ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NILS WAHL
της 21ης Μαΐου 2015 [1]

Υπόθεση C-194/14 P

AC-Treuhand AG
κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής

«Αίτηση αναιρέσεως — Συμπράξεις — Ευρωπαϊκές αγορές σταθεροποιητών θερμότητας — Καθορισμός των τιμών, κατανομή των αγορών και ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών — Απόφαση διαπιστώνουσα παραβάσεις του άρθρου 81 ΕΚ (νυν άρθρου 101 ΣΛΕΕ) και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ — Απόφαση αφορώσα επιχείρηση παροχής συμβουλών η οποία δεν ασκεί ανταγωνιστική πίεση στις σχετικές αγορές»

1. Οι κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται στις επιχειρήσεις δυνάμει των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ (νυν άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ) αποσκοπούν στην απαγόρευση των περιορισμών του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η διαπίστωση ότι υφίσταται περιορισμός του ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι αποδεικνύεται, κατόπιν σχετικής οικονομικής αναλύσεως, ότι η οικεία επιχείρηση, με τη συμπεριφορά της, παραιτήθηκε, εν όλω ή εν μέρει, από την άσκηση ανταγωνιστικής πιέσεως –χαρακτηριστικό αποτελεσματικού ανταγωνισμού– στους άλλους οικονομικούς φορείς της οικείας αγοράς ή των οικείων αγορών, τούτο δε, σε τελική ανάλυση, εις βάρος της οικονομικής αποτελεσματικότητας και της ευημερίας των καταναλωτών. Αντιθέτως, μια συμπεριφορά που δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, υπό την ανωτέρω υπομνησθείσα έννοια, όσον αξιόμεμπτη και αν είναι ηθικώς ή δεοντολογικώς, δεν μπορεί να καλύπτεται από τις απαγορεύσεις που καθιερώνει το δίκαιο της Ένωσης και, ειδικότερα, να εμπίπτει στην απαγόρευση των συμπράξεων του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

2. Κατά τη γνώμη μου, η παρούσα υπόθεση προσφέρει μια όλως ιδιαίτερη ευκαιρία να υπομνησθεί ο θεμελιώδης αυτός κανόνας.

3. Με την αίτηση αναιρέσεως, η AC-Treuhand AG (στο εξής: AC-Treuhand) ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης AC-Treuhand κατά Επιτροπής [2], με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της με αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως C(2009) 8682 τελικό της Επιτροπής, της 11ης Νοεμβρίου 2009, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/38589 – Σταθεροποιητές θερμότητας) (στο εξής: επίδικη απόφαση) [3], και, επικουρικώς, τη μείωση του ύψους των προστίμων που της επιβλήθηκαν.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — T-27/10, EU:T:2014:59, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

3 — Περίληψη στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, 2010, C 307, σ. 9.

4. Μεταξύ των ζητημάτων που ανακύπτουν στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, προσοχής χρήζει ένα καινοφανές ζήτημα. Το Δικαστήριο καλείται, πράγματι, για πρώτη φορά [4] να κρίνει αν επιχείρηση παροχής συμβουλών που δεν δραστηριοποιείται στις επίμαχες αγορές ή σε συνδεδεμένες αγορές μπορεί να διωχθεί για παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού με το αιτιολογικό ότι διευκόλυνε την εφαρμογή της συμπράξεως. Η υπόθεση εγείρει, επομένως, ένα σημαντικό πρόβλημα, το οποίο δεν έχει εισέτι επιλυθεί [5] και προς επίλυση του οποίου το Δικαστήριο πρέπει να προσδιορίσει το περιεχόμενο της απαγορεύσεως των συμπράξεων που καθιερώνουν οι κανόνες των Συνθηκών στον τομέα του ανταγωνισμού και, επομένως, το είδος των συμπεριφορών που ενδέχεται να καλύπτει η απαγόρευση αυτή.

I – **Το ιστορικό της διαφοράς**

5. Το ιστορικό της διαφοράς, όπως εκτέθηκε στις σκέψεις 1 έως 24 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έχει, εν συντομία, ως εξής:

«2 Με την [επίδικη] απόφαση, η Επιτροπή […] έκρινε ότι ορισμένες επιχειρήσεις είχαν παραβεί το άρθρο 81 ΕΚ και το άρθρο 53 της Συμφωνίας [ΕΟΧ] συμμετέχοντας σε δύο συνολικές συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές με αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού, οι οποίες κάλυπταν το σύνολο του ΕΟΧ και αφορούσαν, αφενός, τον τομέα των σταθεροποιητών θερμότητας και, αφετέρου, τον τομέα του εποξυδωμένου σογιέλαιου και των εστέρων (στο εξής: τομέας ESBO/εστέρων).

[…]

4 Κατά το άρθρο 1 της [επίδικης] αποφάσεως, καθεμία από τις παραβάσεις αυτές συνίστατο στον καθορισμό των τιμών, την κατανομή των αγορών μέσω ποσοστώσεων πωλήσεων, την κατανομή της πελατείας και την ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών σχετικών ιδίως με την πελατεία, την παραγωγή και τις πωλήσεις.

5 Η [επίδικη] απόφαση ορίζει ότι οι συγκεκριμένες επιχειρήσεις συμμετείχαν στις παραβάσεις αυτές σε διάφορες περιόδους το χρονικό διάστημα από τις 24 Φεβρουαρίου 1987 μέχρι τις 21 Μαρτίου 2000, για τους σταθεροποιητές θερμότητας, και το διάστημα από τις 11 Σεπτεμβρίου 1991 μέχρι τις 26 Σεπτεμβρίου 2000, για τον τομέα των ESBO/εστέρων.

6 Η προσφεύγουσα, AC-Treuhand […], που έχει ως κύρια έδρα της τη Ζυρίχη (Ελβετία), είναι εταιρία παροχής συμβουλών που προσφέρει ένα "πλήρες φάσμα υπηρεσιών προσαρμοσμένων στις εθνικές και διεθνείς ενώσεις και σε ομάδες συμφερόντων", με τη διευκρίνιση ότι, όπως επίσης προκύπτει από την [επίδικη] απόφαση, η εν λόγω εταιρία περιγράφει τις υπηρεσίες ως εξής: "διοίκηση και διαχείριση Ελβετικών και διεθνών επαγγελματικών ενώσεων καθώς και ομοσπονδιών, μη κερδοσκοπικών οργανώσεων· συλλογή, επεξεργασία και αξιοποίηση των δεδομένων της αγοράς· παρουσίαση των στατιστικών της αγοράς· έλεγχος των αριθμητικών στοιχείων που κοινοποιούνται στους συμμετέχοντες" […]

4 — Επιβάλλεται να τονισθεί ότι η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 2008, AC-Treuhand κατά Επιτροπής (T-99/04, EU:T:2008:256) (στο εξής: απόφαση AC-Treuhand I), με την οποία το Γενικό Δικαστήριο αποφάνθηκε για πρώτη φορά επί της εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ σε επιχείρηση παροχής συμβουλών η οποία συνέβαλε στην τέλεση παραβάσεως, δεν αποτέλεσε αντικείμενο αιτήσεως αναιρέσεως. Προσήκει να επισημανθεί συναφώς ότι, αν και, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση εκείνη, η AC-Treuhand κρίθηκε υπεύθυνη παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ, της επιβλήθηκε πρόστιμο 1 000 ευρώ μόνο –ποσό καθαρώς συμβολικό σε σύγκριση με το ποσό των προστίμων που επιβλήθηκαν στις επιχειρήσεις τις οποίες αφορούσε η προσβαλλόμενη στο πλαίσιο της υποθέσεως εκείνης απόφαση [απόφαση 2005/349/ΕΚ της Επιτροπής, της 10ης Δεκεμβρίου 2003, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 [ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/E-2/37.857 – Οργανικά υπεροξείδια) (ΕΕ 2005, L 110, σ. 44)].

5 — Με πρόσφατη απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 2015, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε στην ICAP, ενδιάμεσο χρηματοπιστωτικό οργανισμό εγκατεστημένο στο Ηνωμένο Βασίλειο, πρόστιμο ύψους 14,96 εκατομμυρίων ευρώ, επειδή παρέσχε διευκολύνσεις σε έξι από τις επτά συμπράξεις που εντοπίσθηκαν στον τομέα των παραγώγων επιτοκίων σε γεν, μέσω διαφόρων ενεργειών που συνέβαλαν στην επίτευξη των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό σκοπών τους οποίους επεδίωκαν οι μετέχοντες στις συμπράξεις αυτές. Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου στις 14 Απριλίου 2015 (εκκρεμής εν προκειμένω υπόθεση T-180/15).

[…]

10 Με την [επίδικη] απόφαση καταλογίζεται ευθύνη στην προσφεύγουσα, καθόσον διαδραμάτισε ουσιώδη και παρόμοιο ρόλο στις δύο επίμαχες παραβάσεις, οργανώνοντας συναντήσεις για τους συμμετέχοντες στη σύμπραξη στις οποίες παρέστη και συμμετείχε και η ίδια ενεργώς, συγκεντρώνοντας και παρέχοντας στους συμμετέχοντες δεδομένα για τις πωλήσεις στις επίμαχες αγορές, προτείνοντας τη διαμεσολάβησή της σε περίπτωση εντάσεως μεταξύ των εμπλεκομένων εταιριών και ενθαρρύνοντας τα μέρη να εξεύρουν συμβιβαστικές λύσεις, όλα δε αυτά έναντι αμοιβής […]

[…]

20 Με το άρθρο 1 της [επίδικης] αποφάσεως καταλογίζεται στην προσφεύγουσα ότι συμμετείχε στην παράβαση που αφορά τους σταθεροποιητές κασσιτέρου για το διάστημα από την 1η Δεκεμβρίου 1993 έως τις 21 Μαρτίου 2000 και στην παράβαση που αφορά τον τομέα ESBO/εστέρων για το διάστημα από την 1η Δεκεμβρίου 1993 έως τις 26 Σεπτεμβρίου 2000.

[…]

24 Το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως προβλέπει τα εξής:

“Για την/(τις) παράβαση/εις στην αγορά των σταθεροποιητών κασσιτέρου […], επιβάλλονται τα εξής πρόστιμα:

[…]

17) Στην AC-Treuhand επιβάλλεται πρόστιμο ύψους 174 000 ευρώ·

[…]

Για την/(τις) παράβαση/εις στην αγορά των ESBO/εστέρων […], επιβάλλονται τα εξής πρόστιμα:

[…]

38) Στην AC-Treuhand επιβάλλεται πρόστιμο ύψους 174 000 ευρώ·

[…]”».

II – **Η ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου διαδικασία και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση**

6. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 27 Ιανουαρίου 2010, η αναιρεσείουσα ζήτησε την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως και, επικουρικώς, τη μείωση του ποσού των επιβληθέντων προστίμων.

7. Προς στήριξη της προσφυγής της, η αναιρεσείουσα προέβαλε εννέα λόγους ακυρώσεως, τους οποίους το Γενικό Δικαστήριο, αφού έλαβε γνώση της παραιτήσεως της αναιρεσείουσας από τον ένατο λόγο, συνόψισε ως εξής στις σκέψεις 36 και 268 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως:

«36 Η προσφεύγουσα, ζητώντας την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, προβάλλει τέσσερις λόγους ακυρώσεως, καθώς και το πρώτο σκέλος ενός πέμπτου λόγου, αντλούμενους, πρώτον, από παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ και παραβίαση της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (τρίτος λόγος ακυρώσεως)· δεύτερον, από παραγραφή της δυνατότητας της Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμα, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 5, του κανονισμού

1/2003 (δεύτερος λόγος ακυρώσεως)· τρίτον, από προσβολή των δικαιωμάτων της άμυνας λόγω καθυστερημένης ενημερώσεώς της σχετικά με την κινηθείσα σε βάρος της διαδικασία έρευνας (όγδοος λόγος ακυρώσεως)· τέταρτον, από παράβαση της εύλογης διάρκειας της διοικητικής διαδικασίας (έβδομος λόγος ακυρώσεως) και, πέμπτον, από παράβαση του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 (πρώτο σκέλος του έκτου λόγου ακυρώσεως).

[…]

268 Προς στήριξη των επικουρικών αιτημάτων της περί μεταρρυθμίσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς το ποσό των προστίμων που της επιβλήθηκαν, η προσφεύγουσα προβάλλει τέσσερις λόγους καθώς και το δεύτερο σκέλος ενός πέμπτου λόγου, αντλούμενους, πρώτον, από εσφαλμένη εκτίμηση όσον αφορά τη διάρκεια των παραβάσεων (πρώτος λόγος), δεύτερον, από τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας (έβδομος λόγος), τρίτον, από υποχρέωση που υπέχει η Επιτροπή να επιβάλει συμβολικό μόνο πρόστιμο υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως (τέταρτος λόγος), τέταρτον, από παράβαση των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 κατά τον υπολογισμό του βασικού ποσού του προστίμου (πέμπτος λόγος) και, πέμπτον, από παράβαση των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών κατά τον υπολογισμό της δυνατότητάς της πληρωμής (δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου).»

8. Αφού απέρριψε όλους τους ανωτέρω λόγους, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε στο σύνολό της την προσφυγή.

III – **Τα αιτήματα των διαδίκων και η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία**

9. Με την αίτησή της αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση·

— να ακυρώσει την επίδικη απόφαση στο μέτρο που αφορά την αναιρεσείουσα ή, επικουρικώς, να μειώσει τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν·

— όλως επικουρικώς, να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.

10. Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως και την καταδίκη της αναιρεσείουσας στα δικαστικά έξοδα.

11. Οι διάδικοι εξέθεσαν τις απόψεις τους εγγράφως και προφορικώς κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 4ης Μαρτίου 2015.

IV – **Ανάλυση της αιτήσεως αναιρέσεως**

12. Προς στήριξη της αναιρέσεώς της, η αναιρεσείουσα προβάλλει τέσσερις λόγους αναιρέσεως οι οποίοι αντλούνται, αντιστοίχως, (I) από την παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ και την παραβίαση της αρχής της nullum crimen nulla poena sine lege που καθιερώνει το άρθρο 49, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), λόγω του ότι θεωρήθηκε ότι οι ενέργειές της συνιστούσαν νοθεύουσα τον ανταγωνισμό συμφωνία, (II) από την παραβίαση της ως άνω αρχής καθώς και της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως κατά τον υπολογισμό των προστίμων, (III) από την παράβαση του άρθρου 23,

παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003[6] και των κατευθυντηρίων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 1/2003[7] και (IV) από την παράβαση του άρθρου 261 ΣΛΕΕ και των άρθρων 23, παράγραφος 3, και 31 του κανονισμού 1/2003 κατά την άσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του Γενικού Δικαστηρίου.

13. Όπως προανήγγειλα στην εισαγωγή των ανά χείρας προτάσεων, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως εγείρει ένα ζήτημα αρχής στο οποίο θα επικεντρώσω την ανάλυσή μου, αφού εκθέσω εν συντομία την επιχειρηματολογία που ανέπτυξε ειδικώς έκαστος των διαδίκων όσον αφορά τον λόγο αυτόν. Πράγματι, ανακύπτει το ερώτημα αν εταιρία που δεν δραστηριοποιείται στην αγορά η οποία αποτελεί το αντικείμενο συμπράξεως μπορεί να συνιστά, σε σχέση με την εν λόγω σύμπραξη, επιχείρηση που συμμετείχε σε νοθεύουσα τον ανταγωνισμό συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ και, κατά συνέπεια, αν είναι δυνατόν να της καταλογισθεί παράβαση της διατάξεως αυτής και, ενδεχομένως, να της επιβληθεί αντίστοιχο πρόστιμο.

Τα επιχειρήματα των διαδίκων

14. Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως αφορά τις σκέψεις 43 έως 45 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τον τρίτο λόγο ακυρώσεως που προέβαλε η αναιρεσείουσα πρωτοδίκως, καθώς και ορισμένες σκέψεις της αποφάσεως AC-Treuhand I, στις οποίες παραπέμπει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

15. Η *αναιρεσείουσα* προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι έκρινε, αφενός, ότι το άρθρο 81 ΕΚ μπορούσε να εφαρμοστεί στη συμπεριφορά της και, αφετέρου, ότι μια τέτοια διασταλτική ερμηνεία ήταν ευλόγως προβλέψιμη κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν την παράβαση. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο παρέβη, αφενός, το άρθρο 81 ΕΚ και, αφετέρου, τις επιταγές ακρίβειας και προβλεψιμότητας που απορρέουν από την αρχή nullum crimen, nulla poena sine lege, την οποία καθιερώνει το άρθρο 49, παράγραφος 1, του Χάρτη.

16. Στο πλαίσιο αυτό, η αναιρεσείουσα διατείνεται, κατ' αρχάς, ότι η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου A. Menarini Diagnostics S.r.l. κατά Ιταλίας, της 27ης Σεπτεμβρίου 2011, διαπίστωσε σαφώς την ποινική φύση των διαδικασιών επιβολής προστίμων δυνάμει του δικαίου των συμπράξεων. Επομένως, πρέπει να παρέχεται το υψηλό επίπεδο προστασίας που διασφαλίζει η εφαρμογή της αρχής nullum crimen, nulla poena sine lege που προβλέπει το ποινικό δίκαιο. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει επίσης ότι η απαίτηση νομικής σαφήνειας είναι, κατά τη γνώμη του ίδιου του Δικαστηρίου[8], ιδιαιτέρως επιτακτική σε έναν τομέα όπου, όπως εν προκειμένω, υπάρχει το ενδεχόμενο επιβολής εξαιρετικά σοβαρών κυρώσεων.

17. Στη συνέχεια, η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι δεν μετέχει η ίδια σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ.

18. Υποστηρίζει ότι από το σαφές γράμμα του άρθρου αυτού προκύπτει ότι η απλή συνδρομή σε σύμπραξη δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του, καθόσον η διάταξη αυτή αφορά αποκλειστικά τους μετέχοντες σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική. Εν προκειμένω, η περιορίζουσα τον ανταγωνισμό συμφωνία συνίστατο σε μια σύμπραξη μεταξύ παραγωγών που αποσκοπούσε στον καθορισμό των τιμών καθώς και στην κατανομή των ποσοστώσεων προμηθειών και της πελατείας. Η συμπεριφορά

6 — 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 L 1, σ. 1).

7 — ΕΕ 2006, C 210, σ. 2, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές του 2006.

8 — Απόφαση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (32/79, EU:C:1980:189, σκέψη 46).

της αναιρεσείουσας δεν μπορούσε να χαρακτηρισθεί ως συμμετοχή σε τέτοια σύμπτωση βουλήσεων, εφόσον συνίστατο απλώς στην παροχή υπηρεσιών προς την εν λόγω σύμπραξη. Πάντως, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ύπαρξη συμφωνίας προϋποθέτει τη σύμπτωση βουλήσεων τουλάχιστον δύο μερών [9].

19. Η αναιρεσείουσα διατείνεται επίσης ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η ύπαρξη συμφωνίας απαιτεί κοινή βούληση τηρήσεως συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά. Πάντως, εν προκειμένω, οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που συνομολογήθηκαν μεταξύ αυτής και εκάστου των παραγωγών δεν είχαν το στοιχείο της σχέσεως προς την αγορά που απαιτεί το Δικαστήριο. Δεν υπάρχει κανένας άμεσος σύνδεσμος μεταξύ των εν λόγω συμβάσεων και του διαπιστωθέντος περιορισμού του ανταγωνισμού, ο οποίος ήταν το αποτέλεσμα της συμφωνίας των παραγωγών και μόνο. Επιπλέον, η αναιρεσείουσα δεν ασκούσε δραστηριότητα σε αγορές της προηγούμενης ή της επόμενης οικονομικής βαθμίδας ή παρακείμενες των αγορών που αφορούσε η σύμπραξη.

20. Η αναιρεσείουσα εκτιμά ότι δεν μπορεί να της προσαφθεί ούτε ότι συμμετείχε σε «εναρμονισμένη πρακτική». Πράγματι, δεν εγκατέλειψε ούτε περιόρισε την αυτονομία της συμπεριφοράς της στην αγορά συνεπεία συντονισμού ή συνεργασίας με τους παραγωγούς, όπως απαιτεί η νομολογία.

21. Επιπλέον, η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι οι πράξεις «συνέργειας» θα μπορούσαν, το πολύ, να τιμωρηθούν σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της νομιμότητας εάν, κατά τον χρόνο της συμπράξεως, υφίστατο πάγια νομολογία από την οποία θα ήταν δυνατόν να συναχθεί το αξιόποινο κατά τρόπο αρκούντως σαφή [10]. Επισημαίνει, πάντως, ότι, πριν από την απόφαση AC-Treuhand I, δεν υφίστατο νομολογία συναφώς. Επιπλέον, τόσον από την εν λόγω δικαστική απόφαση όσο και από την απόφαση της Επιτροπής που αφορούσε [11] συνάγεται ότι η επιλογή της Επιτροπής να στραφεί κατά επιχειρήσεως παροχής συμβουλών συνιστούσε αναπροσανατολισμό της πρακτικής που προηγουμένως ακολουθούσε στις σχετικές αποφάσεις της.

22. Τέλος, η αναιρεσείουσα εκτιμά ότι οι όποιες επιδιώξεις στον τομέα του ανταγωνισμού δεν μπορούν να καταλήξουν στην παραβίαση της αρχής της ισότητας μέσω διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Εν προκειμένω, ανακύπτει αποκλειστικά το ερώτημα αν οι υπηρεσίες αρωγής που παρέχει η αναιρεσείουσα εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και όχι αν δύνανται να επισύρουν πρόστιμα.

23. Η *Επιτροπή* εκτιμά ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

24. Επισημαίνει, κατ'αρχάς, ότι η αρχή της nullum crimen, nulla poena sine lege που κατοχυρώνει το άρθρο 49, παράγραφος 1, του Χάρτη περιλαμβάνει την αρχή της ακρίβειας, την απαγόρευση της κατ' αναλογία ερμηνείας και την αρχή της μη αναδρομικότητας. Πάντως, οι διατάξεις του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 81 ΕΚ δεν αποτελούν τμήμα του «σκληρού πυρήνα» του ποινικού δικαίου, οπότε οι αρχές που διέπουν το ποινικό δίκαιο δεν πρέπει κατ' ανάγκη να εφαρμόζονται εν προκειμένω σε όλη την αυστηρότητά τους. Το συμπέρασμα αυτό δεν αντιβαίνει προς την προπαρατεθείσα απόφαση A. Menarini Diagnostics S.r.l. κατά Ιταλίας, δεδομένου ότι αυτή χαρακτήρισε τη διαδικασία επιβολής προστίμου στο πλαίσιο του δικαίου των συμπράξεων ως διαδικασία διοικητικής φύσεως πριν επισημάνει ότι οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν μπορούν να περιβληθούν ποινικό χαρακτήρα.

9 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, σκέψη 79) και Επιτροπή κατά Volkswagen (C-74/04 P, EU:C:2006:460, σκέψη 37).

10 — Απόφαση Evonik Degussa κατά Επιτροπής (C-266/06 P, EU:C:2008:295).

11 — Απόφαση 2005/349.

25. Εν πάση περιπτώσει, οι αρχές της ακρίβειας και της απαγορεύσεως της κατ' αναλογία ερμηνείας δεν αποκλείουν τη σταδιακή διασαφήνιση του ακριβούς περιεχομένου των ποινικών κανόνων από τη νομολογία. Επιπλέον, εάν η αρχή της μη αναδρομικότητας μπορούσε να αντιταχθεί στην αναδρομική εφαρμογή νέας, μη δυνάμενης ευλόγως να προβλεφθεί, ερμηνείας ποινικού κανόνα, η προβλεψιμότητα αυτή θα εξηρτάτο, μεταξύ άλλων, από το περιεχόμενο και το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου κανόνα καθώς και από τα πρόσωπα στα οποία απευθύνεται. Εξάλλου, όταν ένας ποινικός κανόνας συνάδει προς την αρχή της ακρίβειας λόγω της σαφήνειας του γράμματός του, δεν υφίσταται πλέον ανάγκη προσφυγής σε νομολογιακή ερμηνεία για να τηρηθεί η αρχή της ακρίβειας[12].

26. Στη συνέχεια, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας, τα οποία κατατείνουν στην υπερβολικά συσταλτική ερμηνεία του κριτηρίου της «συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων» που προβλέπει το άρθρο 81 ΕΚ, δεν μπορούν να γίνουν δεκτά, καθόσον στην απαγόρευση που περιλαμβάνει η διάταξη αυτή κάλλιστα εμπίπτει η στοχευμένη μεταφορά των λειτουργιών συμπράξεως σε επιχείρηση που παρέχει υπηρεσίες προς τον σκοπό της αποτελεσματικής εφαρμογής της συμπράξεως.

27. Συναφώς υποστηρίζει, πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 81 ΕΚ είναι πολύ ευρύ και μπορεί να καλύψει κάθε σύμπτωση βουλήσεων ή κάθε συντονισμένη συμπεριφορά ή συμπαιγνία δύο τουλάχιστον επιχειρήσεων[13]. Εφόσον οι υπηρεσίες που παρέχει η αναιρεσείουσα αποσκοπούσαν, αντικειμενικά και υποκειμενικά, στην υποστήριξη δύο συμπράξεων στις αγορές των σταθεροποιητών θερμότητας, υπάρχει μεταξύ της αναιρεσείουσας και των λοιπών μετεχόντων στις συμπράξεις η σύμπτωση βουλήσεων που απαιτείται για την ύπαρξη συμφωνίας.

28. Δεύτερον, ελάχιστη σημασία έχει αν ο περιορισμός του ανταγωνισμού στις αγορές των σταθεροποιητών θερμότητας συνιστά τον κύριο ή τον παρεπόμενο σκοπό της συμπεριφοράς της αναιρεσείουσας ή αν υφίσταται ή όχι άμεσος σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς αυτής και του περιορισμού αυτού του ανταγωνισμού. Αν και μια «συμφωνία» περιγράφεται κατά κανόνα από τη νομολογία ως η «κοινή βούληση τηρήσεως συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά», αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι η αναγκαία σύμπτωση βουλήσεων πρέπει οπωσδήποτε να έχει για όλα τα μέρη σκοπό που συνδέεται με την αγορά ή να αποσκοπεί στον περιορισμό της ελευθερίας δράσεως όλων των μερών. Είναι ομοίως άνευ σημασίας το γεγονός ότι η αναιρεσείουσα δεν δραστηριοποιήθηκε ούτε στις αγορές τις οποίες αφορά η σύμπραξη ούτε σε γειτονικές ή αναδυόμενες αγορές, εφόσον οι συνιστώσες συμπαιγνία υπηρεσίες της αναιρεσείουσας αποσκοπούσαν υποκειμενικά και υποκειμενικά να περιορίσουν τον ανταγωνισμό μέσω των συμπράξεων που αφορούν τους σταθεροποιητές θερμότητας.

29. Τρίτον, όσον αφορά το ζήτημα αν η ερμηνεία που έγινε δεκτή μπορούσε ευλόγως να προβλεφθεί από την αναιρεσείουσα κατά τον χρόνο της συμπράξεως, η Επιτροπή διατείνεται ότι ήδη σε απόφαση που εκδόθηκε το 1980[14], δηλαδή πριν από την έναρξη των επίμαχων παραβάσεων στην υπό κρίση υπόθεση, είχε διαπιστώσει ότι οι συνιστώσες συμπαιγνία υπηρεσίες που παρείχε εταιρεία διαχειρίσεως αντέβαιναν στο άρθρο 81 ΕΚ.

30. Τέταρτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο, όχι μόνο δεν διεύρυνε την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ πέρα των ορίων του γράμματός του, αλλά, αντιθέτως, επικαλούμενο το πνεύμα και τον προστατευτικό σκοπό του δικαίου του ανταγωνισμού, τάχθηκε κατά του τελολογικού περιορισμού του κανόνα αυτού και δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον στηρίχθηκε σε θεωρήσεις σχετικά με τη διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας του άρθρου 81 ΕΚ..

12 — Απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψεις 217 επ.).

13 — Απόφαση Consten και Grundig κατά Επιτροπής (56/64 και 58/64, EU:C:1966:41).

14 — Απόφαση 80/1334/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 17ης Δεκεμβρίου 1980, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/29.869 – Χυτό γυαλί στην Ιταλία) (ΕΕ L 383, σ. 19).

Εκτίμηση

31. Στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως ανακύπτουν δύο ερωτήματα.

32. Το πρώτο ερώτημα έγκειται στο κατά πόσον το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ μπορεί να τύχει εφαρμογής σε επιχείρηση η οποία, όπως η αναιρεσείουσα, δεν δραστηριοποιείται στην επίμαχη αγορά ή σε συνδεδεμένες αγορές και η οποία, stricto sensu, δεν συνήψε συμφωνία που περιορίζει τον ανταγωνισμό ή δεν εφάρμοσε εναρμονισμένες πρακτικές στις εν λόγω αγορές.

33. Το δεύτερο ερώτημα, το οποίο είναι επικουρικό σε σχέση με το προηγούμενο και δεν έχει νόημα παρά μόνο στην περίπτωση που θα κρινόταν ότι η συμπεριφορά της αναιρεσείουσας καταλαμβάνεται από την απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, έγκειται στη διευκρίνιση του κατά πόσον, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα μπορούσε βασίμως να προβλέψει ότι η απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ ετύγχανε, κατ' αρχήν, εφαρμογής στην περίπτωσή της.

34. Για τους λόγους που θα εκθέσω στη συνέχεια, είμαι απολύτως πεπεισμένος ότι προσήκει να δοθεί αρνητική απάντηση στο πρώτο ερώτημα –και, κατά συνέπεια, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα. Θα επικεντρωθώ, πρώτον, στο εύρος του περιεχομένου που πρέπει να προσδοθεί στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και θα εξετάσω, δεύτερον, την ιδιόμορφη κατάσταση της αναιρεσείουσας.

1. Το περιεχόμενο της απαγορεύσεως των συμπράξεων την οποία καθιερώνουν οι Συνθήκες: η απαγόρευση ορισμένων μορφών συμπαιγνίας που έχουν, κατόπιν της σχετικής οικονομικής εξετάσεως, επιπτώσεις σε βάρος του ανταγωνισμού

35. Θεωρώ χρήσιμο να υπενθυμίσω ότι το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 43 και 44 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αιτιολογεί τη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε επιχείρηση όπως η αναιρεσείουσα παραπέμποντας στα όσα είχε το ίδιο τονίσει στην απόφαση επί της υποθέσεως AC-Treuhand I.

36. Με την απόφαση εκείνη, το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε την αρχή της ευθύνης της AC-Treuhand για παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Οι συμπεριφορές που καταλογίσθηκαν στην προσφεύγουσα ήταν απολύτως παρεμφερείς προς αυτές που καταλογίστηκαν στην αναιρεσείουσα της υπό κρίση υποθέσεως. Της προσήπτετο, πράγματι, ότι διαδραμάτισε ουσιώδη ρόλο στη σύμπραξη που αφορούσε τα οργανικά υπεροξείδια, με την οργάνωση συναντήσεων μεταξύ των παραγωγών, τη φύλαξη απορρήτων εγγράφων σχετικά με τη σύμπραξη, τη συλλογή και επεξεργασία αριθμητικών δεδομένων και τη λογιστική και γραμματειακή υποστήριξη της οργανώσεως των συναντήσεων.

37. Οι αιτιολογίες που δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο στην απόφαση AC-Treuhand I, είναι, κατ' ουσίαν, οι ακόλουθες.

38. Πρώτον, ο όρος «συμφωνία» του άρθρου 81 ΕΚ θα πρέπει να ερμηνευθεί ευρέως. Η ύπαρξη «κοινής βουλήσεως συμπεριφοράς στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο» αρκεί και δεν απαιτείται πλήρης σύμπτωση μεταξύ της οικείας αγοράς στην οποία δραστηριοποιείται η επιχείρηση «αυτουργός» του περιορισμού του ανταγωνισμού και της αγοράς στην οποία λαμβάνει χώρα ο περιορισμός αυτός. Κάθε συμπεριφορά που εναρμονίζεται με τη συμπεριφορά άλλων επιχειρήσεων και σκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού στην ειδική επίμαχη αγορά μπορεί, κατά συνέπεια, να παραβιάζει την απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (βλ. σκέψεις 117 έως 122 της αποφάσεως AC-Treuhand I).

39. Δεύτερον, δεν αποκλείεται να μπορεί μία επιχείρηση να συμβάλει σε έναν τέτοιο περιορισμό του ανταγωνισμού, ακόμη κι αν δεν περιορίζει τη δική της ελευθερία δράσεως στην αγορά στην οποία αναπτύσσει την κύρια δραστηριότητά της. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία μπορεί να συρρικνώσει το περιεχόμενο της απαγορεύσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ σε βαθμό που να θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητά του, δεδομένου ότι δεν θα καθιστούσε δυνατή τη δίωξη της ενεργού συμβολής μιας επιχείρησης στον περιορισμό του ανταγωνισμού (βλ. σκέψεις 124 έως 128 της αποφάσεως AC-Treuhand I).

40. Τρίτον, προς απόδειξη της συμμετοχής μιας επιχειρήσεως σε σύμπραξη και στοιχειοθετήσεως συναφώς της ευθύνης της, αρκεί να αποδείξει η Επιτροπή ότι η επιχείρηση επροτίθετο να συμβάλει, με τη συμπεριφορά της –έστω κατά τρόπο δευτερεύοντα, εξαρτώμενο ή παθητικό– στους κοινούς σκοπούς τους οποίους επιδίωκε το σύνολο των μετεχόντων και ότι είχε γνώση των συγκεκριμένων εκδηλώσεων συμπεριφοράς τις οποίες είχαν κατά νου ή ανέπτυσσαν άλλες επιχειρήσεις επιδιώκοντας τους ίδιους σκοπούς ή ότι ηδύνατο ευλόγως να τις προβλέψει και ότι αποδεχόταν τον σχετικό κίνδυνο. Οι αρχές αυτές έχουν ανάλογη εφαρμογή στη συμμετοχή επιχειρήσεως της οποίας η οικονομική δραστηριότητα και η επαγγελματική δεξιότητα δεν δικαιολογούν την εκ μέρους της άγνοια του επιζήμιου για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα των επίμαχων συμπεριφορών και την κατ' αυτόν τον τρόπο παροχή ουσιαστικής συνδρομής στη διάπραξη της παραβάσεως (βλ. σκέψεις 129 έως 136 της αποφάσεως AC-Treuhand I).

41. Τέταρτον, στη σκέψη 164 της εν λόγω αποφάσεως AC-Treuhand I, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, τέλος, ότι η επί εικοσαετία και πλέον πρακτική που ακολουθούσε η Επιτροπή στις σχετικές αποφάσεις της, δηλαδή η μη επιβολή κυρώσεων στις εμπλεκόμενες σε συμπράξεις συμβουλευτικές επιχειρήσεις, χωρίς πάντως να αποκλείεται ο καταλογισμός σ' αυτές ευθύνης για την παράβαση, δεν μπορούσε να δημιουργήσει βάσιμη ελπίδα ότι η Επιτροπή θα απόσχει στο μέλλον από την επιβολή κυρώσεων στις συμβουλευτικές επιχειρήσεις που μετέχουν σε σύμπραξη. Το γεγονός ότι, στο πλαίσιο εκείνης της υποθέσεως, επιβλήθηκε πολύ χαμηλό πρόστιμο δεν έχει εν προκειμένω σημασία, διότι, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, επρόκειτο για επιβολή κυρώσεων σε οικονομικές οντότητες, μεταξύ άλλων σε συμβουλευτικές εταιρίες, οι οποίες στο παρελθόν δεν τιμωρούνταν για την ενδεχόμενη συμμετοχή τους σε συμπράξεις.

42. Οι σκέψεις αυτές, που κατατείνουν όλες στην υποστήριξη της απόψεως ότι το άρθρο 81 ΕΚ θέτει, σε τελική ανάλυση, στενά όρια ως προς τη φύση της αποτελούσας συμπαιγνία συμπεριφοράς που μπορεί να καλύπτεται από την απαγόρευση της παραγράφου 1 του ως άνω άρθρου, παραγνωρίζουν, κατά τη γνώμη μου, πλήρως το περιεχόμενο της απαγορεύσεως αυτής και τον σκοπό τον οποίον επιδιώκει.

43. Κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, «[ε]ίναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι 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 κοινής αγοράς*» [15].

44. Με κίνδυνο να επισημάνω κάτι που, ως προς ορισμένα σημεία, θα μπορούσε να θεωρηθεί προφανές, το άρθρο 81 ΕΚ, όπως ακριβώς το άρθρο 82 ΕΚ, θέτει ορισμένους κανόνες που απευθύνονται στις *επιχειρήσεις*, προκειμένου να απαγορεύσει συμπεριφορές ως προς τις οποίες αποδείχθηκε ή τεκμαίρεται θεμιτώς, κατόπιν της σχετικής οικονομικής αναλύσεως, ότι θίγουν τη λειτουργία του ανταγωνισμού.

15 — Η υπογράμμιση δική μου.

45. Ο σκοπός των κανόνων του ανταγωνισμού έγκειται συνολικά στο να διασφαλιστεί ότι τα αποτελέσματα του ελεύθερου ανταγωνισμού, που συνιστούν το αντιστάθμισμα για το άνοιγμα των αγορών, δεν νοθεύονται από μέτρα, υπό ευρεία έννοια, τα οποία καταλήγουν στην ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων επιχειρήσεων και, τελικώς, αποβαίνουν εις βάρος των καταναλωτών.

46. Ανεξαρτήτως του αν θεωρηθεί ότι οι εν λόγω συμπεριφορές έχουν αντικείμενο ή μάλλον αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, η απαγόρευση των συμπεριφορών τις οποίες αφορούν οι κανόνες των Συνθηκών που απευθύνονται στις επιχειρήσεις στηρίζεται στην ιδέα ότι οι συμπεριφορές αυτές έχουν επιβλαβείς συνέπειες για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού.

47. Για να θεωρηθεί ότι μια επιχείρηση είναι υπεύθυνη παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να καθοριστεί σε ποιο βαθμό συνεννοήθηκε με άλλες επιχειρήσεις προκειμένου να παύσει να ασκεί ανταγωνιστική πίεση σε αυτές.

48. Υπό την έννοια αυτή, το Δικαστήριο πολύ νωρίς υπέμνησε την ανάγκη προσφυγής στην οικονομική ανάλυση, λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της θέσεως και της σημασίας των συμπραττουσών επιχειρήσεων στην αγορά των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών [16]. Μόλις προσφάτως υπενθύμισε, όσον αφορά τη μεθοδολογία εντοπισμού των συνιστωσών σύμπραξη συμπεριφορών που έχουν αντικείμενο αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, τη σημασία που πρέπει να αποδοθεί στην οικονομική ανάλυση και στην πείρα [17], προκειμένου να εντοπισθεί η ανταγωνιστική πίεση που ασκείται στις επιχειρήσεις.

49. Ομοίως, τόσον η Επιτροπή [18] όσο και το Δικαστήριο έχουν, κατ' επανάληψη, τονίσει ότι η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης που απαγορεύουν τις νοθεύουσες τον ανταγωνισμό συμπράξεις, προϋποθέτει ότι η κατάσταση των τρίτων «στην αγορά» μεταβάλλεται αισθητά.

50. Επομένως, για να εμπίπτουν στην απαγόρευση που προβλέπεται συναφώς στις Συνθήκες, πρέπει τουλάχιστον οι συμπεριφορές των επιχειρήσεων στις οποίες αναφέρονται οι Συνθήκες να είναι *ικανές να εξουδετερώσουν ανταγωνιστικές πιέσεις ή εμπόδια που υφίστανται, κατ' αρχήν, στην αγορά*. Μολονότι, σε τελική ανάλυση, η φύση των μέσων που χρησιμοποιούν οι επιχειρήσεις έχει ελάχιστη σημασία [19], πρέπει, πάντως, να απορρέει από αυτά μια οικονομική πίεση ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό [20].

16 — Βλ. απόφαση LTM (56/65, EU:C:1966:38), με την οποία, αφού επισημάνθηκε ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ) δεν διακρίνει ανάλογα με το αν τα μέρη βρίσκονται είτε στο ίδιο στάδιο (αποκαλούμενες οριζόντιες συμφωνίες) είτε σε διαφορετικά στάδια (αποκαλούμενες κάθετες συμφωνίες) της οικονομικής διαδικασίας, διευκρινίστηκε ότι η λειτουργία του ανταγωνισμού, η οποία φέρεται ότι θίγεται, πρέπει να εξετάζεται εντός του πραγματικού πλαισίου όπου θα διεξαγόταν εάν δεν υπήρχε η επίδικη συμφωνία (βλ., μεταξύ άλλων, σ. 358 και 360 της αποφάσεως).

17 — Βλ. απόφαση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, σκέψη 51).

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, σημείο I.2 της ανακοινώσεως της Επιτροπής, της 3ης Σεπτεμβρίου 1986, όσον αφορά τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ 1986, C 231, σ. 2), το οποίο διαλαμβάνει τα εξής: «Απαγορεύονται μόνον εκείνες οι συμφωνίες που συνεπάγονται αισθητές επιπτώσεις στις συνθήκες της αγοράς, καθόσον μεταβάλλουν αισθητά την κατάσταση της αγοράς, δηλαδή τις δυνατότητες προμήθειας ή πωλήσεων των τρίτων επιχειρήσεων και των καταναλωτών». Η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81, παράγραφος 1, [ΕΚ] (*de minimis*) (ΕΕ 2001, C 368, σ. 13) επαναλαμβάνει παρόμοιες σκέψεις στο σημείο I και αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «[τ]ο Δικαστήριο [...] έχει διευκρινίσει ότι [το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ] δεν είναι εφαρμοστέ[ο] όταν οι συνέπειες μιας συμφωνίας για τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές ή για τον ανταγωνισμό δεν είναι σημαντικές».

19 — Συναφώς, ουδόλως αμφισβητείται ότι το άρθρο 81 ΕΚ καλύπτει εντελώς διαφορετικές μορφές συμπαιγνίας –οι οποίες υλοποιούνται με συμφωνίες λιγότερο ή περισσότερο τυπικές, μάλιστα δε και με εναρμονισμένες πρακτικές που δεν επικυρώνονται με κατά κυριολεξία συμβάσεις. Αρκεί, πράγματι, η νοθεύουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά να συνιστά έκφραση της συμπτώσεως βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, ενώ η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η σύμπτωση αυτή δεν αποτελεί καθοριστικό παράγοντα (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Επιτροπή κατά Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, σκέψη 37).

20 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα H. Mayras στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, EU:C:1975:78).

51. Με άλλα λόγια, για θεωρηθεί ότι μετέχει σε σύμπραξη με αντικείμενο ή αποτελέσματα περιοριστικά για τον ανταγωνισμό, πρέπει ακόμη η οικεία επιχείρηση, στο πλαίσιο της κανονικής λειτουργίας του ανταγωνισμού, να ασκεί ανταγωνιστική πίεση (competitive constraint) στα άλλα μέρη της συμπράξεως. Μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η οικεία επιχείρηση ασκεί ανταγωνιστική πίεση αξιόλογη ώστε να υπάρχει συμφέρον για τον περιορισμό της, μπορεί να γίνει λόγος για τέτοια πίεση.

52. Μόνον υπό την έννοια αυτή ο ορισμός της σχετικής αγοράς αποκτά κεντρική σημασία τόσο στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ όσο και του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Μολονότι σπανίως υπάρχουν διαφωνίες ως προς τον ορισμό της σχετικής αγοράς στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ, αυτός έχει πάντοτε ως αντικείμενο τον καθορισμό, κατά συστηματικό τρόπο, της ανταγωνιστικής πιέσεως που ασκείται επί των οικείων επιχειρήσεων [21].

53. Συναφώς, καίτοι είναι ακριβές να υποστηριχθεί ότι το ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού δεν απαιτεί να ασκούν όλοι οι μετέχοντες σε σύμπραξη οικονομική δραστηριότητα στην αγορά που επηρεάζεται από τη σύμπραξη, επιβάλλει, αντιθέτως, να καθοριστεί κατά πόσον η σύναψη της επίδικης συμφωνίας έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα να περιορίζει τον ανταγωνισμό στην οικεία ειδική αγορά.

54. Δεν ανακύπτει μόνο το ερώτημα αν οι επιχειρήσεις που μπορούν να συνάψουν απαγορευόμενη υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ σύμπραξη μπορούν να δραστηριοποιούνται σε χωριστές αγορές, αλλά και αν είναι σε θέση να ασκήσουν ανταγωνιστική πίεση η μία στην άλλη. Βεβαίως είναι αληθές ότι ο ανταγωνισμός τον οποίο ρυθμίζει το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν είναι μόνον ο ανταγωνισμός μεταξύ των μετεχόντων σε σύμπραξη αλλά και ο ανταγωνισμός μεταξύ ενός εξ αυτών και των τρίτων [22], πλην όμως πρέπει ακόμη να μπορούν να επιβληθούν στην οικεία επιχείρηση νοθεύουσες τον ανταγωνισμό υποχρεώσεις και να μπορεί η ίδια να επιβάλει τέτοιες υποχρεώσεις.

55. Φρονώ ότι η απαίτηση αυτή δεν απορρέει μόνο από την τελολογική ερμηνεία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αλλά και από τη νομολογία που διαμόρφωσε το Δικαστήριο στον τομέα αυτόν, όσον αφορά ειδικότερα τους κάθετους περιορισμούς, ήδη από την απόφαση Consten και Grunding κατά Επιτροπής [23]. Το Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε ότι το άρθρο 85 της Συνθήκης (νυν άρθρο 81 ΕΚ), το οποίο αναφέρεται γενικώς σε όλες τις συμφωνίες που νοθεύουν τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, χωρίς να προβαίνει σε καμιά διάκριση μεταξύ των συμφωνιών αυτών, αναλόγως του αν συνάπτονται μεταξύ επιχειρηματιών που ανταγωνίζονται αλλήλους κατά το ίδιο στάδιο ή μεταξύ μη ανταγωνιστών επιχειρηματιών που δρουν σε διαφορετικά στάδια, διευκρίνισε, στη συνέχεια της συλλογιστικής του, σε ποιο μέτρο οι επίμαχες εν προκειμένω συμπεριφορές, δηλαδή συμφωνίες αποκλειστικής διανομής που συνήφθησαν μεταξύ ενός αντιπροσωπευομένου και του αντιπροσώπου του, μπορούσαν να έχουν ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού, σε σχέση με τα προϊόντα αυτά, μεταξύ των αντιπροσώπων και των τρίτων ανταγωνιστών τους. Η κατάσταση που δημιούργησαν οι εν λόγω συμφωνίες είχε, μεταξύ άλλων, ως συνέπεια τη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών των οικείων προϊόντων και παρείχε τη δυνατότητα επιβολής τιμών μη υποκειμένων σε αποτελεσματικό ανταγωνισμό.

56. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων θα εξετάσω την υπό κρίση υπόθεση.

21 — Βλ., συναφώς, απόφαση Erste Group Bank κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-125/07 P, C-133/07 P και C-137/07 P, EU:C:2009:576, σκέψη 60).

22 — Απόφαση Ιταλία κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (32/65, EU:C:1966:42).

23 — 56/64 και 58/64, EU:C:1966:41, σ. 493.

2. Η εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση

57. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί του ζητήματος αν το άρθρο 81 ΕΚ μπορεί να εφαρμοστεί στη συμπεριφορά των cartels facilitators, δηλαδή των οικονομικών φορέων οι οποίοι συμβάλλουν στην εφαρμογή μιας συμφωνίας που περιορίζει τον ανταγωνισμό, ιδίως, οργανώνοντας συναντήσεις μεταξύ ανταγωνιστών και παρέχοντας υπηρεσίες στο πλαίσιο των νοθευουσών τον ανταγωνισμό συμφωνιών.

58. Στην αιτιολογική σκέψη 381 της επίδικης αποφάσεως, η Επιτροπή περιγράφει τον ρόλο που διαδραμάτισε η αναιρεσείουσα ως εξής:

«Από τα πραγματικά περιστατικά των οποίων γίνεται μνεία στις αιτιολογικές σκέψεις 356 έως 359 προκύπτει ότι η AC-Treuhand διαδραμάτισε σημαντικό ρόλο στην οργάνωση και στη διεξαγωγή των συναντήσεων. Η AC-Treuhand γνώριζε με κάθε λεπτομέρεια το περιεχόμενο των νοθευουσών τον ανταγωνισμό συνεννοήσεων και όντως συνέταξε και διαβίβασε κατά λίαν επαγγελματικό τρόπο όλα τα πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με τις τιμές, τις ποσοστώσεις και την πελατεία. Είχε την εξουσία να διενεργεί λογιστικούς ελέγχους στις εγκαταστάσεις των επιχειρήσεων που μετέχουν στις συμπράξεις. Μόνο τα δεδομένα που εγκρίνονταν τελικώς από την AC-Treuhand μπορούσαν να αποτελέσουν τη βάση για τις διαπραγματεύσεις και τις συνεννοήσεις. Η AC-Treuhand διέθεσε τις εγκαταστάσεις της προκειμένου να καταστήσει δυνατή την απόκρυψη των συμπράξεων. Στις δύο συμπράξεις, ο ρόλος της ήταν να εμποδίσει την αποκάλυψη των δύο παραβάσεων. Ως συντονιστής, ο ρόλος της συνίστατο στην ενθάρρυνση της εξευρέσεως συμβιβαστικών λύσεων, προκειμένου να καταστεί δυνατή η σύναψη των νοθευουσών τον ανταγωνισμό συμφωνιών. Η AC-Treuhand έθεσε τις υπηρεσίες, την επαγγελματική δεξιότητά της και την υποδομή της στη διάθεση των δύο συμπράξεων, προκειμένου να επωφεληθεί από αυτές […]».

59. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα πραγματικά περιστατικά που προσάπτονται στην αναιρεσείουσα συνίστανται σε ένα σύνολο συμπεριφορών, χωρίς να έχει διευκρινιστεί σαφώς και από νομικής απόψεως αν ο ρόλος της είναι ο ρόλος αυτουργού (μετέχοντος) ή έστω συνεργού (ή παράγοντος διευκολύνσεως) [24].

60. Επομένως, βάσει της περιγραφής αυτής, η κατάσταση της αναιρεσείουσας οδηγεί, κατ' αρχάς και προς συμπλήρωση των ανωτέρω αναφερθέντων, στο ερώτημα αν μια επιχείρηση που δεν ήταν παρούσα στην αγορά ή σε γειτονική αγορά μπορεί να διωχθεί ως αυτουργός παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και, στη συνέχεια, αν μια τέτοια επιχείρηση μπορεί να διωχθεί για συνέργεια σε νοθεύουσες τον ανταγωνισμό συμπεριφορές.

α) Μπορεί μια εταιρία που δεν δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά ή σε συνδεδεμένες αγορές να είναι *ο αυτουργός* παραβάσεως της απαγορεύσεως των συμπράξεων;

61. Όπως ανέφερα προηγουμένως, το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύει μόνο συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

62. Πάντως, για να έχει την ικανότητα να περιορίσει τον ανταγωνισμό, το διωκόμενο πρόσωπο ή η διωκόμενη επιχείρηση πρέπει να είναι σε θέση να ασκήσει, υπό κανονικές συνθήκες, ανταγωνιστική πίεση («competitive constraint») στους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στην αγορά, πίεση η οποία μπορεί να εξουδετερωθεί ή να περιοριστεί με συνιστώσες σύμπραξη πράξεις.

24 — Η αιτιολογική σκέψη 668 της επίδικης αποφάσεως, σχετικά με τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, αναφέρει, πάντως, ότι η AC-Treuhand θεωρήθηκε υπεύθυνη για την «άμεση συμμετοχή» της στις συμπράξεις των περιόδων εκείνων.

63. Επομένως, ανεξαρτήτως του αν η επιχείρηση δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά ή κατά το ίδιο στάδιο με τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη σύμπραξη, πρέπει να διαπιστωθεί κατά πόσον ο ανταγωνισμός που υφίσταται στην αγορά των οικείων προϊόντων έχει ενδεχομένως περιοριστεί ή εξαλειφθεί λόγω της συμμετοχής της.

64. Εν προκειμένω, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η AC-Treuhand μπορεί, γενικώς, να χαρακτηρισθεί ως επιχείρηση, υπό την έννοια ότι αποτελεί οικονομική οντότητα που συνίσταται σε ενιαία οργάνωση προσωπικών, υλικών και άυλων στοιχείων, τα οποία έχουν ταχθεί στη διαρκή επιδίωξη ορισμένου οικονομικού σκοπού. Πράγματι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 6 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πρόκειται για εταιρία που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, συνιστάμενη, μεταξύ άλλων, στην προσφορά υπηρεσιών στην αγορά της παροχής συμβουλών[25].

65. Πάντως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στην παρούσα υπόθεση, η εταιρία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επιχείρηση που δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά ή σε συνδεδεμένη αγορά. Ενήργησε εν προκειμένω υπό την ιδιότητά της ως συμβούλου, αλλά δεν επέβαλε ούτε ανέλαβε νοθεύουσα τον ανταγωνισμό υποχρέωση. Δεν δραστηριοποιείται, έστω δυνητικώς, στις επίμαχες αγορές, που είναι οι αγορές απολύτως συγκεκριμένων προϊόντων, δηλαδή των σταθεροποιητών θερμότητας ορισμένου τύπου, αλλά μόνο στην αγορά παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών, η οποία συνιστά το πεδίο δραστηριότητας της αναιρεσείουσας.

66. Είναι προφανές ότι οι μόνες συμφωνίες στις οποίες ενδεχομένως μετέχει η AC-Treuhand είναι οι συμφωνίες παροχής υπηρεσιών τις οποίες συνήψε με τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη σύμπραξη η οποία αφορά τους σταθεροποιητές θερμότητας. Δεν μπορεί, αντιθέτως, να θεωρηθεί πλήρες μέλος της συμπράξεως που διαπιστώθηκε στο άρθρο 1 της επίδικης αποφάσεως, δηλαδή μέρος ενός συνόλου συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών που αφορούν ειδικούς σταθεροποιητές θερμότητας, και συνίστανται, κατ' ουσίαν, στον καθορισμό των τιμών, στην κατανομή των αγορών καθώς και των πελατών και στην ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών.

67. Το αντικείμενο των συμφωνιών που συνήφθησαν μεταξύ της AC-Treuhand και των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά ήταν αποκλειστικά η παροχή υπηρεσιών, οι οποίες συνδέονται, βεβαίως, με την εφαρμογή της συμπράξεως, πλην όμως διακρίνονται από τη συμπεριφορά που προσάπτεται στους μετέχοντες στη σύμπραξη.

68. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν υποστήριξε ούτε, βεβαίως, απέδειξε ότι η AC-Treuhand ασκούσε, κατ' αρχήν, ανταγωνιστική πίεση στις μετέχουσες στη σύμπραξη επιχειρήσεις. Επειδή η AC-Treuhand δεν ασκούσε τέτοια πίεση στους μετέχοντες στη διαπιστωθείσα στον τομέα των σταθεροποιητών θερμότητας σύμπραξη, η συμπεριφορά της δεν μπορούσε, αφεαυτής, να περιορίζει τον ανταγωνισμό και, κατά συνέπεια, να καλύπτεται από την απαγόρευση των συμπράξεων κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

69. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι ενέργειες της AC-Treuhand είχαν πράγματι θετική επίδραση στη λειτουργία της συμπράξεως, στο μέτρο που την κατέστησαν πιο αποτελεσματική και την απέκρυψαν, τα αποτελέσματα των οικείων ενεργειών επί του ανταγωνισμού απορρέουν *αποκλειστικά* από τις συμπεριφορές των μελών της συμπράξεως. Και εν προκειμένω, οι ενέργειες της AC-Treuhand δεν μπορούν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, εάν αυτές δεν ασκούν, υπό κανονικές συνθήκες, ανταγωνιστική πίεση στις οικείες επιχειρήσεις.

25 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, απόφαση Wouters κ.λπ. (C-309/99, EU:C:2002:98, σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

70. Κατά συνέπεια, όσο γενικοί και αν είναι οι όροι που χρησιμοποιούνται στο κείμενο των Συνθηκών, δεν μπορούν, για τους λόγους αυτούς, να αντιμετωπισθούν υπό το πρίσμα της απαγορεύσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ οι συμφωνίες που δεν έχουν οι ίδιες ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά αφορούν υπηρεσίες οι οποίες αποσκοπούν στη διευκόλυνση παράνομων συμπεριφορών των μετεχόντων στη συμφωνία, που περιορίζει τον ανταγωνισμό[26]. Η απλή πρόθεση επιχειρήσεως να περιορίσει τον ανταγωνισμό δεν αρκεί, ελλείψει της πραγματικής ικανότητας προκλήσεως τέτοιου περιορισμού.

71. Εάν το Δικαστήριο υιοθετήσει την προσέγγιση που προέκρινε στην υπό κρίση υπόθεση η Επιτροπή και επικυρώσει το Γενικό Δικαστήριο, θα επηρεαστεί ουσιωδώς η μεθοδολογία που ακολουθείται για τον εντοπισμό των νοθευουσών τον ανταγωνισμό συμπεριφορών τις οποίες καλύπτουν οι Συνθήκες. Κατά τη γνώμη μου, η ανωτέρω προσέγγιση θα είχε ως αποτέλεσμα την αποσύνδεση των οικείων συμπεριφορών από την ανάγκη διαπιστώσεως περιορισμού του ανταγωνισμού, υπό την οικονομική έννοια του όρου, σε τέτοιο βαθμό ώστε η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς και ο εντοπισμός της ανταγωνιστικής πιέσεως που ασκείται, κατ' αρχήν, στην αγορά αυτή θα καθίσταντο εντελώς περιττοί.

72. Η αποσύνδεση αυτή θα μπορούσε να αποβεί προβληματική όχι μόνο στο πλαίσιο του εντοπισμού των συνιστωσών συμπαιγνία συμπεριφορών που εμπίπτουν στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αλλά και, κατ' αναλογία, όσον αφορά την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που καλύπτεται από την απαγόρευση του άρθρου 82 ΕΚ. Σε τελική ανάλυση, ουδόλως μπορεί να αποκλειστεί ότι η συμπεριφορά ενός παράγοντος διευκολύνσεως, που συνίσταται, για παράδειγμα, στην παροχή συμβουλών σε θέματα στρατηγικής ή σε οικονομικές πραγματογνωμοσύνες, τιμωρείται επίσης στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ.

73. Για παράδειγμα, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ, θα αρκούσε ενδεχομένως να αποδειχθεί ότι μια επιχείρηση, αμέσως ή εμμέσως, διευκόλυνε ή υποστήριξε επιχειρήσεις, οι οποίες υιοθέτησαν συνιστώσες σύμπραξη συμπεριφορές σε συγκεκριμένη αγορά, χωρίς ωστόσο να απαιτείται να ήταν πράγματι σε θέση, ανεξαρτήτως από την παρουσία της στην αγορά αυτή, να ασκήσει οιαδήποτε ανταγωνιστική πίεση στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται ή επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στην εν λόγω αγορά, δηλαδή χωρίς εκτίμηση της οικονομικής ισχύος της συμπράξεως[27]. Κατά την ίδια έννοια, θα μπορούσε να προσαφθεί σε έναν ή πλείονες εμπορικούς εταίρους ότι συμμετείχαν σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, ανεξαρτήτως της εξετάσεως του ζητήματος αν αυτοί κατείχαν όντως τέτοια θέση σε σαφώς οριοθετημένη αγορά και αν ήσαν σε θέση να περιορίσουν πράγματι τον ανταγωνισμό σε συγκεκριμένη αγορά.

74. Επικυρώνοντας το συμπέρασμα που συνήγαγε συναφώς η Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο, κατά τη γνώμη μου, δεν έλαβε υπόψη τους όρους του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ ερμηνευόμενου υπό το πρίσμα της αρχής της νομιμότητας.

75. Υπό τις συνθήκες αυτές, παρέλκει, κατ' αρχήν, η απόφανση ως προς το αν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η αναιρεσείουσα μπορούσε ευλόγως να προβλέψει ότι η απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ετύγχανε, κατ' αρχήν, εφαρμογής στην περίπτωσή της.

76. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των σκέψεων αυτών, είμαι της γνώμης ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να θεωρήσει την AC-Treuhand άμεσα υπεύθυνη για την παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

26 — Όπως επισήμανε πολύ νωρίς το Δικαστήριο, μολονότι η γενικότητα των όρων που χρησιμοποιούνται στο κείμενο της Συνθήκης όσον αφορά την απαγόρευση των συμπράξεων υποδηλώνει την πρόθεση καλύψεως όλων των κατηγοριών συμπράξεων, ο περιοριστικός χαρακτήρας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν συνάδει προς οποιαδήποτε διεύρυνση της απαγορεύσεως την οποία καθιερώνει, πέραν των τριών κατηγοριών συμπράξεων που απαριθμούνται περιοριστικά (βλ. απόφαση Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, σ. 109).

27 — Ως παράδειγμα του κινδύνου αυτού, βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Deltafina κατά Επιτροπής (T-29/05, EU:T:2010:355, σκέψεις 45 επ.) και Gütermann κατά Επιτροπής (T-456/05 και T-457/05, EU:T:2010:168, σκέψη 53).

77. Θα μπορούσε να θεωρηθεί υπεύθυνη για άλλους λόγους; Το ζήτημα αυτό προτίθεμαι να εξετάσω στην ανάλυση που ακολουθεί.

β) Μπορεί μια εταιρία, η οποία δεν ασκεί ανταγωνιστική πίεση στους μετέχοντες σε σύμπραξη, να είναι η *συνεργός* παραβάσεως της απαγορεύσεως των συμπράξεων;

78. Μολονότι η ευθύνη επιχειρήσεως όπως η AC-Treuhand, υπό την ιδιότητα του κυρίου αυτουργού, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αποκλεισθεί, δεδομένου ότι αυτή δεν δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά ή σε συνδεδεμένες με τη σύμπραξη αγορές, ανακύπτει ακόμη το ερώτημα αν είναι δυνατόν να θεωρηθεί υπεύθυνη για συνέργεια, διευκρινιζομένου ότι, σε αντιδιαστολή προς την απόφαση AC-Treuhand I (βλ. ιδίως σκέψη 133), στην επίδικη απόφαση της Επιτροπής και στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν γίνεται ρητώς μνεία της έννοιας αυτής.

79. Εκ πρώτης όψεως, η ιδέα είναι λίαν ελκυστική. Πράγματι, ως συνέργεια νοείται γενικώς κάθε συμβολή στη διάπραξη αδικήματος, ιδίως με την παροχή αρωγής ή υποστηρίξεως στον αυτουργό του. Συναφώς, η έννοια του συνεργού καλύπτει, στο ποινικό δίκαιο πολλών κρατών μελών, κάθε πρόσωπο το οποίο, χωρίς να συγκεντρώνει τα συστατικά στοιχεία της παραβάσεως, με την επίδειξη θετικής και, ως επί το πλείστον, εκ προθέσεως συμπεριφοράς, βοήθησε ή διευκόλυνε την τέλεσή της.

80. Τα περιστατικά που προσάπτονται στην AC-Treuhand (οργάνωση των συναντήσεων, διανομή και συγκέντρωση των δεδομένων, αρωγή και διάφορες ενέργειες για τη διατήρηση της μυστικότητας της συμπράξεως) θα μπορούσαν, εκ προοιμίου, να καλύπτονται από τον χαρακτηρισμό αυτό, εφόσον η συμπεριφορά της εν λόγω επιχειρήσεως συνίστατο προδήλως στην υποστήριξη των μετεχόντων στη σύμπραξη κατά τη σύσταση και την εφαρμογή της.

81. Εντούτοις, ελλείψει προσδιορισμού και ακριβούς χαρακτηρισμού των συμπεριφορών που κρίνονται εν προκειμένω επίμεμπτες, δυσχερώς θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα αυτό. Άλλωστε, ουδόλως υποστηρίχθηκε συναφώς ότι ο ρόλος που διαδραμάτισε η AC-Treuhand ήταν δευτερεύων ή επικουρικός σε σχέση με τον ρόλο των επιχειρήσεων οι οποίες συμμετείχαν στη σύμπραξη και τις οποίες αφορά η επίδικη απόφαση.

82. Εξάλλου και κυρίως, μολονότι, εξ όσων γνωρίζω, στον τομέα της ποινικής καταστολής γίνεται σχεδόν ομόφωνα δεκτή η διάκριση μεταξύ του «αυτουργού» και του «συνεργού» σε αδίκημα, φρονώ ότι στον τομέα της διοικητικής δράσεως η διάκριση αυτή είναι γενικώς άγνωστη. Όμως, όπως έχει κατ' επανάληψη επιβεβαιώσει το Δικαστήριο και μολονότι υπήρξε ενδεχομένως διαφωνία επί του θέματος, το δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης εμπίπτει στο διοικητικό δίκαιο. Κατά συνέπεια, η προσφυγή στην έννοια της συνέργειας δεν έχει, κατ' αρχήν, νόημα στο πλαίσιο αυτό. Στο δίκαιο των κρατών μελών, μολονότι υπάρχουν πολλές περιπτώσεις στις οποίες προβλέφθηκε η επιβολή κυρώσεων σε πρόσωπα ή εταιρίες που συνέβαλαν στην τέλεση παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού, οι περιπτώσεις τις οποίες μπόρεσα να εντοπίσω παραμένουν σπάνιες, αφορούν ειδικές εθνικές διατάξεις[28], ή ακολουθούν άμεσα την απόφαση AC-Treuhand I[29].

28 — Βλ., μεταξύ άλλων, μια απόφαση του Cour d'appel de Paris της 26ης Σεπτεμβρίου 1991, με την οποία εξετάσθηκε το ενδεχόμενο επιβολής κυρώσεων σε δικηγόρο για την παροχή νομικών συμβουλών που αφορούσαν μηχανισμό εναρμονισμένων πρακτικών, ενώ κρίθηκε, πάντως, ότι αυτή ενέπιπτε στο επαγγελματικό απόρρητο. Έχει σημασία να υπομνησθεί, αφενός, ότι το άρθρο L. 420.1 του γαλλικού code de commerce [εμπορικός κώδικας], το οποίο αναφέρεται στις συμπράξεις, δεν θέτει ως προϋπόθεση εφαρμογής να έχουν οι μετέχοντες σε σύμπραξη την ιδιότητα επιχειρήσεως και, αφετέρου, ότι το άρθρο L. 420-6 του εν λόγω κώδικα προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής προστίμου ή ποινής φυλακίσεως σε «κάθε φυσικό πρόσωπο λόγω της προσωπικής και καθοριστικής συμμετοχής του, με δόλο, στη σύλληψη, την οργάνωση ή την εφαρμογή [αντίθετων προς τον ανταγωνισμό] πρακτικών υπό την έννοια των άρθρων L. 420-1 και L. 420-2».

29 — Η Nederlandse Mededingingsautoriteit (ολλανδική αρχή ανταγωνισμού), νυν Autoriteit Consument & Markt, επέβαλε κυρώσεις, στις 12 Ιουνίου 2009, σε μηχανολογική εταιρία εξαιτίας του ρόλου της ως παράγοντος διευκολύνσεως στη βιομηχανία χρωμάτων (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6366/NMa-imposes-fine-on-two-cartels-and-cartel-facilitator-in-Dutch-painting-industry/). Πλέον πρόσφατα, επέβαλε πρόστιμο 5 000 ευρώ σε παράγοντα διευκολύνσεως στον αγροτικό τομέα (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6749/NMa-fines-two-cartels-in-agricultural-industry/).

83. Πάντως, η ως άνω δυνατότητα επιβολής κυρώσεων δεν απορρέει από το κείμενο του άρθρου 81 ΕΚ ή από τους κανόνες που θεσπίσθηκαν για την εφαρμογή του.

84. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των σκέψεων αυτών, είμαι της γνώμης ότι, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, η δίωξη της AC-Treuhand δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ στερείται νομίμου ερείσματος.

85. Τούτο δεν αποκλείει τη δυνατότητα επιβολής, στο μέλλον, κυρώσεων για τις πράξεις συνέργειας που προσάπτονται στην AC-Treuhand επί τη βάσει ειδικής διατάξεως.

86. Συναφώς θεωρώ ενδιαφέρον να επισημάνω ότι, σε ορισμένα κράτη μέλη, ο νομοθέτης προέκρινε τη θέσπιση ειδικών κανόνων για τον κολασμό της συμπεριφοράς του «παράγοντος διευκολύνσεως», οι οποίοι ανήκουν κυρίως στον κλάδο του ποινικού δικαίου. Η περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου καθιστά εμφανή τα εγγενή όρια των κανόνων ανταγωνισμού για την αξιολόγηση των ενεργειών υποστηρίξεως νοθευουσών τον ανταγωνισμό συμπεριφορών, εφόσον η πρόβλεψη ειδικής αξιόποινης πράξεως («criminal cartel offence») στο section 188 του Enterprise Act του 2002 [30], που τέθηκε σε ισχύ τον Ιούνιο του 2003, επέτρεψε την απόφαση περί επιβολής κυρώσεων σε παράγοντα διευκολύνσεως στην καλούμενη υπόθεση «της συμπράξεως των θαλασσίων σωλήνων» [31].

87. Είμαι της γνώμης ότι στον νομοθέτη της Ένωσης και μόνο απόκειται να προβλέψει αξιόποινη πράξη που αφορά τους συνεργούς στις παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Συναφώς τονίζω μετ' επιτάσεως ότι η επιθυμία των θεσμικών οργάνων να διασφαλίσουν την αποτελεσματικότητα των πολιτικών που προτίθενται να ασκήσουν πρέπει να συνάδει προς τις επιταγές της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου. Όπως επισήμανε ένας συγγραφέας, η θεωρία της πρακτικής αποτελεσματικότητας δεν πρέπει να οδηγεί το Δικαστήριο σε ερμηνεία των διατάξεων της Συνθήκης υπό την έννοια της μέγιστης δυνατής διευρύνσεως των αρμοδιοτήτων των θεσμικών οργάνων, αλλά πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα ερμηνείας των κρίσιμων κανόνων σύμφωνα με το αντικείμενο και τον σκοπό τους [32].

88. Για όλους αυτούς τους λόγους, φρονώ ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι βάσιμος και ότι η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου πρέπει να αναιρεθεί, χωρίς να είναι απαραίτητο να εξεταστούν οι λοιποί λόγοι αναιρέσεως.

89. Επειδή θεωρώ ότι η διαφορά είναι ώριμη προς εκδίκαση, προτείνω, επιπλέον στο Δικαστήριο να ακυρώσει την επίδικη απόφαση καθό μέτρο αφορά την AC-Treuhand.

V – **Πρόταση**

90. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1) Αναιρεί την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 6ης Φεβρουαρίου 2014, AC-Treuhand κατά Επιτροπής (T-27/10, EU:T:2014:59).

2) Ακυρώνει την απόφαση C(2009) 8682 τελικό της Επιτροπής, της 11ης Νοεμβρίου 2009, σχετικά με διαδικασία του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση/38589 – σταθεροποιητές θερμάνσεως), καθόσον αφορά την AC-Treuhand AG.

30 — Η διάταξη αυτή προβλέπει τα εξής: «An individual is guilty of an offence if he dishonestly agrees with one or more other persons to make or implement, or to cause to be made or implemented, arrangements of the following kind relating to at least two undertakings».

31 — Κατά την απόφαση του UK Office of Fair Trading, φυσικά πρόσωπα καταδικάσθηκαν σε ποινές φυλακίσεως οι οποίες έφθαναν μέχρι τρία έτη, επειδή συμμετείχαν στην εν λόγω σύμπραξη.

32 — Βλ. Pescatore, P., «Monisme et dualisme et 'effet utile' dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne», σε *Une communauté de droit*, 2003, σ. 340.

3) Καταδικάζει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.