωλήσεως.

11. Περί τα τέλη του 2005 και τις αρχές του 2006, η Agrana διαπίστωσε ότι ορισμένοι από τους Αυστριακούς πελάτες της προμηθεύονταν ζάχαρη από μια σλοβακική θυγατρική εταιρία της Nordzucker. Κατά τη διάρκεια τηλεφωνικής επικοινωνίας που πραγματοποιήθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2006, ο διευθύνων σύμβουλος της Agrana ενημέρωσε τον διευθυντή πωλήσεων της Südzucker σχετικά με αυτές τις παραδόσεις και τον ρώτησε αν γνώριζε κάποιον στην Nordzucker, με τον οποίο θα μπορούσε να μιλήσει επί του ζητήματος. Ακολούθως, ο διευθυντής πωλήσεων της Südzucker επικοινώνησε τηλεφωνικώς με τον διευθυντή πωλήσεων της Nordzucker. Του εξέφρασε τη δυσαρέσκειά του σχετικά με τις παραδόσεις στην Αυστρία και υπαινίχθη ότι το ζήτημα αυτό ενδέχετο να έχει επιπτώσεις στη γερμανική αγορά. Ο διευθυντής πωλήσεων της Nordzucker έλαβε την εντολή να μην αντιδράσει ρητώς στην εν λόγω διαμαρτυρία. Ωστόσο, ακολούθως, ο ίδιος κατέστησε σαφές στον διευθυντή πωλήσεων της σλοβακικής θυγατρικής της Nordzucker ότι δεν επιθυμούσε την επέκταση των εξαγωγών στην Αυστρία.

12. Με απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 2014, η γερμανική εθνική αρχή ανταγωνισμού (στο εξής: ΕΑΑ) Bundeskartellamt (στο εξής: ΒΚΑ) επέβαλε πρόστιμο ύψους 195 500,00 ευρώ στην Südzucker λόγω, ουσιαστικά, της μη συμμόρφωσής της, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, με την απαγόρευση συνάψεως συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων ευρισκόμενων σε σχέση ανταγωνισμού οι οποίες δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και οι οποίες έχουν ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Η ΒΚΑ έκρινε ότι η Nordzucker, η Südzucker και μια τρίτη γερμανική επιχείρηση είχαν προβεί σε σύμπραξη μεταξύ τους, καθόσον εκάστη σεβόταν τη βασική αγορά πωλήσεως βιομηχανικής ζάχαρης και ζάχαρης λιανικής πωλήσεως των υπολοίπων. Η απόφαση της ΒΚΑ περιελάμβανε επίσης το περιεχόμενο της προμνησθείσας τηλεφωνικής συνομιλίας της 22ας Φεβρουαρίου 2006 η οποία αφορούσε την Αυστρία.

13. Η κύρια δίκη κινήθηκε μετά την κατάθεση στην Αυστρία αιτήσεως της Nordzucker περί υπαγωγής σε καθεστώς επιείκειας. Η αυστριακή ΕΑΑ Bundeswettbewerbsbehörde (στο εξής: BWB) ζήτησε ενώπιον των αρμόδιων αυστριακών δικαστηρίων να αναγνωρισθεί ότι η Nordzucker είχε παραβεί το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και τις σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού. Όσον αφορά την Südzucker, η BWB ζήτησε να της επιβληθεί πρόστιμο ύψους 12 460,00 ευρώ για την περίοδο από 1η Ιανουαρίου 2005 έως 21 Σεπτεμβρίου 2006. Η BWB

ζήτησε επίσης την επιβολή επιπλέον προστίμου ύψους 15 390,00 ευρώ, από κοινού και εις ολόκληρον, στην Südzucker και στην Agrana, για το χρονικό διάστημα από 22 Σεπτεμβρίου 2006 έως 31 Οκτωβρίου 2008.

14. Το εθνικό πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τα ανωτέρω αιτήματα. Έκρινε ότι η BWB δεν είχε έννομο συμφέρον για τη διαπίστωση παραβάσεως εκ μέρους της Nordzucker. Και τούτο διότι η Nordzucker είναι επιχείρηση που υπάγεται σε πρόγραμμα επιείκειας, στο πλαίσιο του οποίου η BWB απείχε από την επιβολή προστίμου. Για το χρονικό διάστημα μέχρι τις 22 Φεβρουαρίου 2006 δεν προέκυψε από κανένα στοιχείο, ούτε καν σιωπηρώς, ότι η Αυστρία είχε εμπλακεί στη βασική συμφωνία περί σεβασμού των γερμανικών παραδοσιακών περιοχών πωλήσεως.

15. Ωστόσο, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρατήρησε επίσης ότι το αίτημα που υποβλήθηκε στο πλαίσιο της τηλεφωνικής συνομιλίας της 22ας Φεβρουαρίου 2006 μπορούσε, αν μη τι άλλο, να έχει αρνητικές συνέπειες στις παραδόσεις που έγιναν στην Αυστρία από τη σλοβακική θυγατρική της Nordzucker. Συνεπώς, η επακόλουθη υλοποίηση του συγκεκριμένου αιτήματος συνιστούσε συμφωνία μεταξύ της Nordzucker και της Südzucker κατά παράβαση του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Ωστόσο, το εθνικό δικαστήριο έκρινε ότι στην περίπτωση που ορισμένη πτυχή της συμπεριφοράς καλύπτεται από κύρωση που έχει ήδη επιβληθεί από άλλη ΕΑΑ, τυχόν νέα κύρωση θα ήταν αντίθετη προς την αρχή ne bis in idem. Σύμφωνα με το εν λόγω δικαστήριο, αυτό ακριβώς ίσχυε όσον αφορά τη συμφωνία της 22ας Φεβρουαρίου 2006.

16. Η BWB κατέθεσε αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Oberster Gerichtshof (Ανωτάτου Δικαστηρίου), ήτοι του αιτούντος δικαστηρίου. Ζητεί, βάσει της συμφωνίας που συνήφθη κατά την τηλεφωνική επικοινωνία της 22ας Φεβρουαρίου 2006, να αναγνωρισθεί ότι η Nordzucker παρέβη το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και τις σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου. Όσον αφορά την Südzucker, η BWB ζητεί επίσης την επιβολή προστίμου για την ίδια παράβαση. Η BWB αμφισβητεί την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στην οποία προέβη το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Υποστηρίζει ότι το τελευταίο δεν έλαβε υπόψη τις περιοχές για τις οποίες είχαν επιβληθεί τα πρόστιμα επί τη βάσει του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε στις περιοχές αυτές. Κατά την άποψη της BWB, η απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου είναι επίσης αντίθετη προς τη ρυθμιζόμενη από τον κανονισμό 1/2003 αποκεντρωμένη εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης, στο πλαίσιο της οποίας επιτρέπεται η παράλληλη δράση περισσοτέρων ΕΑΑ.

17. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι στην Südzucker επιβλήθηκε από την BKA πρόστιμο για διάφορες πράξεις μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η τηλεφωνική επικοινωνία στις 22 Φεβρουαρίου 2006, η δε ενέργεια αυτή αποτελεί τη μοναδική σημαντική παράβαση στην υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν του. Επιπλέον, το δικαστήριο αυτό παραπέμπει στη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem υπόκειται στην τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας του παραβάτη, των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος. Υπογραμμίζει επίσης ότι, κατά την άποψή της, υφίσταται ορισμένη αντίφαση μεταξύ του κριτηρίου του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος και της προσεγγίσεως που ακολουθείται σε άλλους τομείς του δικαίου της Ένωσης, η οποία εξαρτά την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem αποκλειστικά από την ταυτότητα του παραβάτη και των πραγματικών περιστατικών.

18. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι η νομολογία του Δικαστηρίου ουδεμία διευκρίνιση παρέχει όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem σε περιπτώσεις στις οποίες δύο ΕΑΑ εφαρμόζουν αμφότερες το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού σε δύο διαδικασίες

οι οποίες αφορούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά και τον ίδιο παραβάτη. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει επίσης ότι ουδεμία ένδειξη μπορεί να συναχθεί από τον κανονισμό 1/2003. Επιπλέον, το συγκεκριμένο δικαστήριο διερωτάται αν το γεγονός ότι μια ΕΑΑ έλαβε υπόψη της τις συνέπειες συγκεκριμένης παραβάσεως σε άλλο κράτος μέλος διαδραματίζει κάποιον ρόλο στην εφαρμογή της αρχής ne bis in idem και κατά πόσον έχει οποιαδήποτε αξία συναφώς το γεγονός ότι η κύρια δίκη σχετιζόταν με την υπαγωγή της Nordzucker σε πρόγραμμα επιείκειας.

19. Υπό αυτές τις περιστάσεις, το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει το τρίτο κριτήριο που έχει θέσει η νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού ως προς την εφαρμογή της αρχής “ne bis in idem”, δηλαδή το κριτήριο κατά το οποίο πρέπει να θίγεται το ίδιο προστατευόμενο έννομο συμφέρον, να εφαρμόζεται ακόμη και όταν οι αρχές ανταγωνισμού δύο κρατών μελών καλούνται να εφαρμόσουν για τα ίδια πραγματικά περιστατικά και αναφορικά με τα ίδια πρόσωπα, πέρα από τους εθνικούς κανόνες δικαίου, τους ίδιους κανόνες του ευρωπαϊκού δικαίου (εν προκειμένω: το άρθρο 101 ΣΛΕΕ);

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ως άνω ερώτημα:

2) Υφίσταται, σε μια τέτοια περίπτωση παράλληλης εφαρμογής του ευρωπαϊκού και του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, το ίδιο προστατευόμενο έννομο συμφέρον;

3) Έχει, πέραν τούτου, σημασία για την εφαρμογή της αρχής “ne bis in idem” το αν στην πρώτη χρονικά απόφαση περί επιβολής προστίμου που εξέδωσε η αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους ελήφθησαν υπόψη, όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά, οι συνέπειες που έχει η παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού σε άλλο κράτος μέλος, του οποίου η αρχή ανταγωνισμού αποφάνθηκε σε μεταγενέστερο χρόνο στο πλαίσιο της διαδικασίας που διεξήγαγε στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού;

4) Πρόκειται, και στην περίπτωση διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας, λόγω της συμμετοχής ενός μέρους στο εθνικό πρόγραμμα επιείκειας, είναι δυνατή μόνον η διαπίστωση της παραβιάσεως, από το μέρος αυτό, του δικαίου του ανταγωνισμού, για διαδικασία που διέπεται από την αρχή “ne bis in idem”, ή μπορεί μια τέτοια απλή διαπίστωση της παραβιάσεως να γίνει ανεξαρτήτως της εκβάσεως προηγούμενης διαδικασίας επιβολής προστίμου (σε άλλο κράτος μέλος);»

20. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Südzucker, η Agrana, η BWB, η Βελγική, η Γερμανική και η Ιταλική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η Südzucker, η Agrana, η BWB, η Βελγική, η Γερμανική και η Πολωνική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 22 Μαρτίου 2021. Η εν λόγω συζήτηση αφορούσε τόσο την παρούσα υπόθεση όσο και την υπόθεση bpost (C-117/20).

IV. Ανάλυση

21. Οι παρούσες προτάσεις είναι διαρθρωμένες ως ακολούθως. Θα ξεκινήσω την ανάλυσή μου εξετάζοντας αν το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα είναι λυσιτελή (υπό Α). Εν συνεχεία, θα εξετάσω το κριτήριο το οποίο, κατά την άποψή μου, πρέπει να διέπει τη δυνατότητα

εφαρμογής της αρχής ne bis in idem σε ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού καθώς και σε κάθε άλλη υπόθεση βάσει του άρθρου 50 του Χάρτη (υπό Β). Θα εξετάσω ιδίως το ζήτημα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ (υπό Β.1), πριν στραφώ στην ταυτότητα των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών εντός δεδομένης γεωγραφικής περιοχής και δεδομένης χρονικής περιόδου (υπό Β.2). Τέλος, θα εστιάσω στη σημασία που έχει για την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στη σχετική διαδικασία η αναγνωριστική απόφαση που επιδιώκεται στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας, στο πλαίσιο της οποίας δεν έχει επιβληθεί πρόστιμο καθόσον η συγκεκριμένη διαδικασία σχετιζόταν με την υπαγωγή σε πρόγραμμα επιείκειας (υπό Γ).

Α. Η σημασία του πρώτου και του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

22. Με το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν το κριτήριο του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος τυγχάνει εφαρμογής στο πλαίσιο δύο εθνικών διαδικασιών οι οποίες αφορούν τους ίδιους παραβάτες και τα ίδια πραγματικά περιστατικά, και στις οποίες οι αντίστοιχες ΕΑΑ εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού (πρώτο προδικαστικό ερώτημα). Στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι το κριτήριο του εννόμου συμφέροντος είναι λυσιτελές, το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης να διευκρινισθεί αν η ενωσιακή και η εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον (δεύτερο προδικαστικό ερώτημα).

23. Μολονότι τυπικώς δεν υποβλήθηκε ένσταση απαραδέκτου, η BWB, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή δεν φρονούν η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα (και, έως ενός ορισμένου βαθμού, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα) ασκεί καθοριστική επιρροή στην επίλυση της υποθέσεως. Ουσιαστικά, υποστηρίζουν ότι, στην κύρια δίκη, δεν υπάρχει ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών καθόσον η BKA και η BWB εξέτασαν τη συγκεκριμένη αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά μόνο σε σχέση με τη δική τους εθνική επικράτεια. Συνεπώς, ουδείς λόγος συντρέχει να εξετασθεί το προστατευόμενο έννομο συμφέρον.

24. Φρονώ ότι πρέπει να δοθεί απάντηση τόσο στο πρώτο όσο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.

25. Κατά πρώτο και κύριο λόγο, δεν προκύπτει με σαφήνεια αν η BKA περιόρισε τη δράση της στο γερμανικό έδαφος. Για την ακρίβεια, φαίνεται να επικρατεί μια σύγχυση τόσο ως προς το τι ακριβώς έλαβε υπόψη της η εν λόγω ΕΑΑ όσο και ως προς τις εξ αυτού απορρέουσες συνέπειες. Εξ όσων αντιλαμβάνομαι, η σύγχυση αυτή οφείλεται στο γεγονός ότι στην απόφαση της BKA γίνεται μνεία της τηλεφωνικής επικοινωνίας της 22ας Φεβρουαρίου 2006, στο πλαίσιο της οποίας συζητήθηκε η αυστριακή αγορά. Στην ίδια ακριβώς συνομιλία στηρίζεται και η BWB στην κύρια δίκη.

26. Ωστόσο, δεν υπάρχει καμία πληροφορία η οποία να καθιστά σαφές αν (και με ποιον τρόπο) η σύμπραξη που επήλθε συνεπεία της εν λόγω συζητήσεως αποτυπώθηκε στον καθορισμό του εδαφικού πεδίου εφαρμογής της διαδικασίας που κινήθηκε ενώπιον της BKA και στην τελική της απόφαση. Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες σχετικά με το εδαφικό πεδίο εφαρμογής της αποφάσεως της BKA. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η απόφαση αυτή δεν περιέχει λεπτομέρειες σχετικά με τον κύκλο εργασιών που χρησιμοποιήθηκε ως βάση για τον υπολογισμό του επιβληθέντος στην Südzucker προστίμου.

27. Επιπλέον αυτών των αμφιβολιών, το γράμμα του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος αναφέρεται ρητώς σε *ίδια πραγματικά περιστατικά*. Το δε τρίτο προδικαστικό ερώτημα αναφέρεται στα *ίδια αποτελέσματα* της επίμαχης παραβάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού. Εάν τα δύο αυτά ερωτήματα ερμηνευθούν υπό το πρίσμα της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως φαίνεται ότι, κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, ενδέχεται να υπάρχει μια εδαφική επικάλυψη μεταξύ, αφενός, της διαδικασίας που διεξήχθη ενώπιον της ΒΚΑ και, αφετέρου, της διαδικασίας που εκκρεμεί ενώπιόν του.

28. Δεύτερον, είναι σαφές ότι το αιτούν δικαστήριο καλεί το Δικαστήριο να του παράσχει καθοδήγηση επί του ζητήματος του προστατευόμενου εννόμου αγαθού. Μολονότι το στοιχείο αυτό θα έπρεπε μάλλον να εκτιμηθεί μετά από επαλήθευση της ταυτότητας του παραβάτη και των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υποθέσεως και το συμφέρον της δικαστικής οικονομίας ενδέχεται να καθιστούν αναγκαία τη μεταβολή της σειράς εξετάσεως των ως άνω στοιχείων. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να καθορίσει αυτή τη σειρά εξετάσεως.

29. Τρίτον καίτοι μάλλον επικουρικώς, χωρίς εντούτοις να στερείται σημασίας, το εθνικό δικαστήριο διερωτάται, διά της παρούσας αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, σχετικά με το κριτήριο της αρχής ne bis in idem που πρέπει να εφαρμόζεται σε διαδικασίες σχετικές με το δίκαιο ανταγωνισμού, ειδικώς, και, αφετέρου, δυνάμει του άρθρου 50 του Χάρτη, εν γένει. Στο πλαίσιο αυτό, φρονώ ότι θα ήταν απορίας άξιο, και ασφαλώς αντίθετο προς το πνεύμα της δικαστικής συνεργασίας, να εστιάσει το Δικαστήριο μόνο σε μία από τις προϋποθέσεις που ενδέχεται να μην πληρούται (πράγμα όμως το οποίο αποτελεί πραγματικό ζήτημα που πρέπει να αποδειχθεί από το αιτούν δικαστήριο) χωρίς να αναφέρει ποια είναι τα λοιπά κριτήρια της ίδιας εξετάσεως.

30. Εν κατακλείδι, στον βαθμό που δεν μπορεί να αποκλεισθεί ούτε ότι οι δύο διαδικασίες αλληλεπικαλύπτονται σε επίπεδο πραγματικών περιστατικών, κατά τον έναν ή τον άλλον τρόπο, ούτε ότι το αιτούν δικαστήριο ενδέχεται να επιθυμεί να εξετάσει το ζήτημα του έννομου συμφέροντος πριν από το ζήτημα της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει καταρριφθεί το τεκμήριο λυσιτέλειας[5] που απολαύουν οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.

Β. Η αρχή ne bis in idem στο δίκαιο (ανταγωνισμού) της Ένωσης: το κριτήριο και τα επιμέρους στοιχεία του

31. Το πρώτο και το δεύτερο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα αφορούν τον ορισμό του κριτηρίου που πρέπει να διέπει τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής ne bis in idem σε ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού και, ειδικότερα στο πλαίσιο αυτό, τον ορισμό του idem.

32. Θα ξεκινήσω υπενθυμίζοντας εν συντομία τους λόγους στους οποίους στηρίζονται τα σχετικά ερωτήματα. Η απάντηση που προτείνω να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα στηρίζεται στην ανάλυση που έχω ήδη αναπτύξει στις παράλληλες προτάσεις μου στην υπόθεση bpost. Προτείνω την υιοθέτηση ενός ενιαίου κριτηρίου της αρχής ne bis in idem δυνάμει του άρθρου 50 του Χάρτη, το οποίο στηρίζεται σε μια τριπλή ταυτότητα· αυτή του παραβάτη, των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος (υπό 1).

[5] Πλέον προσφάτως, για παράδειγμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2021, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z siedzibą (C-383/19, EU:C:2021:337, σκέψεις 29 και 30 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

33. Στη συνέχεια, απαντώντας στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, θα εξετάσω το ζήτημα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος, ιδίως στο δίκαιο ανταγωνισμού. Συναφώς, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι όταν δύο διαφορετικές ΕΑΑ εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και τις αντίστοιχες εθνικές νομοθετικές τους διατάξεις, προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον (υπό 2).

34. Τέλος, θα στραφώ στο ζήτημα αν και οι δύο υπό εξέταση στην υπό κρίση υπόθεση διαδικασίες αφορούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά και αν, από νομικής απόψεως, θα ήταν έστω δυνατόν να αφορούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Καταλήγω στο συμπέρασμα ότι το ζήτημα αν η BKA έλαβε υπόψη της τα αποτελέσματα της δεδομένης παραβάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού στην Αυστρία είναι όντως κρίσιμο για τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής ne bis in idem στην κύρια δίκη, αλλά δεν είναι καθόλου σαφές από την άποψη των πραγματικών περιστατικών (υπό 3).

1. Το κριτήριο: η τριπλή ταυτότητα

35. Το πρώτο και το δεύτερο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εμπνέονται από την επανειλημμένη επιβεβαίωση εκ μέρους του Δικαστηρίου ότι, στο δίκαιο ανταγωνισμού, προκειμένου να πληρούται η προϋπόθεση του idem πρέπει να ταυτίζονται όχι μόνον ο παραβάτης αλλά και το προστατευόμενο έννομο συμφέρον[6].

36. Η νομολογία σχετικά με την αρχή ne bis in idem στο δίκαιο ανταγωνισμού της Ένωσης ξεκίνησε να αναπτύσσεται πριν από περίπου 50 χρόνια με την απόφαση του Δικαστηρίου Wilhelm κ.λπ.[7]. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε την παράλληλη διενέργεια εθνικής και υπερεθνικής έρευνας μιας αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς. Η δήλωση του Δικαστηρίου ότι «[τ]ο κοινοτικό δίκαιο και το εθνικό δίκαιο για τις συμπράξεις αντιμετωπίζουν τις τελευταίες από διαφορετική άποψη»[8] συμπληρώθηκε μεταγενέστερα με τη διευκρίνιση ότι η προστασία που παρέχεται από την αρχή ne bis in idem στο δίκαιο ανταγωνισμού ενεργοποιείται μόνον όταν η δεύτερη διαδικασία αφορά όχι μόνο τον ίδιο παραβάτη και τα ίδια πραγματικά περιστατικά, αλλά και το ίδιο προστατευόμενο έννομο συμφέρον[9]. Αυτή η ερμηνεία της ως άνω αρχής επιβεβαιώθηκε ειδικότερα με την απόφαση Toshiba[10]. Παρά τις αυξανόμενες επικρίσεις της χρήσεως της προϋπόθεσης σχετικά με το προστατευόμενο έννομο συμφέρον, η οποία απουσιάζει από άλλους τομείς του δικαίου της Ένωσης[11], η ίδια ερμηνεία επιβεβαιώθηκε πλέον προσφάτως με την απόφαση Slovak Telecom[12].

37. Το Δικαστήριο έχει περιορίσει ρητώς την εξέταση του idem αποκλειστικά στην ταυτότητα του παραβάτη και των πραγματικών περιστατικών στη νομολογία που αφορά το άρθρο 54 της σύμβασης εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν, της 14ης Ιουνίου 1985, μεταξύ των

6 Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 7ης Ιανουαρίου 2004, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 338), της 14ης Φεβρουαρίου 2012, Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2012:72, σκέψη 97), και της 25ης Φεβρουαρίου 2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, σκέψη 43).

7 Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969 (14/68, EU:C:1969:4).

8 Όπ.π. (σκέψη 3).

9 Αποφάσεις της 7ης Ιανουαρίου 2004, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 338), και της 14ης Φεβρουαρίου 2012, Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2012:72, σκέψη 97). Βλ., επίσης, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753, σκέψη 308).

10 Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2012, Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2012:72, σκέψη 97 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

11 Βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2011:552, σημεία 114 έως 122), του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, σημείο 45), και του γενικού εισαγγελέα E. Tanchev στην υπόθεση Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, σημείο 95, υποσημείωση 34).

12 Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, σκέψη 43 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Benelux, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα (στο εξής: ΣΕΣΣ)[13]. Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι το μοναδικό κατάλληλο κριτήριο για την εκτίμηση της προϋποθέσεως του idem είναι το κριτήριο «της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών υπό την έννοια ότι πρόκειται για σύνολο συγκεκριμένων περιστάσεων που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους»[14]. Ομοίως, στη νομολογία σχετικά με τον συνδυασμό ποινικής και διοικητικής διαδικασίας το δικαστήριο έκρινε ότι «το άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, ενός συνδυασμού φορολογικών και ποινικών κυρώσεων»[15]. Αργότερα, το Δικαστήριο αποσαφήνισε ότι «το άρθρο 50 του Χάρτη απαγορεύει την επιβολή, βάσει των *αυτών πραγματικών περιστατικών*, πλειόνων κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα κατά το πέρας των διαφόρων διαδικασιών οι οποίες κινούνται προς τούτο»[16]. Στρέφοντας την ανάλυση περισσότερο προς την έννοια του bis, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η δεύτερη διαδικασία με αντικείμενο το ίδιο ζήτημα μπορεί να προχωρήσει, υπό την επιφύλαξη των προϋποθέσεων της ρήτρας περιορισμού της ασκήσεως των δικαιωμάτων του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη[17].

38. Επί του παρόντος, φαίνεται να έχει γενική εφαρμογή το κριτήριο Menci· είναι εφαρμοστέο σε όλες τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 50 του Χάρτη. Τούτο επιτρέπει επίσης την παράλληλη εφαρμογή ειδικότερων κανόνων, όπως το άρθρο 54 της ΣΕΣΣ ή το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως-πλαισίου 2002/584/ΔΕΥ για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης[18]. Ωστόσο, το βασικό κριτήριο είναι η, κατά τα φαινόμενα, πολύ ευρεία έννοια του idem factum όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 50 του Χάρτη, σε συνδυασμό με μια αρκετά γενναιόδωρη «καταπακτή διαφυγής» υπό τη μορφή της δυνατότητας του περιορισμού ασκήσεως των δικαιωμάτων δυνάμει του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη.

39. Δεν σκοπεύω να επαναλάβω την επιχειρηματολογία μου σχετικά με το για ποιον λόγο θεωρώ προβληματική την προσέγγιση αυτή. Μπορώ μόνον να παραπέμψω στην ανάλυσή μου στην υπόθεση bpost προς τούτο[19]. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι η (ενιαία) εξέταση του idem για τους σκοπούς του άρθρου 50 του Χάρτη πρέπει να στηρίζεται σε μια τριπλή ταυτότητα: την ταυτότητα του παραβάτη, την ταυτότητα των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και την ταυτότητα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος[20].

13 ΕΕ 2000, L 239, σ. 19.

14 Αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, σκέψη 36), της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, Gasparini κ.λπ. (C-467/04, EU:C:2006:610, σκέψη 54), της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, σκέψη 48), της 18ης Ιουλίου 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, σκέψη 26), της 16ης Νοεμβρίου 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, σκέψη 39), της 29ης Απριλίου 2021, X (ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – αρχή ne bis in idem) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, σκέψη 71 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), με την τελευταία υπόθεση να αφορά προγενέστερη ποινή που επιβλήθηκε από τρίτο κράτος.

15 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 34). Η υπογράμμιση δική μου.

16 Αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, σκέψη 35). Η υπογράμμιση δική μου. Ωστόσο, βλ., επίσης, απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, Garlsson Real Estate κ.λπ. (C-537/16, EU:C:2018:193, σκέψη 27), όπου, και πάλι, γίνεται αναφορά στις *ίδιες πράξεις*.

17 Θα μπορούσε να προστεθεί ότι η εναλλασσόμενη χρήση της έννοιας των (κρίσιμων) πραγματικών περιστατικών και της (κρίσιμης) ενέργειας ενδέχεται να έχει επίσης συνεισφέρει εν μέρει στη σύγχυση σχετικά με το είδος και την έκταση της απαιτούμενης ταυτότητας. Υπό μία συσταλτική ερμηνεία και εντός συγκεκριμένου πλαισίου, η «ενέργεια» μπορεί πράγματι να εξομοιωθεί με τα «πραγματικά περιστατικά». Ωστόσο, σε ορισμένες γλώσσες, και σίγουρα σε αφηρημένο επίπεδο, η έννοια της (ποινικής) πράξης είναι ευρύτερη από τα επιμέρους πραγματικά της στοιχεία. Δεν περιλαμβάνει μόνο το «τι συνέβη», αλλά και τη νομική εκτίμηση και τον χαρακτηρισμό αυτού που συνέβη, το οποίο, με τη σειρά του, είναι πιθανό να επηρεάσει το προστατευόμενο έννομο συμφέρον, τουλάχιστον εμμέσως, καθορίζοντας τις αρνητικές κοινωνικές συνέπειες της επίμαχης συμπεριφοράς.

18 Απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών (ΕΕ 2002, L 190, σ. 1).

19 Υπόθεση bpost (C-117/20, σημεία 101 έως 117).

20 Η οποία διέπεται από τις αρχές που επίσης καθορίζονται εκεί, στα σημεία 119 έως 122.

40. Η αποσαφήνιση αυτού του σημείου αφετηρίας με ωθεί να εξετάσω λεπτομερέστερα δύο από τα στοιχεία αυτού του κριτηρίου τα οποία βρίσκονται στο επίκεντρο της υπό κρίση υποθέσεως, ήτοι την ταυτότητα του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος (υπό 2) και την ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών (υπό 3).

2. Ταυτότητα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος

41. Εξ όσων γνωρίζω, καίτοι η προϋπόθεση του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος σε ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού έχει επιβεβαιωθεί κατ' επανάληψη, η συγκεκριμένη προϋπόθεση ουδέποτε εξηγήθηκε ουσιαστικά[21], πέραν της δηλώσεως ότι «οι εσωτερικές νομοθεσίες, κατευθυνόμενες από ιδιαίτερους για κάθε μία εξ αυτών λόγους, αντιμετωπίζουν τις περιοριστικές πρακτικές εντός αυτού και μόνον του πλαισίου»[22].

42. Το ειδικό ζήτημα σχετικά με το αν η ενωσιακή και οι εθνικές νομοθεσίες περί ανταγωνισμού προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον ετέθη στην κρίση του Δικαστηρίου αρκετά πρόσφατα στην υπόθεση Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie[23]. Το Δικαστήριο δεν έκρινε απαραίτητο να εξετάσει το συγκεκριμένο ζήτημα. Η κύρια δίκη, καίτοι αφορούσε την ταυτόχρονη εφαρμογή των εθνικών και ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού, είχε ως αντικείμενο μία μόνο διαδικασία ενώπιον της εθνικής αρχής ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο περιορίστηκε στο να υπογραμμίσει ότι, ούτως ή άλλως, δεν υπήρχε το στοιχείο bis, χωρίς να εξετάσει το idem.

43. Κατ' αντιδιαστολή, η υπό κρίση υπόθεση είναι σαφές ότι έχει ως αντικείμενο δύο διαδικασίες, οι οποίες αφορούν, στο μέτρο που είναι κρίσιμο εν προκειμένω, τους ίδιους παραβάτες[24]. Κατά συνέπεια, εκτός αν το αιτούν δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι οι δύο διαδικασίες αφορούν διαφορετικά κρίσιμα πραγματικά περιστατικά στο πλαίσιο της εξετάσεως του συγκεκριμένου ζητήματος προτού εστιάσει στο ζήτημα του προστατευόμενου εννόμου αγαθού, το ζήτημα του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος είναι σαφώς λυσιτελές.

44. Προστατεύουν η ενωσιακή και οι εθνικές νομοθεσίες περί ανταγωνισμού το ίδιο έννομο συμφέρον; Στο πλαίσιο μιας γενικής προσεγγίσεως, με επίκεντρο την επιταγή περί δίκαιου και απρόσκοπτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, είναι σαφές ότι το προστατεύουν. Ωστόσο, φρονώ ότι η σχετική ανάλυση δεν είναι ορθό να σταματήσει εκεί. Το ζήτημα του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με συγκεκριμένη διάταξη. Πρέπει να εστιάζει στο συγκεκριμένο συμφέρον ή στον σκοπό που επιδιώκει η εφαρμοζόμενη διάταξη, στο τι ακριβώς τιμωρεί η διάταξη αυτή και για ποιον ακριβώς λόγο[25].

[21] Το Δικαστήριο παρέπεμψε (αμέσως ή εμμέσως) στη δήλωση που έγινε στην απόφαση Wilhem κ.λπ. σχετικά με το ότι οι εθνικές νομοθεσίες διαφέρουν από την κοινοτική νομοθεσία, για παράδειγμα, στις αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1980, Giry και Guerlain κ.λπ. (253/78 και 1/79 έως 3/79, EU:C:1980:188, σκέψη 15), της 16ης Ιουλίου 1992, Asociación Española de Banca Privada κ.λπ. (C-67/91, EU:C:1992:330, σκέψη 11), της 26ης Νοεμβρίου 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, σκέψη 19), της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, Milk Marque και National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, σκέψη 61), της 13ης Ιουλίου 2006, Manfredi κ.λπ. (C-295/04 έως C-298/04, EU:C:2006:461, σημείο 38) ή της 1ης Οκτωβρίου 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, σκέψη 50).

[22] Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, Giry και Guerlain κ.λπ. (253/78 και 1/79 έως 3/79, EU:C:1980:188, σκέψη 15), της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, Milk Marque και National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, σκέψη 61), ή της 1ης Οκτωβρίου 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, σκέψη 50).

[23] Απόφαση της 3ης Απριλίου 2019 (C-617/17, EU:C:2019:283).

[24] Μολονότι στις δύο εθνικές διαδικασίες δεν ταυτίζονται *όλοι* οι διάδικοι, εντούτοις, όσον αφορά ειδικώς τις Nordzucker και Südzucker, η ταυτότητα του(-ων) παραβάτη(-ων) είναι προφανής.

[25] Λεπτομερώς στα σημεία 136 έως 141 των προτάσεών μου στην υπόθεση bpost, σε συνδυασμό με τα σημεία 142 έως 151, με περισσότερες επεξηγήσεις.

45. Αφενός, υπό μια αφηρημένη θεώρηση, ουδεμία αμφιβολία υπάρχει ότι, σήμερα πλέον, οι ενωσιακοί και οι εθνικοί κανόνες περί ανταγωνισμού έχουν συγκλίνει σε μεγάλο βαθμό. Παρά τους ιστορικούς λόγους που ενέπνευσαν τη δήλωση στην απόφαση Wilhelm κ.λπ. σχετικά με τη διαφοροποίηση μεταξύ των κοινοτικών και των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού [26] είναι σαφές ότι ο κανονισμός 1/2003 συνέβαλε στην προσέγγιση των ενωσιακών και των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού. Η ανάγκη συγκλίσεως και συνεργασίας αντικατοπτρίζεται τόσο στην ουσία της σχετικής νομοθεσίας όσο και στα θεσμικά όργανα που την εφαρμόζουν.

46. Όσον αφορά τις ουσιαστικές διατάξεις, είναι σαφές ότι ο κανονισμός 1/2003 εξουσιοδοτεί τις ΕΑΑ να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ [27]. Θεσπίζει επίσης κανόνες που σκοπούν στο να διασφαλίζεται συνέπεια κατά την εφαρμογή τους. Τούτου λεχθέντος, οι διατάξεις του κανονισμού 1/2003 που αφορούν τα θεσμικά όργανα και τις διαδικασίες είναι, μάλλον, αυτές που εγκαθιδρύουν το μάλλον πολυσύνθετο σύστημα του «ευρωπαϊκού δικτύου ανταγωνισμού», το οποίο προωθεί τη συμμετοχή τόσο της Επιτροπής όσο και των ΕΑΑ, με σκοπό την επίτευξη ομοιομορφίας κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, η θέσπιση από τον νομοθέτη της Ένωσης της οδηγίας (ΕΕ) 2019/1 [28] αντιμετωπίζει τυχόν κενά στο ισχύον καθεστώς. Η οδηγία αυτή παρέχει στις ΕΑΑ την εξουσία να επιβάλλουν κατά τρόπο αποτελεσματικότερο τα άρθρα 101 και 102 στους τομείς που καλύπτονται από τα επιμέρους κεφάλαια του εν λόγω νομοθετήματος [29].

47. Λαμβανομένης υπόψη της ως άνω συστημικής ανανεώσεως, είναι δύσκολο να υποστηριχθεί ότι η ενωσιακή και οι εθνικές νομοθεσίες ανταγωνισμού δεν έχουν συγκλίνει από τότε που το Δικαστήριο εξέτασε τη μεταξύ τους σχέση στο πλαίσιο της αποφάσεως Wilhelm κ.λπ. Η θέση αυτή φαίνεται να επαληθεύεται αν ληφθεί υπόψη όχι μόνον η ρητή διατύπωση που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση παραπέμποντας στο «κοινοτικό δίκαιο και το εθνικό δίκαιο για τις συμπράξεις» [30], αλλά και αν συνεκτιμηθεί η γενικότερη αναφορά σε «πρακτικές που συνεπάγονται περιορισμούς» [31] στη νομολογία που ακολούθησε.

48. Από την άλλη πλευρά, όταν το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στις ειδικές διατάξεις, δεν μπορεί να υποστηριχθεί με απόλυτη βεβαιότητα ότι δεν υπάρχουν πλέον (ή μάλλον ότι δεν μπορούν να υπάρχουν πλέον) παρεκκλίσεις σε επιμέρους τομείς των κανόνων ανταγωνισμού [32]. Το άρθρο 3 του κανονισμού 1/2003 όχι μόνο διέπει, σε αντίθεση με τον πρόδρομό του τον κανονισμό

[26] Ειδικότερα, το Δικαστήριο χρησιμοποίησε τη φράση «[τ]ο κοινοτικό δίκαιο και το εθνικό δίκαιο για τις συμπράξεις». Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969, Wilhelm κ.λπ. (14/68, EU:C:1969:4, σκέψη 3).

[27] Το οποίο ίσχυε εν μέρει ήδη δυνάμει του κανονισμού αριθ. 17 όσον αφορά τα άρθρα 85 και 86 ΕΚ – Κανονισμός αριθ. 17: Πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης (ΕΕ ειδ. εκδ. 08/001, σ. 25).

[28] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς (ΕΕ 2019, L 11, σ. 3).

[29] Όπως υποδηλώνουν οι επικεφαλίδες των αντίστοιχων κεφαλαίων της οδηγίας 2019/1, οι τομείς αυτοί αφορούν την ανεξαρτησία και τους πόρους των ΕΑΑ, τις εξουσίες ασκήσεως των καθηκόντων τους, τον καθορισμό των προστίμων, τα προγράμματα επιεικούς μεταχειρίσεως, την αμοιβαία συνδρομή και την παραγραφή.

[30] Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969, Wilhelm κ.λπ. (14/68, EU:C:1969:4, σκέψη 3). Η υπογράμμιση δική μου.

[31] Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, Giry και Guerlain κ.λπ. (253/78 και 1/79 έως 3/79, EU:C:1980:188, σκέψη 15).

[32] Στις νομοθετικές εργασίες πριν από την έκδοση του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή επισήμανε ότι αρκετά (από τα 15 τότε) κράτη μέλη είχαν θεσπίσει εθνικές νομοθετικές διατάξεις ανταγωνισμού οι οποίες αποτύπωναν το περιεχόμενο των άρθρων 81 και 82 ΕΚ. Ταυτόχρονα, παραδέχθηκε ότι δεν ίσχυε επίσημη εναρμόνιση και ότι εξακολουθούσαν να υπάρχουν διαφορές τόσο σε νομικό όσο και σε πρακτικό επίπεδο. Βλ. σημείο 1, στοιχείο Α, «Περιεχόμενο», τρίτη παράγραφο και σημείο 2, στοιχείο Γ, περίπτωση 2, στοιχείο α', δεύτερη παράγραφος, της αιτιολογικής εκθέσεως στην Πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης και με την τροποποίηση των κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, (ΕΟΚ) αριθ. 2988/74, (ΕΟΚ) αριθ. 4056/86 και (ΕΟΚ) αριθ. 3975/87 («κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης»), COM/2000/0582 τελικό (ΕΕ 2000, C 365E, σ. 284).

αριθ. 17, τη σχέση μεταξύ της ενωσιακής και των εθνικών νομοθεσιών ανταγωνισμού, αλλά, επιπλέον, αναγνωρίζει ρητώς ότι υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες, σε ουσιαστικό επίπεδο, οι εθνικοί κανόνες ανταγωνισμού ενδέχεται να διαφέρουν από τους αντίστοιχους ενωσιακούς.

49. Όσον αφορά την εθνική εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, από το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 συνάγεται ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να υπαγάγουν συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές σε κανόνες αυστηρότερους από αυτούς που ισχύουν σε επίπεδο Ένωσης. Ωστόσο, τα κράτη μέλη μπορούν να το πράξουν όσον αφορά τις μονομερείς συμπεριφορές επιχειρήσεων. Κατά συνέπεια, υπάρχει μια διαφορά όσον αφορά το επιτρεπτό περιθώριο για ειδικούς εθνικούς κανόνες ανάλογα με το αν η εκάστοτε επίμαχη συμπεριφορά εμπίπτει στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ ή το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

50. Επιπλέον, το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 1/2003, αφήνει ακόμη μεγαλύτερο περιθώριο για διαφοροποίηση όσον αφορά τις εθνικές νομοθεσίες συγχωνεύσεων και διατηρεί τη δυνατότητα συνέχισης της εφαρμογής διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας που επιδιώκουν κατ' εξοχήν στόχο διαφορετικό του επιδιωκόμενου από τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ. Η τελευταία αυτή δυνατότητα ενισχύεται περαιτέρω από την αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού 1/2003, η οποία αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: «[…] τα κράτη μέλη έχουν το δικαίωμα […] να εφαρμόζουν στο έδαφός τους εθνική νομοθεσία που απαγορεύει ή επιβάλλει κυρώσεις στην άσκηση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, είτε αυτές είναι μονομερείς είτε συμβατικές».

51. Σε διαρθρωτικούς όρους συνεπώς, η κανονιστική αλληλεπίδραση μεταξύ των κανόνων της Ένωσης και των εθνικών κανόνων που καλύπτονται από το άρθρο 3 του κανονισμού 1/2003 προβλέπει τέσσερις τουλάχιστον διακριτές υποθετικές περιπτώσεις. Πρώτον, να υπάρχει πλήρης ουσιαστική επικάλυψη για τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, οπότε τα κράτη μέλη δεν μπορούν να θεσπίσουν αυστηρότερους κανόνες. Δεύτερον, να υπάρχει αρκετά μεγάλη, αλλά όχι πλήρης ουσιαστική επικάλυψη για τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, οπότε τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν αυστηρότερους κανόνες[33]. Τρίτον, να υπάρχει μερική εναρμόνιση του ελέγχου των συγχωνεύσεων. Τέταρτον, και ενδεχομένως σημαντικότερο, να έχει διατηρηθεί ένα διακριτό κανονιστικό περιθώριο για τα κράτη μέλη όσον αφορά εθνικούς κανόνες που επιδιώκουν στόχους διάφορους από αυτούς των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, ως παράδειγμα των οποίων αναφέρεται η εθνική ρύθμιση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.

52. Συνεπώς, το άρθρο 3 του κανονισμού 1/2003 δέχεται το γεγονός ότι η ενωσιακή και οι εθνικές νομοθεσίες ανταγωνισμού δεν είναι πανομοιότυπες, τουλάχιστον όχι σε όλες τις πτυχές τους[34]. Ωστόσο, η πιθανή αυτή διαφοροποίησή τους συνδέεται με την κανονιστική ποιότητα του επιδιωκόμενου συμφέροντος (ή σκοπού). Δεν μπορεί να συνίσταται απλώς και μόνο στο διαφορετικό γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής τους.

53. Με άλλα λόγια, φρονώ ότι απλώς και μόνον η (ποσοτική) διαφοροποίηση στο εδαφικό πεδίο εφαρμογής της ίδιας παραβάσεως, και ως εκ τούτου συγκεκριμένου κανόνα, δεν είναι, per se, ενδεικτική της (ποιοτικής) διαφοροποιήσεως του εννόμου συμφέροντος[35]. Μολονότι το δίκαιο

[33] Όσον αφορά τον όρο «αυστηρότερες εθνικές διατάξεις» στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, βλ., για παράδειγμα, Feteira, L. T., «The Interplay Between European and National Competition Law after Regulation 1/2003: United (Should) We Stand?», *Wolters Kluwer Law International*, 2015, σ. 62 έως 67.

[34] Πράγμα το οποίο θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι αποτελεί τον λόγο για τον οποίον η γενική εισαγγελέας J. Kokott παρατήρησε στις προτάσεις της στην υπόθεση Toshiba Corporation κ.λπ. ότι, κατ' ουσίαν, η αρχική δήλωση στην απόφαση Walt Wilhem εξακολουθεί να ισχύει (C-17/10, EU:C:2011:552, σημείο 81).

[35] Βλ., επίσης, Nazzini, R., «Parallel proceedings in EU competition law: Ne bis in idem as a limiting principle» σε van Bockel, B. (επιμέλεια), Ne Bis in Idem in EU Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, σ. 159.

ανταγωνισμού της Ένωσης καλύπτει περιπτώσεις στις οποίες θίγονται οι εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού έχει εφαρμογή σε εγχώριες καταστάσεις. Κατά την άποψή μου, η διαφορά αυτή αφορά μεν τη γεωγραφική έκταση της παραβάσεως, σε συνδυασμό, ενδεχομένως, με τη βαρύτητα της εμπλοκής του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος, αλλά όχι απαραίτητα τη διαφορετική ποιότητα αυτού του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος [36].

54. Με απλά λόγια, ένα καρτέλ τιμών το οποίο έχει δημιουργηθεί και δραστηριοποιείται στην Τσεχική Δημοκρατία, είναι πιθανό να επηρεάζει ποιοτικώς το ίδιο προστατευόμενο έννομο συμφέρον, ανεξάρτητα αν τελικώς, και λαμβανομένων υπόψη των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ των θιγόμενων κρατών μελών, θα εφαρμοστεί στην κατάσταση αυτή μόνον η εθνική διάταξη που αντανακλά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ [37] ή αν θα εφαρμοστεί το άρθρο 101 ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με αυτή την εθνική διάταξη ή, ενδεχομένως, μόνο το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

55. Πράγματι, η σύνθετη αυτή εικόνα διέπεται από τον γενικό κανόνα κατά τον οποίο οι εθνικοί κανόνες ανταγωνισμού εφαρμόζονται μόνον όταν το δίκαιο της Ένωσης δεν προβλέπει κάποιον ειδικό κανόνα [38]. Ωστόσο, στον βαθμό που τα δύο αυτά σύνολα κανόνων όντως αλληλεπικαλύπτονται ή, εν πάση περιπτώσει, αφ' ης στιγμής αρχίζουν να επιβάλουν κυρώσεις για το ίδιο σύνολο πραγματικών περιστατικών, το ζήτημα αν το προστατευόμενο έννομο συμφέρον είναι το ίδιο τόσο σε επίπεδο Ένωσης όσο και σε εθνικό επίπεδο πρέπει να καθορίζεται in concreto σε συνάρτηση με τις συγκεκριμένες διατάξεις που εφαρμόζονται στην ίδια υπόθεση και στις δύο περιπτώσεις.

56. Εφαρμόζοντας την προσέγγιση αυτή στην υπό κρίση υπόθεση, από το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 συνάγεται ότι όταν μια ΕΑΑ (ή ένα εθνικό δικαστήριο) εφαρμόζει την εθνική του νομοθεσία σε μια συμπεριφορά η οποία, κατά την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, επηρεάζει τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει επίσης να εφαρμόζει το άρθρο 101 ΣΛΕΕ. Με άλλα λόγια, όταν μια δεδομένη συμπεριφορά υπάγεται και στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, οι ΕΑΑ ή τα δικαστήρια πρέπει επίσης να εφαρμόζουν την εν λόγω διάταξη [39].

57. Εξάλλου, όπως καθίσταται σαφές από τα άρθρα 3, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 1/2003, το αποτέλεσμα της εφαρμογής του εθνικού δικαίου σε υποθέσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν μπορεί να είναι διαφορετικό από το αποτέλεσμα που θα προέκυπτε αν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ εφαρμοζόταν αυτοτελώς. Με την επιφύλαξη του ζητήματος ποια θα ήταν σε

[36] Ο γενικός εισαγγελέας D. Ruiz-Jarabo Colomer υποστήριξε ότι «[τ]ο 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». Ο γενικός εισαγγελέας διαφώνησε με την προσέγγιση που υιοθετήθηκε στην απόφαση Wilhelm κ.λπ. επισημαίνοντας ότι «[τ]ο 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». Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer στις υποθέσεις Aalborg Portland κ.λπ. (C-217/00 P, EU:C:2003:83, σημεία 176, 173 και υποσημείωση 121) και Aalborg Portland κ.λπ. (C-213/00 P, EU:C:2003:84, σημεία 94, 91 και υποσημείωση 71).

[37] Επί του παρόντος, η παράγραφος 3 του zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (Νόμου περί προστασίας του ανταγωνισμού), όπως τροποποιήθηκε.

[38] Πρβλ. απόφαση της 3ης Μαΐου 2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, σκέψη 33). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 5ης Ιουνίου 2014, Kone κ.λπ. (C-557/12, EU:C:2014:1317, σκέψη 32), και της 7ης Δεκεμβρίου 2010, VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, σκέψεις 56 και 57), στις οποίες αναφέρεται αντιστοίχως ότι το εθνικό δίκαιο πρέπει να διασφαλίζει «την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης» και δεν πρέπει να υπονομεύει την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων αυτών από τις ΕΑΑ, όπερ αποτελεί τον σκοπό του κανονισμού 1/2003.

[39] Συναφώς, η αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2019/1 αναφέρει ότι «[σ]την πράξη, οι περισσότερες ΕΑΑ εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού παράλληλα με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ».

αυτή την περίπτωση η προστιθέμενη αξία της παράλληλης εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού σε αυτή την υποθετική περίπτωση[40], είναι εν πάση περιπτώσει δύσκολο να φανταστεί κανείς με ποιον τρόπο μπορούν να διαφέρουν οι αντίστοιχοι σκοποί των επίμαχων εθνικών κανόνων και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, όταν δύο εθνικές αρχές ανταγωνισμού εφαρμόζουν την ίδια διάταξη του δικαίου της Ένωσης, δηλαδή το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, ως προς την οποία δεν επιτρέπεται να παρεκκλίνουν σε εθνικό επίπεδο, τότε σίγουρα το ειδικό προστατευόμενο έννομο συμφέρον που επιδιώκουν αμφότερες οι ΕΑΑ πρέπει επίσης να ταυτίζεται.

58. Εν συντομία, η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα είναι ότι το ζήτημα αν το δίκαιο ανταγωνισμού της Ένωσης και το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον πρέπει να καθορίζεται μετά την εξέταση των συγκεκριμένων εφαρμοστέων κανόνων. Τούτο περιλαμβάνει την εκτίμηση του κατά πόσον οι επίμαχοι εθνικοί κανόνες παρεκκλίνουν από τους αντίστοιχους της Ένωσης. Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού δύο κρατών μελών εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και την αντίστοιχη διάταξη του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον.

3. Ταυτότητα των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών: χρόνος και χώρος

59. Θα εξετάσω ακολούθως το τρίτο προδικαστικό ερώτημα. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται κατά πόσον είναι κρίσιμο το ότι η BKA έλαβε υπόψη της τα αποτελέσματα της επίμαχης συμπράξεως σε άλλο κράτος μέλος, τουτέστιν, εξ όσων αντιλαμβάνομαι, στην αυστριακή αγορά.

60. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να είναι καταφατική.

61. Όπως επισήμανε στις προτάσεις στην υπόθεση Toshiba η γενική εισαγγελέας J. Kokott «[ο]ι συμπράξεις απαγορεύονται και διώκονται ακριβώς διότι έχουν δυσμενείς για τον ανταγωνισμό συνέπειες ή εν πάση περιπτώσει μπορούν να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό»[41]. Παρατήρησε επίσης ότι «[τ]ο ζήτημα αν μια συμπεριφορά είχε ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού δεν μπορεί να κριθεί αφηρημένα, αλλά πρέπει να εξετάζεται πάντοτε λαμβανομένων υπόψη συγκεκριμένης χρονικής περιόδου και συγκεκριμένου τομέα»[42].

62. Με άλλα λόγια, προκειμένου να καθοριστεί αν η δεύτερη διαδικασία απαγορεύεται από την αρχή ne bis in idem, αυτό το οποίο έχει σημασία είναι ο ορισμός του χρόνου και του τόπου για τον οποίον ισχύει ο επίμαχος περιορισμός. Στην απόφαση Toshiba, το Δικαστήριο συμφώνησε με τη γενική εισαγγελέα συναφώς και υπογράμμισε ότι η συμπεριφορά ορισμένων επιχειρήσεων που «είχε ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού δεν πρέπει να εκτιμάται αφηρημένα, αλλά να εξετάζεται πάντοτε βάσει, αφενός, *του εδάφους* […] όπου η οικεία συμπεριφορά είχε τέτοιο αντικείμενο ή σκοπό και, αφετέρου, *της*

[40] Το οποίο, οφείλω να ομολογήσω, ότι εξακολουθώ να μην κατανοώ. Η αρχική πρόταση της Επιτροπής για τον κανονισμό 1/2003 περιείχε έναν κάπως πιο λογικό κανόνα στο σχέδιο του άρθρου 3 όπου οριζόταν ότι «[ο]σάκις μία συμφωνία, απόφαση ένωσης επιχειρήσεων ή εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 81 της συνθήκης ή η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 82 είναι πιθανό να επηρεάσει τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών, εφαρμοστέα είναι *η κοινοτική νομοθεσία ανταγωνισμού και αποκλείεται η εφαρμογή των εθνικών νομοθεσιών ανταγωνισμού*.» Η υπογράμμιση δική μου. Βλ. πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης και με την τροποποίηση των κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, (ΕΟΚ) αριθ. 2988/74, (ΕΟΚ) αριθ. 4056/86 και (ΕΟΚ) αριθ. 3975/87 («κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης»), COM/2000/0582, τελικό (ΕΕ 2000, C 365E, σ. 284).

[41] Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2011:552, σημείο 128).

[42] Όπ.π. (σημείο 129).

χρονικής περιόδου κατά τη διάρκεια της οποίας η οικεία συμπεριφορά είχε τέτοιο αντικείμενο ή σκοπό» [43]. Κατά το Δικαστήριο, τόσο το έδαφος όσο και ο χρόνος αποτελούν κρίσιμα στοιχεία τα οποία διαμορφώνουν την ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών [44].

63. Στα τμήματα των παρουσών προτάσεων που ακολουθούν, θα εξετάσω εν συντομία, σε αυτή τη βάση, την ταυτότητα του χρόνου και του χώρου στην κύρια δίκη. Πρώτον, λαμβανομένων υπόψη των πληροφοριακών στοιχείων που περιλαμβάνοντα στη δικογραφία, δεν μπορώ παρά μόνο να προβώ σε υποθέσεις ως προς το αν η BKA έλαβε επίσης υπόψη της τα αποτελέσματα της απαγορευμένης συμπεριφοράς όσον αφορά την αυστριακή αγορά (υπό α′). Δεύτερον, θα εστιάσω στο ζήτημα που δύναται να εξετάσει καλύτερα το Δικαστήριο, δηλαδή το κατά πόσον αυτή η εξωεδαφική επιβολή κυρώσεως στις συνέπειες μιας ορισμένης συμπεριφοράς, η οποία είναι προφανές ότι έλαβε χώρα σε ένα άλλο κράτος μέλος, μπορεί πράγματι να είναι εφικτή από νομικής απόψεως (υπό β′).

α) Η περιοχή την οποία έλαβε στην πραγματικότητα υπόψη της η BKA

64. Η διάταξη περί παραπομπής αναφέρει ότι στην απόφαση της BKA παρατίθεται το περιεχόμενο της τηλεφωνικής συνομιλίας της 22ας Φεβρουαρίου 2006 σχετικά με την Αυστρία. Παράλληλα, στην αίτηση αναιρέσεως που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η BWB στηρίζεται επίσης στην ίδια τηλεφωνική συνομιλία.

65. Είναι απολύτως δυνατό μια τηλεφωνική συνομιλία να αφορά πλείονες γεωγραφικές αγορές. Ωστόσο, υπ' αυτήν την έννοια, δεν είναι σαφές αν η BKA έλαβε όντως υπόψη της τα αποτελέσματα που θα είχε στην αυστριακή αγορά η επίμαχη σύμπραξη διαμοιρασμού των τιμών ούτε τι ακριβώς σημαίνει στην υπό κρίση υπόθεση η φράση «λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα».

66. Προκειμένου να ενεργοποιηθεί η παρεχόμενη από την αρχή ne bis in idem προστασία, δεν αρκεί να μνημονεύεται ή να αναπαράγεται στη σχετική απόφαση μια συγκεκριμένη συμπεριφορά ή ένα σύνολο πραγματικών περιστατικών. Το πανομοιότυπο πραγματικό στοιχείο θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι είναι νομικώς κρίσιμο και οι συνέπειές του να χαρακτηριστούν και να αξιολογηθούν ως τέτοιες. Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, ελήφθησαν υπόψη τα πραγματικά στοιχεία που συνδέονται με την επίμαχη τηλεφωνική συνομιλία στη διαπίστωση της παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού στην οποία κατέληξε η BKA; Μπορεί να συναχθεί από την απόφαση της BKA ότι η εν λόγω ΕΑΑ άσκησε δίωξη και επέβαλε κυρώσεις στις αντίστοιχες επιχειρήσεις και για την αυστριακή αγορά επίσης; Η μήπως η BKA εξέλαβε την εν λόγω συνομιλία ως αποδεικτικό στοιχείο για την παράβαση που αφορούσε τη γερμανική αγορά [45];

67. Υποθέτω ότι οι αποφάσεις των ΕΑΑ πρέπει να περιλαμβάνουν τέτοιου είδους πληροφοριακά στοιχεία, είτε αυτά αφορούν αρχικώς τον ορισμό της κρίσιμης αγοράς που λήφθηκε υπόψη ή, το σημαντικότερο, αν αφορούν τη διαπίστωση του τόπου και του χρόνου στον οποίον τελέστηκε, κατά την άποψή τους, η παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού.

[43] Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2012, Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2012:72, σκέψη 99). Η υπογράμμιση δική μου.

[44] Όπ.π. (σκέψη 99). Βλ., επίσης, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2011:552, σημείο 130).

[45] Από τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, όπως αυτά εκτίθενται από το αιτούν δικαστήριο (βλ. σημείο 11 των παρουσών προτάσεων), είναι εξίσου πιθανό η τηλεφωνική συνομιλία σχετικά με την αυστριακή αγορά να «ελήφθη υπόψη» ως ένδειξη σχετικά με τον αθέμιτο περιορισμό του ανταγωνισμού αναφορικά με τη γερμανική αγορά κατά τον κρίσιμο χρόνο.

68. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει και να καθορίσει την απάντηση που πρέπει να δοθεί στα ανωτέρω ζητήματα σε συνεργασία, εφόσον κριθεί αναγκαίο, με την ΒΚΑ προκειμένου να διαπιστωθεί το πραγματικό πεδίο εφαρμογής της αποφάσεως της εν λόγω ΕΑΑ. Η συνεργασία αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί είτε εμμέσως, μέσω της συνδρομής της BWB [46] είτε απευθείας [47].

69. Τέλος, όπως αναφέρει το αιτούν δικαστήριο στη διάταξη περί παραπομπής και όπως υπογράμμισαν ορισμένα από τα ενδιαφερόμενα μέρη, κατά τον υπολογισμό του συνολικού ύψους του προστίμου η ΒΚΑ έλαβε υπόψη της τον κύκλο εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων μόνον εντός του γερμανικού εδάφους. Πράγματι, στην απόφαση Toshiba, το Δικαστήριο έκρινε, σε ένα πλαίσιο παρόμοιο με αυτό του υπολογισμού των προστίμων από την Επιτροπή, ότι ο παράγοντας αυτός μπορεί να είναι κρίσιμος [48].

70. Ωστόσο, μολονότι ο εν λόγω παράγοντας μπορεί όντως να αποτελεί ένα χρήσιμο έμμεσο ενδεικτικό στοιχείο, εντούτοις, δεν μπορεί αυτός καθεαυτόν να θεωρηθεί αποφασιστικής σημασίας. Πρώτον, απαιτεί έναν ορισμένο βαθμό αντίστροφης συλλογιστικής. Ωστόσο, η αντεστραμμένη αιτιώδης συνάφεια ενδέχεται να μην ισχύει: το γεγονός ότι μια αρχή υπολόγισε το πρόστιμο κατά έναν συγκεκριμένο τρόπο αντί για έναν άλλον ενδέχεται να οφείλεται σε λόγους που δεν συνδέονται με το σκοπούμενο πεδίο εφαρμογής της αποφάσεως. Δεύτερον, έχει πλέον επέλθει μια σύγκλιση στην πρακτική των ΕΑΑ ως προς τον υπολογισμό των προστίμων [49]. Ωστόσο, η πρακτική αυτή δεν είναι πλήρως εναρμονισμένη και πρέπει να καθορίζεται εν μέρει από τις αποκλίνουσες μεταξύ τους εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.

71. Συνοπτικά, η αποσαφήνιση του γεωγραφικού (και πιθανώς του χρονικού) πεδίου εφαρμογής της αποφάσεως της ΒΚΑ αποτελεί πραγματικό ζήτημα και εναπόκειται στην αξιολογική κρίση του εθνικού δικαστή. Ωστόσο, το προηγουμένως εξεταστέο ζήτημα, το οποίο είναι πιο κρίσιμο και χρήζει εξέτασης από το Δικαστήριο, συνίσταται στο κατά πόσον οι ΕΑΑ διαθέτουν εξουσία εκ του νόμου να επιβάλλουν κυρώσεις για τις εξωεδαφικές επιπτώσεις των εκάστοτε παραβάσεων.

β) Η περιοχή την οποία μπορεί να λάβει υπόψη της από νομικής απόψεως μια ΕΑΑ;

72. Ανεξάρτητα από το τι έκανε στην πράξη η ΒΚΑ, μπορούσε, από νομικής απόψεως, να εξετάσει αλλά και να επιβάλει κυρώσεις για την παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού που τελέστηκε στην αυστριακή αγορά; Ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, οι απόψεις των μετεχόντων στην παρούσα διαδικασία διίστανται.

73. Η Agrana υποστηρίζει ότι οι αποφάσεις των ΕΑΑ που εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν μπορούν να περιοριστούν στα αποτελέσματα που επέρχονται στην εθνική τους επικράτεια. Όταν οι ΕΑΑ εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ οφείλουν να αναλύουν όλες τις πτυχές του επίμαχου περιορισμού του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά.

[46] Κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, οι ΕΑΑ έχουν ασφαλώς το δικαίωμα να ζητούν τις οριστικές αποφάσεις άλλων ΕΑΑ, συμπεριλαμβανομένων των αποσπασμάτων που θεωρείται ότι έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα.

[47] Πράγματι, στον κανονισμό 1/2003 δεν υπάρχει συγκεκριμένη διάταξη η οποία να επιτρέπει στα εθνικά δικαστήρια να ζητούν αντίγραφα των οριστικών αποφάσεων των ΕΑΑ άλλων κρατών μελών. Φρονώ ωστόσο ότι είναι απολύτως δικαιολογημένο να δικαιούται ο εθνικός δικαστής να ζητήσει τέτοιου είδους οριστικές αποφάσεις, είτε δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 1, ή του άρθρου 15, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 εφαρμοζόμενων κατ' αναλογίαν, είτε στηριζόμενος απευθείας στο άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ.

[48] Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2012, Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2012:72, σκέψη 101).

[49] Πράγματι, εδώ και αρκετό καιρό ήδη, αρκετές ΕΑΑ ακολουθούν τις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Επιπλέον, η οδηγία 2019/1, η οποία ωστόσο δεν έχει εφαρμογή ratione temporis στην κύρια δίκη, εναρμονίζει ορισμένες πλευρές της επιβολής προστίμων στο κεφάλαιο V.

74. Κατ' αντιδιαστολή, η BWB υποστηρίζει ότι η αρχή της εδαφικότητας περιορίζει την εξουσία των ΕΑΑ να επιβάλλουν κυρώσεις στο εθνικό έδαφος. Αυτό ακριβώς έκανε και η BWB, στηρίζοντας τον υπολογισμό του προστίμου που επιβλήθηκε στη Südzucker στον κύκλο εργασιών στην αυστριακή αγορά. Συνεπώς, η αρχή της εδαφικότητας αποκλείει την πιθανότητα παραβιάσεως της αρχής ne bis in idem, καθόσον το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της συμπεριφοράς που επισύρει κυρώσεις θα είναι πάντοτε διαφορετικό. Από τη μεριά της, η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει παρόμοια άποψη. Οι ΕΑΑ μπορούν να επιβάλλουν κυρώσεις για παραβάσεις των κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού μόνον εντός της εθνικής τους επικράτειας, όπερ αντανακλάται στο γεγονός ότι το πρόστιμο υπολογίζεται βάσει του κύκλου εργασιών στο συγκεκριμένο κράτος μέλος.

75. Η Βελγική Κυβέρνηση διατείνεται ότι οσάκις μια ΕΑΑ εφαρμόζει το άρθρο 101 ΣΛΕΕ πρέπει να ενεργεί όπως ακριβώς θα ενεργούσε και η Επιτροπή, ήτοι λαμβάνοντας υπόψη της όλες τις συνέπειες του επίμαχου περιορισμού στον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. Τούτο, ωστόσο, υπόκειται σε δύο περιορισμούς. Πρώτον, το συνταγματικό δίκαιο και οι παραδόσεις των κρατών μελών μπορούν να απαγορεύουν στις ΕΑΑ την επιβολή κυρώσεων σε εξωεδαφικές συνέπειες. Δεύτερον, η επιβολή κυρώσεων σε εξωεδαφικές συνέπειες είναι σε κάθε περίπτωση δυνατή μόνο κατόπιν συμφωνίας με την ΕΑΑ της οποίας το έδαφος αφορούν οι εν λόγω συνέπειες.

76. Κατ' αρχάς, υπενθυμίζω ότι η άσκηση δίωξης και η επιβολή κυρώσεων διέπονται παραδοσιακά από την αρχή της εδαφικότητας. Ασφαλώς, είναι πιθανό μια χώρα να επιχειρήσει να «εκταθεί πέραν των συνόρων της» και να επιδιώξει να τιμωρήσει συμπεριφορές οι οποίες έλαβαν χώρα κάπου αλλού. Τούτο ενδέχεται να προκύψει σε καταστάσεις που υπάγονται σε ειδική δωσιδικία, είτε για συγκεκριμένες κατηγορίες προσώπων (δηλαδή, τους υπηκόους της) είτε για συγκεκριμένα είδη αδικημάτων (δηλαδή, είτε για αυτά που στρέφονται κατά του δημοσίου συμφέροντος ανεξαρτήτως του τόπου στον οποίον τελέστηκαν, είτε για ορισμένες κατηγορίες ειδεχθών εγκλημάτων που υπάγονται σε παγκόσμια δικαιοδοσία κ.ο.κ.).

77. Ωστόσο, σε τελική ανάλυση, όλες αυτές οι περιπτώσεις αποτελεσματικής εξωεδαφικότητας χρειάζονται μια ρητή νομική βάση, είτε στο εθνικό, είτε στο διεθνές, είτε στο δίκαιο της Ένωσης. Ένα αξιοσημείωτο και πιο πρόσφατο παράδειγμα αυτής της εξωεδαφικής εξουσιοδότησης στο δίκαιο της Ένωσης είναι η αρμοδιότητα της επικεφαλής εποπτικής αρχής δυνάμει του μηχανισμού μίας στάσης του κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 (στο εξής: ΓΚΠΔ) να ερευνά και, εφόσον απαιτείται, να επιβάλλει κυρώσεις στο σύνολο των διασυνοριακών πράξεων επεξεργασίας του υπευθύνου επεξεργασίας ή του εκτελούντος την επεξεργασία εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης[50]. Καίτοι θα ήταν κάπως υπερβολικό να υποστηριχθεί ότι τα ακριβή όρια αρμοδιότητας αυτού του καθεστώτος δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση[51] και πάλι ουδεμία αμφιβολία υπάρχει ότι υφίσταται ταυτόχρονα τόσο ουσιαστική διάταξη ως προς τη νομιμότητα της επεξεργασίας των δεδομένων όσο και ρητή ρήτρα αρμοδιότητας διά της οποίας μια συγκεκριμένη εποπτική αρχή εξουσιοδοτείται να προβεί στην εφαρμογή των εν λόγω ουσιαστικών κανόνων εκτός της επικράτειάς της.

78. Ποια είναι λοιπόν η εννοιολογική θέση που υιοθετεί ο κανονισμός 1/2003 επί του συγκεκριμένου ζητήματος; Οφείλω να ομολογήσω ότι δεν είναι τόσο εύκολο να σκιαγραφηθεί.

[50] Άρθρο 56, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων) (ΕΕ 2016, L 119, σ. 1).

[51] Όπως καταδείχθηκε προσφάτως με την απόφαση της 15ης Ιουνίου 2021, Facebook Ireland κ.λπ. (C-645/19, EU:C:2021:483).

79. Αφενός, υπάρχουν σαφείς ενδείξεις ότι έχει επιδιωχθεί διασυνοριακή προσέγγιση. Πρώτον, το σημείο στο οποίο ενεργοποιείται η υποχρέωση που υπέχουν οι εθνικές αρχές να εφαρμόσουν τα άρθρα 101 και 102 συνίσταται στο ότι έχει επηρεαστεί το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Το ίδιο αυτό στοιχείο μπορεί, κατά τα φαινόμενα, να ενεργοποιήσει την εγγενή δυνατότητα των ΕΑΑ να διώκουν και να επιβάλλουν κυρώσεις για τις εξωεδαφικές επιπτώσεις μιας δεδομένης παραβάσεως.

80. Δεύτερον, το άρθρο 13 του κανονισμού 1/2003 φαίνεται να επιβεβαιώνει το ίδιο στοιχείο. Η πρώτη παράγραφος της εν λόγω διατάξεως ορίζει ότι η ΕΑΑ μπορεί να αναστείλει τη διαδικασία ή να απορρίψει την καταγγελία όταν με την ίδια συμφωνία, απόφαση ενώσεως ή πρακτική ασχολείται μια άλλη αρχή [52]. Ομοίως, η δεύτερη παράγραφος της εν λόγω διατάξεως ορίζει ότι μια ΕΑΑ δύναται να απορρίψει την καταγγελία όταν λαμβάνει καταγγελία σχετικά με μια συμφωνία, απόφαση ενώσεως ή πρακτική με την οποία έχει ήδη ασχοληθεί μία άλλη αρμόδια αρχή [53].

81. Τρίτον, η ερμηνεία ότι η πράξη μιας ΕΑΑ ενδέχεται να έχει εξωεδαφικό πεδίο εφαρμογής φαίνεται να επιβεβαιώνεται επίσης από την Ανακοίνωση της Επιτροπής για τη συνεργασία). Η εν λόγω ανακοίνωση αποσαφηνίζει, όσον αφορά το άρθρο 13, ότι η φράση «ασχολείται με την υπόθεση» που περιέχει η οικεία διάταξη «δεν σημαίνει απλώς ότι έχει υποβληθεί καταγγελία σε κάποια άλλη αρχή. Σημαίνει ότι η άλλη αρχή διεξάγει ήδη ή έχει διεξαγάγει κατά το παρελθόν έρευνα σχετικά με την υπόθεση για ίδιον λογαριασμό» [54]. Η ίδια αυτή ανακοίνωση προβλέπει περαιτέρω ότι είναι δυνατή η επίκληση του άρθρου 13 «όταν η επίμαχη συμφωνία ή πρακτική αφορά την ίδια παράβαση ή τις ίδιες παραβάσεις στις ίδιες γεωγραφικές αγορές αναφοράς και αγορές προϊόντος» [55].

82. Επιπλέον, η ίδια ανακοίνωση αναφέρεται λεπτομερώς στην έννοια της «κατάλληλης αρχής», η οποία περιέχεται στην ανακοίνωση για τη συνεργασία, όσον αφορά δεδομένη παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού [56]. Εάν γίνει δεκτό ότι η αρμοδιότητα μιας ΕΑΑ περιορίζεται σε όλες τις περιπτώσεις εντός του εθνικού της εδάφους, τότε η έννοια της κατάλληλης αρχής δεν έχει ιδιαίτερο νόημα, εκτός και αν θεωρηθεί ότι ορισμένα σκέλη μιας παραβάσεως μπορούν να παραμείνουν ατιμώρητα λόγω των εδαφικών ορίων της αρμοδιότητας μιας τέτοιας «κατάλληλης αρχής». Αντιθέτως, αν γίνει δεκτό ότι η αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς μπορεί να επιτάσσει τη διερεύνηση μιας δεδομένης αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς μόνον από μια κατάλληλη αρχή, τότε πράγματι αυτή η ΕΑΑ θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να διερευνήσει το σύνολο της εν λόγω συμπεριφοράς, έτσι ώστε να μην μείνει ατιμώρητο κάποιο σκέλος της.

[52] Η υπογράμμιση δική μου. Καίτοι η εν λόγω διάταξη ορίζει ότι «[…] το γεγονός ότι μια αρχή ασχολείται με την υπόθεση αποτελεί για τις άλλες αρχές ικανό λόγο για την αναστολή της διαδικασίας που διεξάγουν οι ίδιες ή για την απόρριψη της καταγγελίας», η Ανακοίνωση σχετικά με τη συνεργασία ορίζει ότι οι ΕΑΑ δεν είναι υποχρεωμένες να αναστείλουν ή να περατώσουν διαδικασία που εκκρεμεί ενώπιόν τους. Και τούτο διότι η συνεργασία δυνάμει του κανονισμού 1/2003 χαρακτηρίζεται από ευελιξία. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού (ΕΕ 2004, C 101, σ. 43, σημείο 22).

[53] Η υπογράμμιση δική μου.

[54] Όπ.π. (σημείο 20).

[55] Όπ.π. (σημείο 21).

[56] Μια ΕΑΑ μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοια όταν, πρώτον, η συμφωνία ή πρακτική έχει σημαντικές άμεσες, πραγματικές ή προβλέψιμες, συνέπειες για τον ανταγωνισμό εντός των ορίων της επικράτειας της αρχής, εφαρμόζεται στο εσωτερικό της επικράτειας ή προέρχεται από αυτήν· δεύτερον, η αρχή είναι ικανή να θέσει τέλος αποτελεσματικά στην όλη παράβαση και, τρίτον, η αρχή είναι σε θέση να συγκεντρώσει, ενδεχομένως με τη συνδρομή άλλων αρχών, τα αποδεικτικά στοιχεία που χρειάζονται προκειμένου να αποδειχθεί η παράβαση. Όπ.π. (σημείο 8).

83. Εν πάση περιπτώσει, η Ανακοίνωση για τη συνεργασία δεν συνιστά νομικώς δεσμευτική πράξη του δικαίου της Ένωσης και θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το νόημα της δυνατότητας «αναστολής ή απόρριψης» της καταγγελίας δυνάμει του άρθρου 13, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 δεν είναι εντελώς σαφές. Ωστόσο, αυτό το οποίο υποδηλώνει το άρθρο 13, εξεταζόμενο στο σύνολό του, είναι ότι ενδέχεται να υφίστανται εδαφικές επικαλύψεις. Εάν οι εξουσίες κάθε μίας ΕΑΑ περιορίζονταν στο εθνικό έδαφος, ποια θα ήταν η πρακτική χρησιμότητα της δυνατότητας να αναστέλλουν ή να απορρίπτουν τις καταγγελίες όταν έρχονται αντιμέτωπες με διαδικασίες που εκκρεμούν ενώπιον άλλης ΕΑΑ που ασχολείται με την ίδια συμπεριφορά; Ασφαλώς, υπάρχουν πολλά διαφορετικά πλην όμως συνδεδεμένα ζητήματα στο πλαίσιο των οποίων θα ήταν εύλογη η αναστολή, πλην όμως η «απόρριψη» φαίνεται να έχει νόημα μόνο στην περίπτωση που έχει αχθεί ενώπιον δύο ΕΑΑ το ίδιο ζήτημα, συμπεριλαμβανομένου του ίδιου γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής.

84. Από την άλλη πλευρά, πρέπει να παραδεχθώ ότι όλα τα ανωτέρω αποτελούν απλώς «έμμεσες ενδείξεις» ότι κατά τον σχεδιασμό του κανονισμού 1/2003 είχε επιδιωχθεί εξωεδαφικότητα. Όμως, πέραν αυτού, συμφωνώ με τη Γερμανική Κυβέρνηση ότι στον κανονισμό 1/2003 δεν υπάρχει μια κεντρική διάταξη η οποία να απονέμει με σαφήνεια αρμοδιότητες για εξωεδαφικές διαδικασίες στις ΕΑΑ. Όπως εύστοχα επισήμανε η εν λόγω κυβέρνηση, το άρθρο 5 του κανονισμού 1/2003, το οποίο επιγράφεται «Αρμοδιότητες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών», στο οποίο θα αναμενόταν εύλογα να υπάρχει μια παρόμοια ρήτρα εξουσιοδοτήσεως, δεν προβλέπει απολύτως τίποτα ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα. Κατά συνέπεια, δεν αποτελεί επαρκή νομική βάση στην οποία θα μπορούσε να στηριχθεί μια ΕΑΑ προκειμένου να λάβει μια απόφαση με εξωεδαφικές συνέπειες, εφόσον η βάση αυτή δεν προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο. Η Βελγική Κυβέρνηση υποστηρίζει επίσης την ίδια άποψη.

85. Συμφωνώ με τις κυβερνήσεις αυτές ως προς το ότι, προκειμένου μια ΕΑΑ να μπορεί να ασκήσει τις εξουσίες της εκτός της εθνικής της επικράτειας, πρέπει να υπάρχει μια επαρκής νομική βάση προς τούτο, η οποία, υπό την τωρινή μορφή του δικαίου της Ένωσης, μπορεί να προέρχεται μόνον από την εθνική έννομη τάξη. Μπορεί επίσης να προστεθεί ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Γερμανική Κυβέρνηση επισήμανε ότι τέτοιου είδους νομική βάση δεν υφίσταται ούτε στο γερμανικό δίκαιο.

86. Θέλω να υπογραμμίσω ότι η ως άνω τοποθέτηση γίνεται με πλήρη σεβασμό στο γράμμα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, το οποίο πράγματι απαριθμεί, ως μία από τις προϋποθέσεις εφαρμογής του, το γεγονός ότι θίγεται το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Ωστόσο, θεωρώ αδύνατον να ερμηνευθεί το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, το οποίο αποτελεί κατ' εξοχήν ουσιαστική διάταξη, ως μια ρήτρα εξουσιοδοτήσεως, η οποία απονέμει σε κάθε ΕΑΑ την εξουσία να διώκει και να επιβάλλει κυρώσεις σε κάθε αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά οπουδήποτε εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης[57].

87. Συνεπώς, η απάντηση που προτείνω να δοθεί στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα είναι ότι το γεγονός ότι μια ΕΑΑ έλαβε υπόψη της τις εξωεδαφικές συνέπειες μιας συγκεκριμένης αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς σε προγενέστερη απόφαση, υπό την προϋπόθεση ότι δικαιούτο να το πράξει δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, είναι λυσιτελές για την εξέταση της δυνατότητας εφαρμογής της αρχής ne bis in idem στη μεταγενέστερη διαδικασία. Το άρθρο 50 του Χάρτη δεν επιτρέπει στις ΕΑΑ ή τα δικαστήρια να επιβάλουν κυρώσεις για αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά που έχει αποτελέσει ήδη το αντικείμενο προηγούμενης

[57] Εκ των υστέρων, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, δεν μπορεί παρά να μη θαυμάσει κανείς το αρχικό σχέδιο της Επιτροπής επί του συγκεκριμένου ζητήματος (βλ. υποσημείωση 40 των παρουσών προτάσεων) και να μην εκφράσει τη λύπη του για το γεγονός ότι δεν διατηρήθηκε.

διαδικασίας η οποία περατώθηκε με την έκδοση τελεσίδικης αποφάσεως από άλλη ΕΑΑ. Η απαγόρευση αυτή ισχύει, ωστόσο, μόνο στον βαθμό που το χρονικό και το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του αντικειμένου των δύο διαδικασιών είναι το ίδιο.

Γ. Η αρχή ne bis in idem σε διαδικασία που σχετίζεται με υπαγωγή σε πρόγραμμα επιείκειας

88. Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η αρχή ne bis in idem έχει εφαρμογή σε διαδικασία που σχετίζεται με υπαγωγή σε πρόγραμμα επιείκειας και στο πλαίσιο της οποίας, για τον λόγο αυτό, δεν επιβλήθηκε πρόστιμο.

89. Κατά την άποψή μου, η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο συγκεκριμένο προδικαστικό ερώτημα είναι καταφατική.

90. Πρώτον, σε εννοιολογικό επίπεδο, όπως ορθώς υπενθυμίζει η Ιταλική Κυβέρνηση, η αρχή ne bis in idem παρέχει προστασία όχι μόνον έναντι της επιβολής ενός δευτέρου προστίμου για το ίδιο ζήτημα, αλλά και έναντι της ασκήσεως δεύτερης διώξεως[58]. Αυτή καθεαυτήν η κίνηση της δεύτερης διαδικασίας για το ίδιο ζήτημα συνιστά, κατά την άποψή μου, παραβίαση της εγγυήσεως που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη. Για τους λόγους που εκθέτω λεπτομερώς στις προτάσεις μου στην υπόθεση bpost[59] διαφωνώ επίσης επί του συγκεκριμένου ζητήματος με τη θέση που ασπάζεται συναφώς το Δικαστήριο στη νομολογία Menci[60].

91. Δεύτερον, το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αναφέρεται σε μια περίπτωση στην οποία η ΕΑΑ κινεί τη διαδικασία στην οποία επιχείρηση ζητεί το ευεργέτημα του προγράμματος επιείκειας. Το πρόγραμμα αυτό παρέχει τη δυνατότητα ευνοϊκής μεταχειρίσεως των επιχειρήσεων που αποφασίζουν να συνεργαστούν με τις αντίστοιχες αρχές ανταγωνισμού στη διερεύνηση παραβάσεων του άρθρου 101 ΣΛΕΕ[61].

92. Ωστόσο, η απαλλαγή από το πρόστιμο, ή η μείωση του προστίμου, δεν είναι επ' ουδενί εγγυημένες αυτομάτως. Εξαρτώνται από αρκετές προϋποθέσεις, οι οποίες έχουν ως κοινή τους συνισταμένη την «προστιθέμενη αξία» της συνεργασίας της επιχειρήσεως για την αποκάλυψη και την επιβολή κυρώσεων για την απαγορευμένη συμφωνία[62]. Ανάλογα με τις περιστάσεις, στον αιτούντα επιεική μεταχείριση μπορεί να χορηγηθεί (ή να μη χορηγηθεί) πλήρης ή μερική

[58] Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 3ης Απριλίου 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, σκέψεις 29 και 30).

[59] Υπόθεση bpost (υπόθεση C-117/20, σημεία 107 έως 110).

[60] Πράγματι, το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αποτυπώνει εύγλωττα ένα εκ των εννοιολογικών προβλημάτων της αποφάσεως Menci. Υποθέτω ότι απλώς και μόνον η διαπίστωση παρανομίας, χωρίς την επιβολή οποιασδήποτε κυρώσεως, είναι πιθανό να ικανοποιεί, εξ ορισμού, το αναλογικό στοιχείο του επίμαχου περιορισμού δυνάμει του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη. Πράγματι, κατά μείζονα λόγο, δύο παράλληλες διαδικασίες εις βάρος της ίδιας επιχειρήσεως που κινήθηκαν ως αποτέλεσμα δύο διαδικασιών υπαγωγής σε προγράμματα επιείκειας δεν θα μπορούσαν να παραβιάζουν ποτέ την αρχή ne bis in idem, δεδομένου ότι δεν επιβλήθηκαν πρόστιμα. Ωστόσο, και για άλλη μία φορά, η αρχή ne bis in idem δεν μπορεί να υποβαθμιστεί σε έναν εκ των υστέρων έλεγχο της αναλογικότητας των συνολικών κυρώσεων.

[61] Βλ., για παράδειγμα, άρθρο 2, σημείο 15, της οδηγίας 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2014, L 349, σ. 1). Βλ., επίσης, άρθρο 2, παράγραφος 1, σημείο 16, της οδηγίας 2019/1.

[62] Βλ. περαιτέρω Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε υποθέσεις συμπράξεων (καρτέλ) (ΕΕ 2006, C 298, σ. 17, σημείο 8).

απαλλαγή, ενώ η εκ μέρους του παραβίαση του δικαίου ανταγωνισμού καταγράφεται [63]. Συνεπώς, καίτοι η συμπεριφορά ή η έκβαση της εθνικής διαδικασίας είναι πιθανό να μεταβληθεί με την αίτηση επιείκειας, το τελικό συμπέρασμα είναι ότι εξακολουθεί να αποτελεί μια αυτοτελή διαδικασία, η οποία απαιτεί τη συμμετοχή όλων των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένης της επιχειρήσεως που ζητεί επιεική μεταχείριση.

93. Τρίτον, ακόμη και αν όλα έχουν θετική έκβαση για την επιχείρηση την οποία αφορά το πρόγραμμα επιεικούς μεταχειρίσεως και, τελικώς, της χορηγηθεί πλήρης απαλλαγή από το πρόστιμο, η διαδικασία και πάλι θα έχει ως αποτέλεσμα τη διαπίστωση παραβιάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού εκ μέρους του αιτούντος επιείκεια. Εξ όσων αντιλαμβάνομαι επομένως, και πάλι υπάρχει, μεταφορικά, μια «δήλωση ενοχής» κατά την εθνική νομοθεσία. Δυνητικώς, η δήλωση αυτή ενδέχεται να έχει βαρύνουσα σημασία μελλοντικώς για την ενδιαφερόμενη επιχείρηση(-εις). Στην περίπτωση που η ίδια αυτή επιχείρηση κριθεί μελλοντικώς και πάλι υπεύθυνη για παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού, η προηγούμενη καταδίκη της και η «υποτροπή» της είναι πιθανό να ενεργοποιήσουν αυτόματη επαύξηση του προστίμου. Παράλληλα, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να επικαλεστούν την –πιθανότατα προσβάσιμη στο κοινό– [64] επίσημη δήλωση δημόσιας αρχής ή δικαστηρίου περί αθέμιτης συμπεριφοράς της επιχειρήσεως ιδιώτες οι οποίοι αξιώνουν να αποζημιωθούν για τη ζημία που υπέστησαν από την αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά [65].

94. Εν συντομία, αδυνατώ να διακρίνω οποιονδήποτε κατ' αρχήν λόγο για τον οποίον η δυνατότητα και το πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem πρέπει να εκτιμάται διαφορετικά ανάλογα με το αν η επίμαχη διαδικασία δικαίου του ανταγωνισμού σχετίζεται με την υπαγωγή σε πρόγραμμα επιείκειας, ακόμη και αν αυτό καταλήγει ουσιαστικά στην πλήρη απαλλαγή από το πρόστιμο. Ως εκ τούτου, υπ' αυτό το πρίσμα, διαφωνώ με το αρκετά περιστασιακό επιχείρημα της Επιτροπής ότι η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem πρέπει να εξαρτάται από το αν εξακολουθεί να υφίσταται το ενδεχόμενο να απωλέσει η Nordzucker την ιδιότητα του αιτούντος επιεική μεταχείριση και, συνεπώς, από το εάν δύναται ακόμη να της επιβληθεί πρόστιμο.

95. Ως εκ τούτου, προτείνω να δοθεί στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι η αρχή ne bis in idem που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη έχει επίσης εφαρμογή στο πλαίσιο εθνικής διαδικασίας που ενέπλεκε αίτηση υπαγωγής σε πρόγραμμα επιείκειας και δεν κατέληξε στην επιβολή προστίμου.

[63] Οι επιμέρους λεπτομέρειες εξαρτώνται από το εθνικό δίκαιο. Η BWB διευκρινίζει ότι η διαδικασία που εκκινεί με την υποβολή αιτήσεως επιείκειας είναι μια αστική ένδικη διαδικασία χωρίς αντιμωλία, που διέπεται από το άρθρο 38 του Kartellgesetz του 2005. Σε αντίθεση με τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η εθνική διαδικασία δεν εντάσσεται στη συνολική διαδικασία όπου μετέχουν όλα τα υπόλοιπα μέρη, αλλά αντιθέτως αποτελεί ανεξάρτητη διαδικασία. Δεν καταλήγει στην επιβολή προστίμου ή στον μηδενισμό του ποσού του προστίμου. Αντιθέτως, το δικαστήριο παρατηρεί ότι η παράβαση τελέστηκε μετά τη χορήγηση της απαλλαγής από την BWB.

[64] Στην περίπτωση που σε μια δικαστική απόφαση περιέχεται δήλωση παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού, σε συνδυασμό με όλα τα συγκεντρωθέντα αποδεικτικά στοιχεία που αποτελούν μέρος του δικανικού συλλογισμού, τότε, κατά τα φαινόμενα, καταργείται κάθε πλέγμα προστασίας του κεφαλαίου ΙΙ της οδηγίας 2014/104. Πάντως, η κατάσταση δεν είναι πιθανό να είναι πολύ διαφορετική όσον αφορά τις τελικές αποφάσεις περί παραβάσεως των εθνικών αρχών ανταγωνισμού (σε αντίθεση με τα απλά διαδικαστικά έγγραφα ή τα αποδεικτικά στοιχεία που υποβάλλονται στο πλαίσιο της διαδικασίας επιείκειας, όπως αυτά που απαριθμούνται στο άρθρο 6, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/104).

[65] Καταργώντας με τον τρόπο αυτό το δυσβάστακτο βάρος αποδείξεως που ενδέχεται να αντιμετωπίσει ο ιδιώτης διάδικος ο οποίος επιθυμεί να ασκήσει «αυτοτελή» αγωγή αποζημιώσεως για παραβιάσεις του δικαίου ανταγωνισμού προκειμένου να αποδείξει με βάση τα πραγματικά περιστατικά ποιο ακριβώς είναι το περιεχόμενο της εν λόγω αποφάσεως – ότι υπήρξε παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού. Περαιτέρω, βλ. προσφάτως προτάσεις μου στην υπόθεση Stichting Cartel Compensation και Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:373, σημεία 93 έως 96).

V. Πρόταση

96. Προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που του υπέβαλε το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) ως ακολούθως:

1) Η δυνατότητα εφαρμογής της αρχής ne bis in idem που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στηρίζεται στην εξέταση του idem, το οποίο καθορίζεται από την ταυτότητα του παραβάτη, των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος.

2) Το ζήτημα αν το δίκαιο ανταγωνισμού της Ένωσης και το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον πρέπει να καθορίζεται μετά την εξέταση των συγκεκριμένων εφαρμοστέων κανόνων. Τούτο περιλαμβάνει την εκτίμηση του κατά πόσον οι επίμαχοι εθνικοί κανόνες παρεκκλίνουν από τους αντίστοιχους της Ένωσης. Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού δύο κρατών μελών εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και την αντίστοιχη διάταξη του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον.

3) Το γεγονός ότι μια εθνική αρχή ανταγωνισμού έλαβε υπόψη της τις εξωεδαφικές συνέπειες μιας συγκεκριμένης αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς σε προγενέστερη απόφαση, υπό την προϋπόθεση ότι δικαιούτο να το πράξει δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, είναι λυσιτελές για την εξέταση της δυνατότητας εφαρμογής της αρχής ne bis in idem στη μεταγενέστερη διαδικασία. Το άρθρο 50 του Χάρτη δεν επιτρέπει στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού ή στα δικαστήρια να επιβάλλουν κυρώσεις για αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά που έχει αποτελέσει ήδη το αντικείμενο προηγούμενης διαδικασίας η οποία περατώθηκε με την έκδοση τελεσίδικης αποφάσεως από άλλη εθνική αρχή ανταγωνισμού. Η απαγόρευση αυτή ισχύει, ωστόσο, μόνο στον βαθμό που το χρονικό και το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του αντικειμένου των δύο διαδικασιών είναι το ίδιο.

4) Η αρχή ne bis in idem που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη έχει επίσης εφαρμογή στο πλαίσιο εθνικής διαδικασίας που ενέπλεκε αίτηση υπαγωγής σε πρόγραμμα επιείκειας και δεν κατέληξε στην επιβολή προστίμου.