ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 12ης Φεβρουαρίου 2014[1]

**Υπόθεση C-408/12 P**

**YKK Corporation,**
**YKK Holding Europe BV,**
**YKK Stocko Fasteners GmbH**
**κατά**

**Ευρωπαϊκής Επιτροπής**

«Αίτηση αναιρέσεως — Συμπράξεις — Αγορές των φερμουάρ και των λοιπών τύπων κλεισίματος καθώς και των μηχανημάτων για την τοποθέτησή τους — Διαδοχική ευθύνη περισσοτέρων — Κατά νόμο προβλεπόμενο ανώτατο όριο του προστίμου — Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 — Άρθρο 23, παράγραφος 2 — Έννοια του όρου "επιχείρηση" — Προσωπική ευθύνη — Αρχή της αναλογικότητας — Αποτρεπτικός πολλαπλασιαστής»

1. Με την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, η YKK Corporation (στο εξής: YKK Corp.), η YKK Holding Europe BV (στο εξής: YKK Holding) και η YKK Stocko Fasteners GmbH (στο εξής: YKK Stocko) ζητούν την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27ης Ιουνίου 2012[2]. Το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή τους με την οποία ζητούσαν την ακύρωση της αποφάσεως C(2007) 4257 τελικό της Επιτροπής[3], στο μέτρο που η απόφαση αυτή τις αφορούσε, καθώς και, επικουρικώς, την ακύρωση ή τη μείωση του ύψους του προστίμου που τους επιβλήθηκε με την ως άνω απόφαση.

2. Η αίτηση αναιρέσεως εγείρει σημαντικά ζητήματα σχετικά με το δίκαιο ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης που δεν έχουν ακόμη επιλυθεί από το Δικαστήριο, δηλαδή, αφενός, τον καθορισμό του κατά νόμο προβλεπόμενου ανωτάτου ορίου του προστίμου, κατά την έννοια του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003[4], στην περίπτωση διαδοχικής ευθύνης περισσοτέρων στο πλαίσιο της ίδιας συμπράξεως, και ακριβέστερα όταν φορέας ο οποίος μετέχει στην παράβαση περιέρχεται στον έλεγχο άλλης επιχειρήσεως διαρκούσης της συμπράξεως και, αφετέρου, την εφαρμογή ενός αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή κατά την επιμέτρηση του προστίμου στο πλαίσιο αυτό.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Απόφαση T-448/07, YKK κ.λπ. κατά Επιτροπής (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

3 — Απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2007 σχετικά με μία διαδικασία βάσει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση COMP/39.168 — PO/Μεταλλικά ψιλικά είδη: συνδετήρες) (στο εξής: επίδικη απόφαση). Περίληψή της έχει δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2009, C 47, σ. 8). Η επίδικη απόφαση εντάσσεται στο πλαίσιο μιας σειράς τριών αποφάσεων της Επιτροπής οι οποίες αφορούσαν τον τομέα των ειδών ραπτικής —δηλαδή την απόφαση C(2005) 3765 τελικό, της 14ης Σεπτεμβρίου 2005 (υπόθεση 38.337 — PO/Νήμα), την απόφαση C(2004) 4221 τελικό, της 26ης Οκτωβρίου 2004 (υπόθεση 38.338 — PO/Βελόνες), και την επίδικη απόφαση—, που εκδόθηκαν όλες τους κατόπιν ελέγχων που πραγματοποιήθηκαν τον Νοέμβριο του 2001 στις εγκαταστάσεις διαφόρων παραγωγών πλαστικών και μεταλλικών ειδών ραπτικής.

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

## I – **Ιστορικό της διαφοράς**

3. Το ιστορικό της διαφοράς και η επίδικη απόφαση εκτίθενται ως εξής στις σκέψεις 1 έως 20 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως:

«1 Η πρώτη από τις προσφεύγουσες, η YKK Corp., είναι ιαπωνική επιχείρηση. Αποτελεί μία από τις σπουδαιότερες παγκοσμίως επιχειρήσεις στην αγορά των φερμουάρ, αλλά δραστηριοποιείται και στον τομέα των "λοιπών τύπων κλεισίματος".

2 Η δεύτερη από τις προσφεύγουσες [YKK Holding] είναι επιχείρηση εγκατεστημένη στις Κάτω Χώρες. Έχει 24 θυγατρικές [μεταξύ των οποίων και η YKK Stocko]. Η ίδια είναι θυγατρική σε ποσοστό 100 % της YKK Corp. Οι θυγατρικές της κατασκευάζουν κουμπιά και προϊόντα κλεισίματος. Η YKK Holding δεν παράγει, δεν πωλεί και δεν διανέμει κανένα από τα προϊόντα αυτά. Αποτελεί εταιρία χαρτοφυλακίου με καθαρά χρηματοοικονομικό χαρακτήρα.

3 Η τρίτη από τις προσφεύγουσες, [YKK Stocko], πρώην Stocko Fasteners GmbH και Stocko Verschlußtechnik GmbH & Co. KG, είναι γερμανική εταιρία με έδρα το Wuppertal. Συστήθηκε το 1901 και καταχωρίσθηκε στο οικείο μητρώο με την επωνυμία YKK Stocko Fasteners τον Σεπτέμβριο του 1995, όταν η YKK Holding εξαγόρασε το 76 % των μεριδίων της πριν αποκτήσει, τον Μάρτιο του 1997, το σύνολο των μεριδίων αυτών.

[…]

10 Στις 16 Σεπτεμβρίου 2004, η Επιτροπή απηύθυνε ανακοίνωση των αιτιάσεων (στο εξής: ανακοίνωση των αιτιάσεων), αφορώσα τους "λοιπούς τύπους κλεισίματος", τα μηχανήματα τοποθέτησής τους και τα φερμουάρ, στις εταιρίες Prym Fashion, William Prym, Éclair Prym, Fiocchi Prym, Fiocchi Snaps France, [YKK Stocko], YKK Holding, YKK Corp., Coats, A. Raymond, Berning & Söhne, Berning France, Scovill Fasteners Europe (πρώην Unifast), Scovill Fasteners και στον [Fachverband Verbindungs- und Befestigungstechnik (στο εξής: VBT)].

[…]

12 Στις 12 Νοεμβρίου 2004, ο όμιλος Prym, επικαλούμενος την ανακοίνωση [της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (καρτέλ)[5]], υπέβαλε, στο όνομα όλων των θυγατρικών του, αίτηση περί απαλλαγής από τα πρόστιμα ή, επικουρικώς, περί μειώσεως του ύψους τους σε ό,τι αφορούσε τους "λοιπούς τύπους κλεισίματος".

[…]

14 Στις 18 Φεβρουαρίου 2005, ο όμιλος YKK, επικαλούμενος την ανακοίνωση του 2002 περί της συνεργασίας, υπέβαλε αίτηση μειώσεως των προστίμων ως προς τους "λοιπούς τύπους κλεισίματος".

[…]

16 Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν προς στήριξη των αιτήσεων των ομίλων Prym και YKK για την εφαρμογή της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας έδωσαν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να απευθύνει στις εμπλεκόμενες εταιρίες, στις 7 Μαρτίου 2006, συμπληρωματική ανακοίνωση των αιτιάσεων (στο εξής: συμπληρωματική ανακοίνωση των αιτιάσεων).

5 — ΕΕ 2002, C 45, σ. 3, στο εξής: ανακοίνωση του 2002 περί της συνεργασίας.

17 Η εν λόγω συμπληρωματική ανακοίνωση των αιτιάσεων, που αφορούσε τους "λοιπούς τύπους κλεισίματος", τα σχετικά μηχανήματα τοποθέτησης και τα φερμουάρ απευθύνθηκε στις εταιρίες A. Raymond, Berning & Söhne και Berning France, Coats και Coats Deutschland και Éclair Prym, Prym Fashion, Fiocchi Prym, Scovill Fasteners Europe, Scovill Fasteners, William Prym, YKK Corp., YKK Holding και YKK Stocko […], καθώς και στον VBT. […]

18 Η συμπληρωματική ανακοίνωση των αιτιάσεων αφορούσε τα ίδια προϊόντα με την ανακοίνωση των αιτιάσεων και, στο μέτρο του αναγκαίου, διόρθωνε, διευκρίνιζε, ανακεφαλαίωνε και διεύρυνε τις αιτιάσεις που είχαν διατυπωθεί με αυτή. […]

19 Στις 11 Ιουλίου 2006 πραγματοποιήθηκε ακρόαση.

20 Κατόπιν διαβουλεύσεως με τη συμβουλευτική επιτροπή για τις συμπράξεις και τις δεσπόζουσες θέσεις και έχοντας υπόψη την τελική έκθεση του συμβούλου ακροάσεων, η Επιτροπή εξέδωσε, στις 19 Σεπτεμβρίου 2007, την [επίδικη] απόφαση […]»

4. Με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι αναιρεσείουσες είχαν μετάσχει σε τρεις παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, δηλαδή:

— συνεργασία, μεταξύ Μαΐου 1991 και Μαρτίου 2001, στην αγορά των μεταλλικών και πλαστικών προϊόντων κλεισίματος («λοιπών τύπων κλεισίματος») και των μηχανημάτων για την τοποθέτησή τους στο πλαίσιο των αποκαλούμενων κύκλων «Βασιλείας-Wuppertal και Άμστερνταμ» (στο εξής: συνεργασία BWA). Στο πλαίσιο της ως άνω συνεργασίας, οι μετέχοντες, σε συναντήσεις τους, εισήλθαν σε συμφωνία σχετικά με συντονισμένες αυξήσεις των τιμών και αντήλλαξαν εμπιστευτικά στοιχεία για τις τιμές και για την εφαρμογή των αυξήσεων τιμών στη Γερμανία και σε ευρωπαϊκή κλίμακα·

— συνεργασία μεταξύ 1999 και 2003 στην αγορά των «λοιπών τύπων κλεισίματος», στην οποία μετείχαν οι όμιλοι Prym και YKK (στο εξής: διμερής συνεργασία μεταξύ Prym και YKK). Η ως άνω παράβαση συνίστατο σε συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές με ευρωπαϊκή και παγκόσμια εμβέλεια οι οποίες αφορούσαν την κατανομή της πελατείας και τον καθορισμό τιμών, ιδίως των ελάχιστων, μέσων και ενδεικτικών τιμών, καθώς και τον έλεγχο των αυξήσεων των τιμών μέσω της τακτικής ανταλλαγής τιμοκαταλόγων και συχνών διμερών επαφών, και, τέλος,

— συνεργασία μεταξύ Απριλίου 1998 και Νοεμβρίου 1999 στην αγορά των φερμουάρ, στην οποία μετείχαν οι όμιλοι YKK, Coats και Prym (στο εξής: τριμερής συνεργασία). Στο πλαίσιο αυτό, οι τρεις αυτοί όμιλοι αντήλλαξαν πληροφορίες για τις τιμές και συμφώνησαν σχετικά με μια μέθοδο καθορισμού ελάχιστων τιμών ως προς ορισμένα προϊόντα στην ευρωπαϊκή αγορά.

5. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή επέβαλε στις οικείες επιχειρήσεις πρόστιμα για παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ (νυν άρθρου 101 ΣΛΕΕ[6]) τα οποία υπολογίσθηκαν βάσει της μεθοδολογίας που εκτίθεται στις κατευθυντήριες γραμμές[7], καθώς και στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων[8] και στην ανακοίνωση του 2002 περί της συνεργασίας.

6. Για τη συνεργασία BWA, η επίδικη απόφαση επέβαλε τα εξής πρόστιμα:

— A. Raymond Sarl: 8 325 000 ευρώ·

6 — Στις ανά χείρας προτάσεις θα χρησιμοποιήσω την παλαιά αρίθμηση στο μέτρο που η επίδικη απόφαση εκδόθηκε υπό την ισχύ της Συνθήκης ΕΚ.

7 — Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού αριθ. 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΕΚΑΧ (ΕΕ 1998, C 9, σ. 3, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές).

8 — ΕΕ 1996, C 207, σ. 4, στο εξής: ανακοίνωση του 1996 περί της συνεργασίας.

— Berning & Söhne GmbH & Co. KG: 1 123 000 ευρώ·

— Scovill Fasteners Europe SA και Scovill Fasteners Inc., ως ευθυνόμενες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον: 6 002 000 ευρώ·

— William Prym GmbH & Co. KG και Prym Inovan GmbH & Co. KG, ως ευθυνόμενες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον: 24 913 000 ευρώ·

— YKK Stocko: 68 250 000 ευρώ (για το οποίο πρόστιμο οι YKK Corp. και YKK Holding ορίστηκε ότι θα ευθύνονταν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον μέχρι το ποσό των 49 000 000 ευρώ), και

— VBT: 1 000 ευρώ.

7. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, κατά την επίδικη απόφαση, η τρίτη αναιρεσείουσα, YKK Stocko, μετέσχε στην παράβαση καθόλη τη διάρκειά της που ανερχόταν σε εννέα έτη και εννέα μήνες, ενώ οι YKK Corp. και YKK Holding, πρώτη και δεύτερη αναιρεσείουσα, άρχισαν να συμμετέχουν σε αυτήν (άμεσα ή έμμεσα) μόνο μετά την αγορά της YKK Stocko από την YKK Holding το 1997 και επομένως μετείχαν σε αυτήν επί τέσσερα έτη (αιτιολογικές σκέψεις 466 έως 468 της επίδικης αποφάσεως). Για τον λόγο αυτό, αφενός, ορίστηκε ότι οι YKK Corp. και YKK Holding δεν ευθύνονταν για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου που είχε επιβληθεί στην YKK Stocko και, αφετέρου, προβλέφθηκε ότι η YKK Stocko ευθυνόταν κατ' αποκλειστικότητα για την καταβολή του υπολοίπου μέρους του προστίμου που της επιβλήθηκε, ήτοι 19 250 000 ευρώ.

8. Για τη διμερή συνεργασία μεταξύ Prym και YKK, επιβλήθηκε στις YKK Corp., YKK Holding και YKK Stocko αλληλεγγύως και εις ολόκληρον πρόστιμο ύψους 19 500 000 ευρώ. Αντιθέτως, η Επιτροπή έκρινε στην επίδικη απόφαση ότι ο όμιλος Prym πληρούσε τις προϋποθέσεις πλήρους απαλλαγής του από το πρόστιμο.

9. Τέλος, για τις παραβάσεις που διαπράχθηκαν στο πλαίσιο της τριμερούς συνεργασίας επιβλήθηκαν τα εξής πρόστιμα:

— YKK Corp. και YKK Holding, ως ευθυνόμενες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον: 62 500 000 ευρώ·

— Coats Holdings Ltd. και Coats Deutschland GmbH, ως ευθυνόμενες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον: 12 155 000 ευρώ, και

— William Prym GmbH & Co. KG και Prym Inovan GmbH & Co. KG, ως ευθυνόμενες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον: 6 727 500 ευρώ (για το οποίο πρόστιμο η Éclair Prym Group SA ορίστηκε ότι ευθυνόταν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον μέχρι το ποσό των 5 850 000 ευρώ).

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

10. Προς στήριξη της προσφυγής που άσκησαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου με αίτημα την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως, οι αναιρεσείουσες προέβαλαν οκτώ λόγους, τη σειρά εξετάσεως των οποίων μετέβαλε το Γενικό Δικαστήριο και τους οποίους κατένειμε σε τρεις κατηγορίες:

— η πρώτη κατηγορία περιελάμβανε πέντε λόγους οι οποίοι αφορούσαν την τριμερή συνεργασία και οι οποίοι αντλούνταν κατ' ουσίαν, πρώτον, από έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων για την ύπαρξη της παραβάσεως (πρώτος λόγος), δεύτερον, εσφαλμένη εκτίμηση της φύσεως και της υλοποιήσεως της παραβάσεως, αφενός, και του πραγματικού αντικτύπου της παραβάσεως αυτής, αφετέρου (δεύτερος, τρίτος και τέταρτος λόγος), και, τρίτον, εσφαλμένη εφαρμογή των ανακοινώσεων περί της συνεργασίας του 1996 και του 2002 (πέμπτος λόγος)·

— η δεύτερη κατηγορία αποτελούνταν από δύο λόγους αφορώντες τη συνεργασία BWA με τους οποίους οι αναιρεσείουσες, χωρίς να αμφισβητούν την ύπαρξη της παραβάσεως, επικαλούνταν, αφενός, εσφαλμένη εφαρμογή του ανωτάτου ορίου του προστίμου καθόσον η Επιτροπή δεν εφάρμοσε το ανώτατο όριο του 10 % στη θυγατρική YKK Stocko για το χρονικό διάστημα πριν το 1997, χρονικό σημείο εξαγοράς της YKK Stocko από την YKK Holding (έκτος λόγος), και, αφετέρου, εσφαλμένη εφαρμογή του πολλαπλασιαστή κατά την επιμέτρηση του προστίμου που επιβλήθηκε στην YKK Stocko για το ίδιο προγενέστερο της αποκτήσεώς της χρονικό διάστημα (έβδομος λόγος), και, τέλος,

— οι αναιρεσείουσες προέβαλαν όγδοο λόγο ο οποίος αφορούσε από κοινού τις παραβάσεις σε σχέση με την τριμερή συνεργασία και τη συνεργασία BWA και αντλούνταν από παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας σε συνάρτηση με την εφαρμογή του αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή της τάξεως του 1,25 κατά την επιμέτρηση του προστίμου.

11. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε άπαντες τους προβληθέντες από τις αναιρεσείουσες λόγους, απέρριψε την προσφυγή τους και καταδίκασε τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα.

## III – **Επί της αιτήσεως αναιρέσεως**

12. Οι αναιρεσείουσες και η Επιτροπή μετείχαν στην έγγραφη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου καθώς και στην επ' ακροατηρίου συζήτηση που έλαβε χώρα στις 16 Οκτωβρίου 2013.

13. Προς στήριξη της αιτήσεώς τους αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν τέσσερις λόγους, που αφορούν αποκλειστικώς την επιμέτρηση των προστίμων που τους επιβλήθηκαν για την τριμερή συνεργασία και τη συνεργασία BWA.

14. Καταρχάς, υποστηρίζουν ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν εκθέτει κατά τον προσήκοντα τρόπο τους λόγους για τους οποίους το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τον λόγο ακυρώσεως που αντλούνταν από δυσανάλογο χαρακτήρα του αρχικού ποσού του προστίμου, κατά το μέτρο που η τριμερής συνεργασία δεν είχε αντίκτυπο στην αγορά. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το άρθρο 23, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 1/2003 καθώς και την αρχή της αναλογικότητας (πρώτος λόγος αναιρέσεως). Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν, εν συνεχεία, ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία υπέχει και την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης ποινής [lex mitior], όσον αφορά το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής των ανακοινώσεων περί της συνεργασίας του 1996 και του 2002 (δεύτερος λόγος αναιρέσεως). Εξάλλου, υποστηρίζουν ότι, βασιζόμενο σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, το Γενικό Δικαστήριο δεν τήρησε τις αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και την αρχή της προσωπικής ευθύνης, όταν αρνήθηκε να εφαρμόσει το ανώτατο όριο του 10 % αποκλειστικώς και μόνο στον κύκλο εργασιών της YKK Stocko για το χρονικό διάστημα πριν την εξαγορά της από την YKK Holding (τρίτος λόγος αναιρέσεως). Τέλος, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο ότι παρέβη επίσης την υποχρέωση αιτιολογήσεως, το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, καθώς και τις αρχές της αναλογικότητας και της προσωπικής ευθύνης, και στο πλαίσιο της εφαρμογής αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή για το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως πριν την εξαγορά της YKK Stocko (τέταρτος λόγος αναιρέσεως).

Α— *Επί του πρώτου λόγου, ο οποίος αφορά την τριμερή συνεργασία και ο οποίος αντλείται από έλλειψη αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με τον καθορισμό του αρχικού ποσού του προστίμου σε συσχετισμό με τον αντίκτυπο της παραβάσεως στην αγορά και από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας*

1. Το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου

15. Με το σκέλος αυτό, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν εξέθεσε προσηκόντως τους λόγους για τους οποίους απέρριψε τον λόγο ακυρώσεως που αντλούνταν από δυσανάλογο χαρακτήρα του αρχικού ποσού του προστίμου, ύψους 50 εκατομμυρίων ευρώ, υπό το φως της υποτιθέμενης ελλείψεως αντικτύπου της επίδικης παραβάσεως στην αγορά. Η έλλειψη αυτή αιτιολογίας δεν επιτρέπει στις αναιρεσείουσες να γνωρίζουν αν το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τον λόγο αυτό διότι η Επιτροπή έλαβε αρκούντως υπόψη τον αντίκτυπο της παραβάσεως στην αγορά ή διότι δεν έλαβε υπόψη τον αντίκτυπο αυτό διότι δεν είχε την υποχρέωση να πράξει τούτο.

16. Οι αναιρεσείουσες προσθέτουν ότι η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου είναι ασαφής καθόσον συγχέει τον χαρακτηρισμό της παραβάσεως ως «πολύ σοβαρής» με τον υπολογισμό του αρχικού ποσού του προστίμου.

17. Δεν συμμερίζομαι την άποψή τους.

18. Εκ προοιμίου, υπογραμμίζω ότι οι αναιρεσείουσες ρητώς εγκατέλειψαν το επιχείρημα «ότι η τριμερής συνεργασία δεν μπορούσε να χαρακτηρισθεί, ως εκ της φύσεώς της, ως "πολύ σοβαρή" δεδομένης της μη συνεκτιμήσεως του αντικτύπου εκ μέρους της Επιτροπής» (σημείο 13 της αιτήσεως αναιρέσεως). Επομένως, εφόσον ο χαρακτηρισμός της παραβάσεως έχει παύσει να είναι αμφισβητούμενος, η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως αφορά μόνο τον καθορισμό του αρχικού ποσού του προστίμου σε 50 εκατομμύρια ευρώ, τον οποίον επικύρωσε το Γενικό Δικαστήριο χωρίς να παράσχει επαρκείς διευκρινίσεις για το αν η Επιτροπή έλαβε αρκούντως υπόψη τον αντίκτυπο της επίδικης παραβάσεως στην αγορά ή αν η Επιτροπή είχε ή όχι την υποχρέωση να λάβει υπόψη τον ως άνω αντίκτυπο.

19. Συναφώς, εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο εξήγησε κατά τρόπο άψογο για ποιον λόγο, κατά τη γνώμη του, η Επιτροπή είχε τη δυνατότητα να χαρακτηρίσει την επίδικη παράβαση ως «πολύ σοβαρή» και να καθορίσει το αρχικό ποσό του προστίμου σε 50 εκατομμύρια ευρώ, χωρίς να λάβει υπόψη τον αντίκτυπο της ως άνω παραβάσεως στην αγορά διότι δεν είχε την υποχρέωση να πράξει τούτο.

20. Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει καταρχάς ότι «κατά το σημείο 1 Α, πρώτο εδάφιο, των κατευθυντηρίων γραμμών, για να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παραβάσεως, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο χαρακτήρας της παραβάσεως, ο πραγματικός της αντίκτυπος επί της αγοράς, εφόσον αυτός είναι δυνατό να εκτιμηθεί, καθώς και η έκταση της γεωγραφικής αγοράς αναφοράς» (σκέψη 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), αλλά ότι οι τρεις αυτές παράμετροι της ως άνω αξιολογήσεως «δεν βαρύνουν όλες εξίσου στο πλαίσιο της συνολικής εκτιμήσεως» (σκέψη 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Ειδικότερα, οι πλέον σοβαρές παραβάσεις, όπως είναι οι «συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές σκοπούσες, μεταξύ άλλων, όπως εν προκειμένω, στον καθορισμό των τιμών μπορούν να επάγονται, ως εκ της φύσεώς τους και μόνον, τον χαρακτηρισμό τους ως "πολύ σοβαρών", χωρίς να απαιτείται να έχουν οι συμπεριφορές αυτές συγκεκριμένο αντίκτυπο ή να επηρεάζουν συγκεκριμένη γεωγραφική έκταση» (επίσης σκέψη 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

21. Σε ό,τι αφορά τη συνεκτίμηση του πραγματικού αντικτύπου στην αγορά, το Γενικό Δικαστήριο συνεχίζοντας τον συλλογισμό του, επισημαίνει, στη σκέψη 140 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο αντίκτυπος αυτός πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνον «εφόσον είναι δυνατό να εκτιμηθεί», ενώ στη σκέψη 141 της εν λόγω αποφάσεως τονίζει ότι η Επιτροπή δεν είχε «επιχειρήσει να αποδείξει τα

συγκεκριμένα αποτελέσματα της παραβάσεως». Ειδικότερα, η Επιτροπή δήλωσε σαφώς ότι, δεδομένων των αποδείξεων που περιλαμβάνονταν στον φάκελό της σχετικά με την τριμερή συνεργασία στην αγορά των φερμουάρ, δεν διέθετε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για την τελική εφαρμογή της συμφωνίας περί εναρμονίσεως των τιμών[9] (που αποτελούσε μία από τις πτυχές της συμφωνίας και περιελάμβανε επίσης ανταλλαγές ευαίσθητων πληροφοριών και συζητήσεις για τις αυξήσεις τιμών[10]). Τούτο πάντως δεν εμπόδισε την Επιτροπή, όπως επισημαίνει το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, να κρίνει ότι η συμφωνία ως σύνολο είχε πιθανότατα επιπτώσεις στην αγορά, έστω και αν οι επιπτώσεις ήταν πιο περιορισμένες ή μικρότερης χρονικής διάρκειας απ' ό,τι είχαν προβλέψει οι συμμετέχοντες[11].

22. Εκτιμώ ότι η Επιτροπή είχε τη δυνατότητα, χωρίς να υποπίπτει σε οποιαδήποτε αντίφαση, να διαπιστώσει ότι η συμφωνία ως σύνολο είχε εφαρμοσθεί και ήταν ικανή να έχει επιπτώσεις στην αγορά, καθώς και να προσθέσει ότι ο αντίκτυπος αυτός δεν ήταν πάντως δυνατόν να εκτιμηθεί, διότι ήταν αδύνατον να καθοριστούν με επαρκή βαθμό βεβαιότητας οι παράμετροι του ανταγωνισμού οι οποίες θα ίσχυαν χωρίς τις παραβάσεις, πράγμα που το Γενικό Δικαστήριο εξηγεί με σαφήνεια στις σκέψεις 141 και 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

23. Υπενθυμίζω ακόμη ότι η ως άνω αιτιολογία την οποία διατυπώνει το Γενικό Δικαστήριο είναι απολύτως σύμφωνη προς τη νομολογία του Δικαστηρίου. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο απλώς υπενθύμισε «την αρχή κατά την οποία ο πραγματικός αντίκτυπος της παραβάσεως στην αγορά δεν αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο για τον υπολογισμό του ποσού των προστίμων»[12].

24. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης στην απόφασή του C-554/08 P, Carbone-Lorraine κατά Επιτροπής[13] ότι «το αποτέλεσμα μιας αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρακτικής δεν αποτελεί, καθ' εαυτό, αποφασιστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό του ενδεδειγμένου ύψους του προστίμου. Ειδικότερα, στοιχεία αναγόμενα στις προθέσεις ενδέχεται να είναι σημαντικότερα από εκείνα που αφορούν τις συνέπειες, ιδίως όταν πρόκειται για παραβάσεις εξ ορισμού σοβαρές, όπως η κατανομή των αγορών».

25. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε άλλωστε στην απόφασή του T-79/06, Sachsa Verpackung κατά Επιτροπής[14] ότι «[τ]ο επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι, κατ' ουσίαν, το Γενικό Δικαστήριο πρέπει να μειώσει το ύψος του επιβληθέντος από την Επιτροπή προστίμου όταν δεν είναι δυνατή η εκτίμηση του αντικτύπου της παραβάσεως στην αγορά δεν μπορεί [...] να ευδοκιμήσει».

26. Οι αναιρεσείουσες επισημαίνουν ακόμη ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε ως χωριστή αιτίαση την επιχειρηματολογία τους όσον αφορά την αναλογικότητα του αρχικού ποσού.

27. Αρκεί συναφώς να αναφερθεί ότι το ως άνω επιχείρημα περί αναλογικότητας δεν μπορεί, τουλάχιστον στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους, παρά να τελεί σε συσχετισμό με την απουσία αντικτύπου στην αγορά ή με την υποχρέωση να συνεκτιμηθεί η ενδεχόμενη αυτή απουσία αντικτύπου.

9 — Βλ. σημείο 1, Α, πρώτο εδάφιο, των κατευθυντηρίων γραμμών, που υπομνήσθηκε από το Δικαστήριο στη σκέψη 38 της αποφάσεως της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-13125), καθώς και στη σκέψη 140 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

10 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 508 της επίδικης αποφάσεως.

11 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 509 της επίδικης αποφάσεως.

12 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 44) (σύμπραξη καλούμενη «σύμπραξη της αγοράς των χαλκοσωλήνων για βιομηχανική χρήση και για υδραυλικές εγκαταστάσεις»). Βλ., επίσης, σημεία 97 επ. των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2013, C-40/12 P, Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής.

13 — Απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2009, σκέψη 44. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-194/99 P, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-10821, σκέψη 118), καθώς και της 3ης Σεπτεμβρίου 2009, C-534/07 P, Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. I-7415, σκέψη 96).

14 — Απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2011 (σκέψη 118). Βλ., επίσης, προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής.

28. Συμπεραίνω έτσι ότι το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου που αντλείται από ανεπαρκή αιτιολογία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. Το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου

29. Με το σκέλος αυτό, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι, αν από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύψει ότι η Επιτροπή έλαβε αρκούντως υπόψη τον αντίκτυπο της παραβάσεως στην αγορά, κρίνοντας έτσι, το Γενικό Δικαστήριο παρερμήνευσε την επίδικη απόφαση και παρέβη το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως το άρθρο 23, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 1/2003, καθώς και τη νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία υποχρεώνει την Επιτροπή, όταν κρίνει σκόπιμο να λάβει υπόψη τον αντίκτυπο της παραβάσεως στην αγορά για να προσαυξήσει το αρχικό ποσό του προστίμου πέραν του ελάχιστου δυνατού ποσού των 20 εκατομμυρίων ευρώ το οποίο προβλέπεται από τις κατευθυντήριες γραμμές, να παρέχει συγκεκριμένες, αξιόπιστες και επαρκείς ενδείξεις βάσει των οποίων να μπορεί να εκτιμηθεί η πραγματική επίδραση της παραβάσεως επί του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της εν λόγω αγοράς.

30. Το επιχείρημα αυτό σαφώς βασίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και της επίδικης αποφάσεως της Επιτροπής.

31. Ειδικότερα, όπως έχω επισημάνει, για την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, ο πραγματικός της αντίκτυπος επί της αγοράς πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνον εφόσον ο αντίκτυπος αυτός είναι δυνατόν να εκτιμηθεί.

32. Εν προκειμένω, η Επιτροπή διευκρίνισε —όπως έπραξε και στην απόφασή της C(2004) 2826[15] (που έδωσε λαβή για την έκδοση τριών αποφάσεων, συγκεκριμένα των αποφάσεων C-272/09 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής, Chalkor κατά Επιτροπής, και C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής[16])— ότι δεν μπορούσε να προβεί σε ακριβή εκτίμηση του πραγματικού αντικτύπου της τριμερούς συνεργασίας (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 507 και 509 της επίδικης αποφάσεως).

33. Επομένως, όπως και οι αναιρεσείουσες στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής, οι αναιρεσείουσες εν προκειμένω παρερμήνευσαν την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση με το να συναγάγουν «ότι ο συγκεκριμένος αντίκτυπος της παραβάσεως στην αγορά έπρεπε να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό του αρχικού ποσού του προστίμου που τους επιβλήθηκε»[17].

34. Έχω επομένως την άποψη ότι, όπως και στην ως άνω υπόθεση, η Επιτροπή εδικαιούτο να διαπιστώσει στην επίδικη απόφαση ότι η παράβαση πιθανότατα είχε κάποιον (μη μετρήσιμο) αντίκτυπο στην αγορά[18], διαπίστωση η οποία προφανώς δεν πρέπει να συγχέεται με τη διαπίστωση περί ενός πραγματικού μετρήσιμου αντικτύπου, η οποία δεν επιβάλλεται[19]. Όπως αποσαφηνίστηκε

15 — Απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2004 σχετικά με διαδικασία του άρθρου [81 ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/E-1/38.069 — Χαλκοσωλήνες υδραυλικών εγκαταστάσεων) (στο εξής: απόφαση «Χαλκοσωλήνες υδραυλικών εγκαταστάσεων»). Βλ. αιτιολογική σκέψη 629 της αποφάσεως «Χαλκοσωλήνες υδραυλικών εγκαταστάσεων», όπου διευκρινίζεται ότι, «[έ]στω και αν ορισμένα στοιχεία του φακέλου παρέχουν τη δυνατότητα λεπτομερούς εκτιμήσεως, για περιορισμένο χρονικό διάστημα, των αποτελεσμάτων της συμπράξεως επί των τιμών, η Επιτροπή αδυνατεί να προσδιορίσει επακριβώς τον τρόπο με τον οποίο θα είχαν εξελιχθεί οι τιμές χωρίς τη σύμπραξη καθ' όλη τη διάρκεια της παραβάσεως».

16 — Αντιστοίχως, αποφάσεις της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-272/09 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-12789), C-386/10 P, Chalkor κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-13085), και KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα.

17 — Προπαρατεθείσα απόφαση KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 45).

18 — Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 629 και 673 της αποφάσεως «Χαλκοσωλήνες υδραυλικών εγκαταστάσεων» και αιτιολογική σκέψη 507 της επίδικης αποφάσεως.

19 — Προπαρατεθείσα απόφαση KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 41).

ανωτέρω στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους και όπως διαβεβαίωσε το Δικαστήριο στην εν λόγω υπόθεση [20], δεν συνιστά αντίφαση το να διαπιστώνεται, αφενός, ότι ο πραγματικός αντίκτυπος δεν συνιστά καθοριστικό κριτήριο κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας και να θεωρείται, αφετέρου, ότι η παράβαση πιθανότατα είχε κάποιον αντίκτυπο.

35. Εξ αυτού συνάγεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της επίδικης αποφάσεως και ότι το τμήμα αυτό του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου (δηλαδή σημεία 17 έως 22 της αιτήσεως αναιρέσεως) στηρίζεται σε εσφαλμένη προκείμενη.

36. Εξάλλου, συμφωνώ με την Επιτροπή ότι η ως άνω συλλογιστική δεν αποδυναμώθηκε με την προπαρατεθείσα απόφαση Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής (ιδίως τις σκέψεις της 81 και 82), την οποία επικαλέσθηκαν οι αναιρεσείουσες (βλ. σημεία 23 έως 30 της αιτήσεως αναιρέσεως).

37. Ο λόγος είναι απλός. Στην απόφασή του T-30/05, Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής [21], το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η Επιτροπή δεν είχε υποστηρίξει ότι ο πραγματικός αντίκτυπος ήταν αδύνατον να εκτιμηθεί [22], η δε απόφανση του Γενικού Δικαστηρίου ότι η Επιτροπή δεν είχε εκπληρώσει την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως στηρίχθηκε στο γεγονός ότι η Επιτροπή είχε επιδιώξει να λάβει υπόψη της και να εκτιμήσει τον πραγματικό αντίκτυπο [23] (έστω και αν, τελικώς, το Γενικό Δικαστήριο δεν μείωσε το πρόστιμο) [24].

38. Είναι επομένως ξεκάθαρο ότι η προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής δεν δύναται να ισχύσει αναλογικώς στην παρούσα υπόθεση.

39. Εν πάση περιπτώσει, η προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής (και ειδικότερα οι σκέψεις της 81 και 82 τις οποίες παραθέτουν οι αναιρεσείουσες) δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η διαπίστωση και η απόδειξη (με μέσα πλην των τεκμηρίων) ενός πραγματικού και μετρήσιμου αντικτύπου συνιστούν τους μόνους νόμιμους λόγους αυξήσεως του αρχικού ποσού πέραν του ελάχιστου ποσού των 20 εκατομμυρίων ευρώ.

40. Στο σημείο 1, Α, τέταρτο και έκτο εδάφιο, των κατευθυντηρίων γραμμών, προβλέπεται ότι «[α]κόμη, θα είναι αναγκαίο να λαμβάνεται υπόψη η πραγματική οικονομική δυνατότητα του αυτουργού της παράβασης να προξενήσει σημαντική ζημία σε άλλους οικονομικούς παράγοντες, ιδίως στους καταναλωτές. Επίσης, το ύψος του προστίμου που επιβάλλεται κάθε φορά πρέπει να είναι τέτοιο, ώστε να έχει την ενδεδειγμένη αποτρεπτική χρησιμότητα» και ότι «[ο]σάκις πρόκειται για παραβάσεις στις οποίες εμπλέκονται περισσότερες επιχειρήσεις (π.χ. συνασπισμοί επιχειρήσεων), θα είναι ενδεχομένως σκόπιμο να γίνεται στάθμιση, σε ορισμένες περιπτώσεις, των ποσών που προκύπτουν για καθεμιά από τις τρεις κατηγορίες που προβλέπονται ανωτέρω, προκειμένου να ληφθεί υπόψη το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης και, κατ' επέκταση, ο πραγματικός αντίκτυπος της παράνομης συμπεριφοράς της για τον ανταγωνισμό, ιδιαίτερα αν υφίστανται σημαντικές διαφορές ως προς το μέγεθος μεταξύ επιχειρήσεων που διαπράττουν το ίδιο είδος παράβασης».

41. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι στις προπαρατεθείσες αποφάσεις που εξέδωσαν σχετικά με την απόφαση της Επιτροπής «Χαλκοσωλήνες υδραυλικών εγκαταστάσεων», το Γενικό Δικαστήριο και το Δικαστήριο έκαναν δεκτό αρχικό ποσό το οποίο υπερέβαινε το «ελάχιστο» ποσό των 20 εκατομμυρίων ευρώ (στην περίπτωση εκείνη, 35 εκατομμύρια ευρώ) ενώ δεν είχε ληφθεί υπόψη πραγματικός (μετρήσιμος) αντίκτυπος.

20 — Όπ.π. (σκέψη 44).

21 — Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2007.

22 — Βλ. σκέψη 109 της ως άνω αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου, που παραπέμπει στις αιτιολογικές σκέψεις 318 έως 320 της αποφάσεως της Επιτροπής που αποτελούσε αντικείμενο της υποθέσεως εκείνης. Βλ., επίσης, προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής (σκέψη 78).

23 — Προπαρατεθείσα απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής (σκέψεις 111 και 112).

24 — Όπ.π. (σκέψη 190).

42. Εν πάση περιπτώσει, υπενθυμίζεται ότι «δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο, όταν αποφαίνεται επί νομικών ζητημάτων στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, να υποκαθιστά, για λόγους επιείκειας, την κρίση του στην κρίση του [Γενικού Δικαστηρίου] το οποίο αποφαίνεται, κατά πλήρη δικαιοδοσία, επί του ύψους των προστίμων που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις οι οποίες παραβιάζουν το […] δίκαιο [της Ένωσης]» [25].

43. Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έσφαλε καθόσον έκρινε, χωρίς να έχει λάβει υπόψη τον πραγματικό αντίκτυπο της επίδικης παραβάσεως στην αγορά, ότι το ποσό των 50 εκατομμυρίων ευρώ συνιστούσε, εν προκειμένω, ενδεδειγμένο αρχικό ποσό του προστίμου. Επομένως, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου πρέπει να απορριφθεί.

3. Το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου

44. Με το σκέλος αυτό, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν καταρχάς ότι, αν υποτεθεί (ορθώς κατά τη γνώμη μου, με βάση την υπόθεση που αποτέλεσε αντικείμενο εξετάσεως στο ανωτέρω δεύτερο σκέλος) ότι από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τον αντίκτυπο της παραβάσεως στην αγορά διότι δεν ήταν υποχρεωμένη να πράξει τούτο, το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης δυνάμει του οποίου οι προβλεπόμενες από το εθνικό δίκαιο και το δίκαιο της Ένωσης κυρώσεις πρέπει όχι μόνο να είναι πραγματικές και να έχουν αποτρεπτικό αποτέλεσμα, αλλά και να είναι ανάλογες προς την παράβαση. Συναφώς, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν, όπως και στο δικόγραφο της προσφυγής τους ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ότι αποτελεί δυσανάλογη κύρωση το να αυξάνεται το ελάχιστο δυνατό ποσό των 20 εκατομμυρίων (όπως προβλέπεται για τις «πολύ σοβαρές» παραβάσεις στις κατευθυντήριες γραμμές) σε 50 εκατομμύρια ευρώ (ήτοι αύξηση 250 %) χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το ότι η συμφωνία για την τριμερή συνεργασία δεν είχε αντίκτυπο στην αγορά. Διαφορετικά, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση θα προσέδιδε υπέρμετρη βαρύτητα στο μέγεθος της επιχειρήσεως ως στοιχείο της επιμετρήσεως του προστίμου και θα ερχόταν έτσι σε αντίθεση προς τις κατευθυντήριες γραμμές και τη νομολογία του Δικαστηρίου.

45. Κατά την Επιτροπή, οι αναιρεσείουσες προσπαθούν να δημιουργήσουν την εντύπωση ότι το ποσό των 20 εκατομμυρίων ευρώ συνιστά το βασικό ποσό του υπολογισμού και ότι η Επιτροπή οφείλει να αιτιολογήσει ρητώς οποιαδήποτε «αύξηση» πέραν του ποσού αυτού, εν προκειμένω, κατά 250 % ή κατά 312,5 % βάσει του μεγέθους και μόνον της επιχειρήσεως [26].

46. Όπως επισήμανε ορθώς η Επιτροπή, το επιχείρημα αυτό συγχέει το «αρχικό ποσό» —που καθορίζεται βάσει ενός ορισμένου αριθμού στοιχείων που χαρακτηρίζουν ειδικά την υπόθεση και τα οποία συνδέονται με την παράβαση, στα οποία συγκαταλέγεται και το μέγεθος της οικείας αγοράς— με την κατάταξη ενός μετέχοντος στη σύμπραξη σε ορισμένη ομάδα («ομαδοποίηση») ή την εφαρμογή ενός «αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή» κατά την επιμέτρηση του προστίμου που επιβάλλεται σε συγκεκριμένη επιχείρηση, στάδιο του υπολογισμού κατά το οποίο λαμβάνεται υπόψη το μέγεθος της επιχειρήσεως.

47. Εν προκειμένω, η αξία της αγοράς των φερμουάρ υπερέβαινε τα 400 εκατομμύρια ευρώ (αιτιολογική σκέψη 12 της επίδικης αποφάσεως) και η παράβαση χαρακτηρίσθηκε ως «πολύ σοβαρή» δεδομένου του συνόλου των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών και των ιδιαιτέρων περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Βάσει του συνόλου των στοιχείων αυτών, το αρχικό ποσό του προστίμου το οποίο επιβλήθηκε στην πρώτη ομάδα επιχειρήσεων καθορίστηκε σε 50 εκατομμύρια ευρώ [27].

25 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψη 245).

26 — Κατά τις αναιρεσείουσες, αρχικό ποσό του προστίμου ύψους 50 εκατομμυρίων ευρώ αντιστοιχεί στο 250 % του ελάχιστου αρχικού ποσού για τις χαρακτηριζόμενες ως «πολύ σοβαρές» παραβάσεις, και μάλιστα στο 312,5 % με πολλαπλασιαστή της τάξεως του 1,25.

27 — Αιτιολογικές σκέψεις 496, 497, 507 έως 509, 514 έως 516, 529 και 530 της επίδικης αποφάσεως.

48. Δεδομένου ότι οι αναιρεσείουσες συνιστούσαν τον σπουδαιότερο μετέχοντα στη σύμπραξη από απόψεως μεριδίων της αγοράς των φερμουάρ, τέθηκαν στην πρώτη αυτή ομάδα (αιτιολογική σκέψη 530 της επίδικης αποφάσεως). Μέχρι το στάδιο αυτό του υπολογισμού, το συνολικό μέγεθος της επιχειρήσεως δεν λαμβάνεται υπόψη. Εν συνεχεία εφαρμόσθηκε στο ποσό αυτό αποτρεπτικός πολλαπλασιαστής 1,25 λόγω του σημαντικού συνολικού μεγέθους του ομίλου YKK (αιτιολογικές σκέψεις 537 έως 539 της επίδικης αποφάσεως).

49. Εν πάση περιπτώσει, υπενθυμίζεται ότι στο Γενικό Δικαστήριο απόκειται να εξετάσει την εκτίμηση περί του αν τα ποσά αυτά είναι ενδεδειγμένα και ότι, καταρχήν, «[δ]εν εναπόκειται στο Δικαστήριο, όταν αποφαίνεται επί νομικών ζητημάτων στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, να υποκαθιστά, για λόγους επιείκειας, την κρίση του στην κρίση του [Γενικού Δικαστηρίου] το οποίο αποφαίνεται, κατά πλήρη δικαιοδοσία, επί του ύψους των προστίμων που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις οι οποίες παραβιάζουν το [...] δίκαιο [της Ένωσης]» [28].

50. Οι αναιρεσείουσες προσάπτουν εν συνεχεία στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν εξέτασε το ενδεχόμενο να θεωρήσει τη μη εφαρμογή της συμφωνίας τους ως ελαφρυντική περίσταση.

51. Αρκεί να επισημανθεί συναφώς, όπως το Γενικό Δικαστήριο έχει πράξει ορθώς στη νομολογία του, ότι «για την αξιολόγηση των ελαφρυντικών περιστάσεων, μεταξύ των οποίων και η σχετική με τη μη εφαρμογή των συμφωνιών, *δεν* πρέπει να λαμβάνονται υπόψη *οι συνέπειες που απορρέουν από το σύνολο της παραβάσεως*, οι οποίες πρέπει να συνυπολογίζονται κατά την εκτίμηση της συγκεκριμένης επιδράσεως μιας παραβάσεως στην αγορά για την εκτίμηση της σοβαρότητάς της (σημείο 1 Α, πρώτο εδάφιο, των κατευθυντήριων γραμμών), *αλλά η μεμονωμένη συμπεριφορά κάθε επιχειρήσεως*, προκειμένου να εξεταστεί η σχετική βαρύτητα της συμμετοχής της στην παράβαση» (η υπογράμμιση δική μου) [29].

52. Στην προπαρατεθείσα απόφασή του KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την προσέγγιση του Γενικού Δικαστηρίου καθόσον έκρινε ότι «[τ]ο πρώτο επιχείρημα βάλλει κατά της σκέψεως 127 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο παρέπεμψε στη νομολογία του σύμφωνα με την οποία, προκειμένου να αναγνωριστεί στις παραβαίνουσες επιχειρήσεις το προνόμιο του σημείου 3, δεύτερη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών, οι επιχειρήσεις αυτές πρέπει να αποδείξουν ότι η συμπεριφορά που υιοθέτησαν στην αγορά είναι σύμφωνη με τον ανταγωνισμό ή, τουλάχιστον, ότι παρέβησαν σαφώς και σε σημαντικό βαθμό τις υποχρεώσεις που αποσκοπούσαν στην εφαρμογή της συμπράξεως μέχρι σημείου ώστε να διαταράξουν [τη] λειτουργία της και ότι δεν προσχώρησαν φαινομενικά στη συμφωνία και, ως εκ τούτου, παρακίνησαν άλλες επιχειρήσεις να θέσουν την εν λόγω σύμπραξη σε εφαρμογή» [30]. Κατά συνέπεια, στη σκέψη 96 της ως άνω αποφάσεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι «[...] το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο ερμηνεύοντας στενά τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την αναγνώριση της ελαφρυντικής περίστασης του σημείου 3, δεύτερη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών. Όπως όμως τόνισε το Γενικό Δικαστήριο με τη σκέψη 128 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι αναιρεσείουσες δεν υποστήριξαν ότι πληρούσαν τις προϋποθέσεις αυτές. Ως εκ τούτου, το πρώτο επιχείρημα είναι αβάσιμο».

53. Εφόσον οι αναιρεσείουσες δεν απέδειξαν —ούτε καν επικαλέσθηκαν— την εκπλήρωση κάποιας από τις ανωτέρω απαιτήσεις προκειμένου να αποδείξουν τη συνδρομή ελαφρυντικών περιστάσεων, το επιχείρημά τους πρέπει να απορριφθεί.

28 — Προπαρατεθείσα απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 245).

29 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 2005, T-38/02, Groupe Danone κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-4407, σκέψη 384). Βλ., επίσης, προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψεις 93 και 96), καθώς και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 30ής Νοεμβρίου 2011, T-208/06, Quinn Barlo κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. II-7953, σκέψη 244).

30 — Βλ. σκέψη 93 της αποφάσεως αυτής. Βλ., στο πλαίσιο αυτό, αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 2004, T-50/00, Dalmine κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2395, σκέψη 292), και της 15ης Μαρτίου 2006, T-26/02, Daiichi Pharmaceutical κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-713, σκέψη 113).

54. Σε ό,τι αφορά τη σύγκριση με τις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Degussa κατά Επιτροπής (αποκαλούμενη σύμπραξη «μεθειονίνης») καθώς και Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής (αποκαλούμενη σύμπραξη «βελόνες»)[31], φρονώ (όπως η Επιτροπή) ότι η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από τις υποθέσεις εκείνες λόγω του ότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα πλήρους απουσίας εφαρμογής της τριμερούς συνεργασίας στην αγορά των φερμουάρ επί ορισμένο χρονικό διάστημα (το οποίο άλλωστε είναι σχετικά μακρύ), αλλά απλώς ζήτημα ελλείψεως αποδεικτικών στοιχείων περί της τελικής εφαρμογής ενός μόνον εκ των στοιχείων της (συμφωνία περί εναρμονίσεως των τιμών). Εξάλλου, η ως άνω συγκεκριμένη περίσταση όντως ελήφθη υπόψη κατά τη σφαιρική εκτίμηση της σοβαρότητας.

55. Σε ό,τι αφορά τις αποφάσεις C(2006) 1766 και C(2006) 5700 τελικό[32], οι αναιρεσείουσες δεν μπορούν να αμφισβητήσουν ότι το μέγεθος των επίμαχων αγορών ήταν συνολικά συγκρίσιμο [340 εκατομμύρια ευρώ για την αγορά του υπεροξειδίου του υδρογόνου και 550 εκατομμύρια ευρώ για τη συνδυασμένη αγορά του καουτσούκ από βουταδιένιο και του καουτσούκ από στυρόλιο και βουταδιένιο που παράγεται με πολυμερισμό γαλακτώματος (BR/ESBR)] προς το μέγεθος της αγοράς των φερμουάρ. Ακόμη, ο βαθμός στον οποίο έγινε εφαρμογή από τους μετέχοντες και η αξιολόγηση ενός πιθανού αλλά μη μετρήσιμου αντικτύπου στις αποφάσεις αυτές της Επιτροπής που αφορούσαν συμπράξεις δεν διέφεραν θεμελιωδώς από τα αντίστοιχα γνωρίσματα της υπό κρίση υποθέσεως[33].

56. Εξ αυτού συνάγεται ότι το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου και, κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος στο σύνολό του πρέπει να απορριφθούν.

Β — *Επί του δευτέρου λόγου, που αφορά την τριμερή συνεργασία και ο οποίος βάλλει κατά της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καθόσον στην απόφαση αυτή δεν έγινε δεκτή η εφαρμογή της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας (πρώτο σκέλος) και ερμηνεύθηκε εσφαλμένως η αρχή lex mitior (δεύτερο σκέλος)*

57. Όπως η Επιτροπή, φρονώ —ακόμη και αν υποτεθεί, πράγμα το οποίο δεν δέχεται η Επιτροπή, ότι η ανακοίνωση του 2002 περί της συνεργασίας μπορεί να θεωρηθεί στο παρόν πλαίσιο ως «lex mitior» σε σχέση με την ανακοίνωση του 1996— ότι το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε σαφώς —έστω και κατά τρόπο έμμεσο (στις σκέψεις 184 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως)— το επιχείρημα που στηριζόταν στην αρχή lex mitior για τον λόγο ότι η αιτίαση αυτή στερείτο αντικειμένου, διότι η Επιτροπή είχε χορηγήσει στις αναιρεσείουσες μια de facto μερική απαλλαγή θεωρώντας ως ελαφρυντική περίσταση την εκ μέρους τους συνεργασία που δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη επί τη βάσει της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας. Το Γενικό Δικαστήριο σημειώνει ότι η ως άνω περίσταση είχε ως συνέπεια τη μείωση του προστίμου κατά 9 375 000 ευρώ (σκέψη 187 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

58. Ακόμη, το Γενικό Δικαστήριο εξήγησε διεξοδικά γιατί οι αναιρεσείουσες δεν είχαν τηρήσει τις απαιτήσεις της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας (σκέψεις 170 έως 180 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

31 — Αντιστοίχως, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 5ης Απριλίου 2006, T-279/02, Degussa κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-897), καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής.

32 — Αντιστοίχως, απόφαση της Επιτροπής της 3ης Μαΐου 2006 σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου [81 ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ κατά των Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret SA, Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA και Arkema SA (υπόθεση COMP/F/C.38.620 — Υπεροξείδιο του υδρογόνου και υπερβορικό άλας), περίληψη της εν λόγω αποφάσεως δημοσιευθείσα στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2006, L 353, σ. 54), διαθέσιμη στον ιστοτόπο της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού της Επιτροπής, και απόφαση της Επιτροπής της 29ης Νοεμβρίου 2006 σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου [81 ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/F/38.638 —BR/ESBR), περίληψη της εν λόγω αποφάσεως δημοσιευθείσα στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2008, C 7, σ. 11), διαθέσιμη στον ιστοτόπο της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού της Επιτροπής.

33 — Βλ., για την απόφαση C(2006) 1766, την αιτιολογική σκέψη της 455, και για την απόφαση C(2006) 5700 τελικό, την αιτιολογική σκέψη της 462.

59. Η Επιτροπή δικαίως υποστηρίζει ότι το μόνο ουσιώδες ζήτημα εν προκειμένω (στο πλαίσιο της εξετάσεως του δευτέρου σκέλους του δευτέρου λόγου) είναι το αν το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να εξηγήσει ρητώς γιατί οι αναιρεσείουσες δεν εδικαιούντο να τους χορηγηθεί, πέραν της μερικής de facto απαλλαγής, ένα πρόσθετο πλεονέκτημα βάσει της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας, δηλαδή επιπλέον μείωση του ύψους του προστίμου για τον λόγο ότι παρείχαν, ως προς το διάστημα από 28 Απριλίου 1998 έως 2 Ιουνίου 1999, πληροφορίες ή αποδείξεις αντιπροσωπεύουσες σημαντική προστιθέμενη αξία (σημείο 21 της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας).

60. Επί του σημείου αυτού, οι αναιρεσείουσες θεωρούν ότι, μη εφαρμόζοντας την ανακοίνωση του 2002 περί της συνεργασίας, αντί της ανακοινώσεως του 1996, το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, και ιδίως της αρχής lex mitior, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, καθώς και στο άρθρο 49, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δυνάμει της οποίας ο ηπιότερος νόμος πρέπει να εφαρμόζεται αναδρομικώς. Δεδομένου ότι η ανακοίνωση του 1996 περί της συνεργασίας, σε αντίθεση με την ανακοίνωση του 2002, εξαρτούσε το ωφέλημα της μειώσεως του προστίμου από τη μη αμφισβήτηση των πραγματικών περιστατικών, η άρνηση χορηγήσεως σε αυτούς του εν λόγω ωφελήματος επί τη βάσει ενός στοιχείου που είχε παύσει να ισχύει συνιστά παραβίαση της αρχής lex mitior (σημεία 62 έως 65 της αιτήσεως αναιρέσεως). Οι αναιρεσείουσες καταλήγουν ότι τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία υπέβαλαν αντιπροσώπευσαν σημαντική πρόσθετη αξία για την έρευνα στο μέτρο που παρείχαν στην Επιτροπή τη δυνατότητα να αποδείξει ότι η εικαζόμενη παράβαση είχε διαρκέσει επί περισσότερο χρόνο. Κατά συνέπεια, έπρεπε να είχαν τύχει για τον λόγο αυτό επιπλέον μειώσεως του προστίμου (πέρα από τη μερική απαλλαγή που τους είχε χορηγηθεί για τον λόγο ότι απέδειξαν την αυξημένη χρονική διάρκεια της συμπράξεως), δηλαδή ένα «διπλό πλεονέκτημα» για τις ίδιες πληροφορίες και αποδείξεις, συνιστάμενο, πρώτον, σε μείωση και, δεύτερον, σε μερική απαλλαγή.

61. Επισημαίνεται καταρχάς ότι νομική βάση των προστίμων που επιβάλλονται βάσει των κανόνων του ανταγωνισμού της Ένωσης δεν είναι η ανακοίνωση περί της συνεργασίας (είτε η ανακοίνωση του 1996 είτε η ανακοίνωση του 2002), αλλά το άρθρο 23, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 1/2003. Όπως επισήμανε ορθώς η Επιτροπή, το άρθρο αυτό δεν υπέστη τροποποιήσεις με την πάροδο του χρόνου και άλλωστε είναι κατ' ουσίαν πανομοιότυπο προς το άρθρο 15 του κανονισμού 17[34]. Το νομικό πλαίσιο των προστίμων δεν έχει επομένως μεταβληθεί επί της ουσίας.

62. Τούτου λεχθέντος, επισημαίνω πάντως, πρώτον, ότι οι Prym και Coats είχαν υποβάλει το πρώτο τους αίτημα περί επιείκειας πριν τις 14 Φεβρουαρίου 2002 και ότι, δυνάμει του σημείου 28 της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας[35], η ανακοίνωση του 1996 περί της συνεργασίας ήταν και εξακολουθούσε να παραμένει εφαρμοστέα σε ολόκληρη τη σύμπραξη στην αγορά των φερμουάρ.

63. Δεύτερον, υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο[36] έκρινε ότι, «[ό]σον αφορά τη συνεργασία μιας επιχειρήσεως με την Επιτροπή [είτε δυνάμει της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας, είτε δυνάμει της ανακοινώσεως του 2002, είτε ως ελαφρυντική περίσταση], […] η συμβολή αυτή μπορεί να δικαιολογήσει μείωση του προστίμου δυνάμει της ανακοινώσεως περί συνεργασίας, μόνον αν παρέχει πράγματι στην Επιτροπή τη δυνατότητα να εκπληρώσει την αποστολή της που συνίσταται στη διαπίστωση της υπάρξεως παραβάσεως και τον τερματισμό της».

34 — Κανονισμός του Συμβουλίου της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81] και [82] της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. *08/001, σ. 25*).

35 — Δηλαδή, «[η] παρούσα ανακοίνωση αντικαθιστά την ανακοίνωση του 1996, από τις 14 Φεβρουαρίου 2002, για όλες τις υποθέσεις στις οποίες καμία επιχείρηση δεν ήλθε σε επαφή με την Επιτροπή προκειμένου να τύχει της ευνοϊκής μεταχείρισης που αναφέρεται στην ανακοίνωση εκείνη».

36 — Βλ. απόφαση της 10ης Μαΐου 2007, C-328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-3921, σκέψη 83). Βλ., επ' αυτού, απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-297/98 P, SCA Holding κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-10101, σκέψη 36), καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 399).

64. Στο πλαίσιο αυτό, υπενθυμίζεται ότι «η Επιτροπή απολαύει ευρείας εξουσίας εκτιμήσεως ως προς τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων και μπορεί, συναφώς, να λάβει υπόψη πολλαπλά στοιχεία, μεταξύ των οποίων καταλέγεται η συνεργασία των οικείων επιχειρήσεων κατά την έρευνα που διεξάγουν οι υπηρεσίες του οργάνου αυτού. Συναφώς, η Επιτροπή καλείται να προβεί σε περίπλοκες εκτιμήσεις ως προς τα πραγματικά περιστατικά, όπως οι σχετικές με τη συνεργασία καθεμίας από τις εν λόγω επιχειρήσεις» [37].

65. Τρίτον, από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι αναιρεσείουσες έχουν παύσει να υποστηρίζουν, καθόσον δεν αμφισβητούν τις σκέψεις 170 έως 181 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι εχώρησε εσφαλμένη εφαρμογή της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας εκ μέρους της Επιτροπής.

66. Τέταρτον, υπογραμμίζω ότι οι ποιοτικές απαιτήσεις των ανακοινώσεων περί της συνεργασίας του 1996 και του 2002 είναι συνολικά παρεμφερείς (εν πάση περιπτώσει η ανακοίνωση του 2002 δεν είναι λιγότερο αυστηρή από την ανακοίνωση του 1996 [38]), οπότε η μη τήρηση των προϋποθέσεων που επιβάλλονται από την ανακοίνωση του 1996 περί της συνεργασίας —ιδίως το γεγονός ότι οι αναιρεσείουσες αμφισβήτησαν τα πραγματικά περιστατικά— συνεπάγεται αυτοδικαίως τη μη τήρηση των παρόμοιων απαιτήσεων της ανακοινώσεως του 2002.

67. Όπως τονίζει η Επιτροπή, πέρα από το ζήτημα της μερικής απαλλαγής το οποίο πλέον δεν αμφισβητείται, ουδόλως αποδεικνύονται τα όσα προβάλλουν οι αναιρεσείουσες (βλ. σημείο 56 της αιτήσεως αναιρέσεως) σχετικά με το ότι η ανακοίνωση του 2002 περί της συνεργασίας είναι ευνοϊκότερη για τις ίδιες σε σχέση με την ανακοίνωση του 1996.

68. Οι αναιρεσείουσες αναπτύσσουν κατ' ουσίαν την επιχειρηματολογία ότι σε περίπτωση που μια επιχείρηση προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με ορισμένο χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως και παρέχει κατ' αυτόν τον τρόπο στην Επιτροπή τη δυνατότητα να επιμηκύνει τη χρονική διάρκεια της συμπράξεως, η επιχείρηση αυτή πρέπει να τύχει όχι μόνο μερικής απαλλαγής για το ως άνω χρονικό διάστημα, αλλά και ενός πρόσθετου πλεονεκτήματος, δηλαδή ενός ποσοστού μειώσεως για την παράβαση την οποία διέπραξε.

69. Πέραν του ότι κατά τη γνώμη μου καμία διπλή ανταμοιβή δεν επιτρέπεται, καταρχάς δεν θεωρώ ότι μια τέτοια άποψη συμβιβάζεται με τον γενικό σκοπό των μειώσεων που χορηγούνται για τη συνεργασία. Ειδικότερα, μια επιχείρηση δεν μπορεί να ανταμείβεται για το ότι βοήθησε την Επιτροπή να αποδείξει την ύπαρξη της παραβάσεως αν δεν συνεισέφερε την παραμικρή προστιθέμενη αξία στην έρευνα της Επιτροπής σχετικά με την περίοδο για την οποία ευθύνεται (δηλαδή για την περίοδο που έπεται εκείνης για την οποία έτυχε της μερικής απαλλαγής).

70. Στην πραγματικότητα, οι αναιρεσείουσες αιτούνται την εφαρμογή μιας αντεστραμμένης αρχής ne bis in idem, δηλαδή μείωση του προστίμου λόγω του ότι συνεισέφεραν προστιθέμενη αξία στην έρευνα της Επιτροπής και απαλλαγή για τα πραγματικά περιστατικά τα οποία αποκάλυψαν!

71. Φρονώ ότι δεν είναι δυνατόν να ανταμείβονται οι ίδιες πληροφορίες τόσο δυνάμει της ανακοινώσεως περί της συνεργασίας (προκειμένου να χορηγηθεί ποσοστό μειώσεως) όσο και εκτός του πλαισίου αυτής (προκειμένου να χορηγηθεί μερική απαλλαγή λόγω ελαφρυντικής περιστάσεως δυνάμει της συνεργασίας εκτός του πλαισίου της επιείκειας) [39].

37 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση SGL Carbon κατά Επιτροπής (σκέψη 81).

38 — Βλ. σημεία 21 και 22 της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας σε σχέση με το σημείο 1 του τίτλου Δ της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας. Πώς, παραδείγματος χάριν, μπορεί ευλόγως να υποστηριχθεί ότι πληροφορίες οι οποίες δεν πληρούν την προϋπόθεση κατά την οποία πρέπει να «συμβάλλουν στην επιβεβαίωση της παράβασης» (τίτλος Δ της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας) μπορούν να συνιστούν αποδείξεις αντιπροσωπεύουσες «σημαντική προστιθέμενη αξία σε σχέση με τα αποδεικτικά στοιχεία που έχει ήδη στην κατοχή της η Επιτροπή» (σημείο 21 της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας).

39 — Βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 2006, T-15/02, BASF κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-497, σκέψη 588), όπου αναφέρεται ότι «η μείωση προστίμου δυνάμει της ως άνω διατάξεως [δηλαδή του σημείου 3, έκτη περίπτωση, των κατευθυντηρίων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων, που ρυθμίζει τη συνεργασία εκτός του πλαισίου της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας] θα προϋπέθετε κατ' ανάγκην ότι η επίμαχη συνεργασία δεν μπορούσε να ανταμειφθεί στο πλαίσιο της ανακοινώσεως περί συνεργασίας».

72. Εξάλλου, δεν θεωρώ ότι οι αναιρεσείουσες δύνανται συναφώς να επικαλεσθούν λυσιτελώς τα δικαστικά προηγούμενα.

73. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση T-381/06, FRA.BO κατά Επιτροπής[40] (αποκαλούμενη σύμπραξη «σύνδεσμοι σωληνώσεων»), η μερική απαλλαγή δεν συνδυάστηκε με μείωση για λόγους επιείκειας για την ίδια συνεργασία, διότι στη FRA.BO SpA χορηγήθηκε, λόγω μιας συνεργασίας η οποία αφορούσε δύο διαφορετικές περιόδους, αφενός μείωση για λόγους επιείκειας (για το διάστημα πριν το 2001) και αφετέρου μερική απαλλαγή για τη συνεργασία εκτός του πλαισίου της επιείκειας (για άλλο διάστημα μεταξύ 2001 και 2004).

74. Σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, το Γενικό Δικαστήριο διαβεβαίωσε σαφώς ότι δεν ήταν δυνατόν να υπάρξει σωρευτικό αντάλλαγμα[41]. Εν πάση περιπτώσει, μπορεί να προστεθεί ότι, σε αντίθεση με τη FRA.BO SpA, οι αναιρεσείουσες εν προκειμένω αμφισβήτησαν τα πραγματικά περιστατικά όσον αφορά την τριμερή συνεργασία στην αγορά των φερμουάρ μετά τις 2 Ιουνίου 1999, καθώς και τον νομικό τους χαρακτηρισμό ως παραβάσεως.

75. Τέλος, δεν θεωρώ ότι οι πληροφορίες που παρεσχέθησαν στην Επιτροπή από τις αναιρεσείουσες αντιπροσώπευσαν σημαντική προστιθέμενη αξία για την έρευνά της κατά την έννοια του σημείου 21 της ανακοινώσεως του 2002 περί της συνεργασίας.

76. Ως προς το πριν τις 2 Ιουνίου 1999 χρονικό διάστημα, διαπιστώνεται ότι η συνεργασία αυτή ανταμείφθηκε με την de facto μερική απαλλαγή και ότι τίποτε δεν δικαιολογεί τη χορήγηση διπλής ανταμοιβής. Τα δε μεταγενέστερα της ημερομηνίας αυτής πραγματικά περιστατικά αμφισβητήθηκαν από τις αναιρεσείουσες.

77. Επομένως, φρονώ ότι ορθώς εκτίμησε το Γενικό Δικαστήριο ότι η συνεργασία των αναιρεσειουσών, ως προς το πριν τις 2 Ιουνίου 1999 χρονικό διάστημα, δεν βοήθησε την Επιτροπή να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά και την παράβαση για το μετά την ημερομηνία αυτή χρονικό διάστημα. Η εκτίμηση αυτή είναι έγκυρη τόσο βάσει της ανακοινώσεως του 1996 περί της συνεργασίας όσο και βάσει των κριτηρίων που διατυπώνονται στην ανακοίνωση του 2002 περί της συνεργασίας.

78. Εξ αυτού συνάγεται ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Γ — *Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά τη συνεργασία BWA και με τον οποίο προβάλλεται εσφαλμένη εφαρμογή του ανωτάτου ορίου του 10 % του κύκλου εργασιών για το διάστημα πριν την εξαγορά της YKK Stocko από την YKK Holding*

79. Ως τρίτο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι, απορρίπτοντας τον λόγο τους ακυρώσεως που αντλείτο από εσφαλμένη εφαρμογή του ανωτάτου ορίου του 10 % για το διάστημα πριν την εξαγορά της YKK Stocko από την YKK Holding —διάστημα κατά το οποίο η YKK Stocko θεωρείται ως αποκλειστικώς υπεύθυνη—, το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, καθώς και τις αρχές της αναλογικότητας, της ίσης μεταχειρίσεως και της εξατομικεύσεως των ποινών.

80. Ειδικότερα, το μέρος του προστίμου το οποίο αφορά την πρώτη περίοδο της παραβάσεως ανέρχεται σε 19,25 εκατομμύρια ευρώ, ποσό το οποίο αντιπροσωπεύει το 55 % του συνολικού κύκλου εργασιών της YKK Stocko για το 2006 (ο οποίος είχε ύψος 34,91 εκατομμυρίων ευρώ), δηλαδή υπερβαίνον κατά πολύ το ανώτατο όριο του 10 % που προβλέπεται στο άρθρο 23, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1/2003.

40 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 24ης Μαρτίου 2011.

41 — Προπαρατεθείσα απόφαση FRA.BO κατά Επιτροπής (σκέψεις 93, 105 και 106).

81. Η Επιτροπή αντιτείνει ότι το επιχείρημα αυτό βασίζεται σε νομικώς εσφαλμένη ερμηνεία του σκοπού του προβλεπόμενου στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 ανωτάτου ορίου του 10 %, συνεπεία της οποίας, όταν η δομή μιας επιχειρήσεως εξελίσσεται (κατόπιν, παραδείγματος χάριν, της εξαγοράς της θυγατρικής από μητρική εταιρία), θα έπρεπε να υπολογίζεται χωριστό πρόστιμο για την καθεμία από τις διαδοχικές περιόδους της εξελίξεως αυτής (παραδείγματος χάριν, πριν και μετά την εξαγορά).

82. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι πρέπει αντιθέτως να επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, διότι το προβλεπόμενο στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 όριο δεν αποτελεί στοιχείο του προστίμου το οποίο συναρτάται προς τη συνιστώσα συμπαιγνία συμπεριφορά κατά το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως, αλλά ανώτατο νόμιμο όριο το οποίο αποτελεί συνάρτηση της οικονομικής δυνατότητας καταβολής του προστίμου και το οποίο αποβλέπει κυρίως στο να προστατεύσει την επιχείρηση έναντι της επιβολής ενός υπέρμετρου, βάσει του μεγέθους της, προστίμου. Αυτό που έχει λοιπόν σημασία είναι η οικονομική ισχύς της επιχειρήσεως (ένδειξη της οποίας αποτελεί ο συνολικός κύκλος εργασιών), όπως έχει τη στιγμή της εκδόσεως της αποφάσεως με την οποία επιβάλλεται το πρόστιμο. Μόνο βάσει των ανωτέρω μπορεί να εξηγηθεί γιατί η επίμαχη διάταξη αναφέρεται ρητώς σε αυτό το χρονικό σημείο για τον υπολογισμό του ανωτάτου ορίου του 10 %. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι η επιχείρηση είχε μικρότερη οικονομική ισχύ σε κάποιο παρελθοντικό χρονικό σημείο, παραδείγματος χάριν πριν την εξαγορά της από άλλη εταιρία, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, δεν ασκεί επιρροή.

83. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, ακόμη και αν η μητρική εταιρία αποφασίσει να μην παράσχει καμία οικονομική στήριξη στη θυγατρική για το μέρος του προστίμου για το οποίο η τελευταία θεωρείται ότι ευθύνεται αποκλειστικώς, πράγμα που θα μπορούσε να απειλήσει τη βιωσιμότητα της θυγατρικής, θα επρόκειτο απλώς για την επέλευση ενός επενδυτικού κινδύνου για τη μητρική εταιρία, συνδεόμενου με νομικό πρόσωπο (τη θυγατρική) το οποίο πριν (αλλά και μετά) την εξαγορά υιοθέτησε αντιβαίνουσα στον ανταγωνισμό συμπεριφορά η οποία επισύρει την επιβολή προστίμων. Αποκτώντας τον έλεγχο επί της θυγατρικής, η μητρική εταιρία αναλαμβάνει τον κίνδυνο αυτό, τον οποίο μπορεί πάντως να περιορίσει προβλέποντας αποζημίωσή της στη σύμβαση πωλήσεως που έχει συνάψει με τον αρχικό ιδιοκτήτη της θυγατρικής.

84. Συνοψίζοντας, κατά την Επιτροπή, μόνο η επιχείρηση η οποία ευθύνεται κατά τη διάρκεια των τελευταίων σταδίων της παραβάσεως και κατά την έκδοση της τελικής αποφάσεως συνιστά την προσήκουσα οντότητα αναφοράς για την εκτίμηση των ζητημάτων που αφορούν την ευθύνη και το αποτρεπτικό αποτέλεσμα, στο μέτρο που η Επιτροπή αποδεικνύει ότι αυτή καθεαυτήν η ως άνω επιχείρηση (δηλαδή η οντότητα που περιλαμβάνει τις νέες μητρικές εταιρίες) μετέσχε στην παράβαση. Για τους ίδιους λόγους, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι αναιρεσείουσες δεν μπορούν λυσιτελώς να υποστηρίξουν ότι το πρόστιμο επιβλήθηκε κατά παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας ή της ίσης μεταχειρίσεως.

85. Όπως ανέφερα στην εισαγωγή των ανά χείρας προτάσεων, ο λόγος αυτός αναιρέσεως εγείρει ένα σημαντικό ζήτημα δικαίου ανταγωνισμού το οποίο δεν έχει ακόμη επιλυθεί από το Δικαστήριο, δηλαδή τον καθορισμό του κατά νόμο προβλεπόμενου ανωτάτου ορίου του προστίμου, κατά την έννοια του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, στην περίπτωση διαδοχικής ευθύνης περισσοτέρων στο πλαίσιο της ίδιας συμπράξεως, και ειδικότερα όταν μια οντότητα η οποία μετέχει στην παράβαση περιέρχεται στον έλεγχο άλλης επιχειρήσεως διαρκούσης της συμπράξεως.

86. Η εν λόγω διάταξη του κανονισμού 1/2003 προβλέπει ότι «[γ]ια *καθεμία από τις επιχειρήσεις* και ενώσεις επιχειρήσεων *που συμμετείχαν στην παράβαση*, το πρόστιμο δεν υπερβαίνει το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος» (η υπογράμμιση δική μου).

87. Το Δικαστήριο καλείται συνεπώς να ερμηνεύσει για πρώτη φορά την έννοια της φράσεως «επιχείρηση που συμμετείχε στην παράβαση» δυνάμει του άρθρου 23, παράγραφος 2, του ως άνω κανονισμού —ιδίως υπό το φως της αρχής της προσωπικής ευθύνης (δηλαδή ότι οι κυρώσεις πρέπει να αφορούν ειδικώς τον παραβάτη και το αδίκημα)— σε περίπτωση κατά την οποία η εμπλεκόμενη επιχείρηση θεωρήθηκε, για ορισμένο χρονικό διάστημα, ως αποκλειστικώς ευθυνόμενη για την καταβολή ενός μέρους του προστίμου και εξαγοράσθηκε εν συνεχεία από άλλη επιχείρηση.

88. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι το ως άνω ζήτημα ανέκυψε επίσης προσφάτως ενώπιον του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής. Το ως άνω ζήτημα εξετάσθηκε άλλωστε σε βάθος από τη γενική εισαγγελέα E. Sharpston στις προτάσεις της στην εν λόγω υπόθεση. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση στην υπό κρίση υπόθεση, που έλαβε χώρα στις 16 Οκτωβρίου 2013, και ενόψει της αποφάσεως του τμήματος μείζονος συνθέσεως που επρόκειτο να εκδοθεί (και που τελικώς δημοσιεύθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2013), η αντιπαράθεση ευλόγως επικεντρώθηκε στις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα [42].

89. Δυστυχώς, το τμήμα μείζονος συνθέσεως δεν αποφάνθηκε επί του ζητήματος, απορρίπτοντας ως απαράδεκτα τα σχετικά επιχειρήματα. Τούτο καθίσταται ακόμη περισσότερο λυπηρό για τον λόγο ότι το Δικαστήριο δεν είχε χρειασθεί ποτέ να ερμηνεύσει το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής (ή της υπό κρίση υποθέσεως), η δε πρακτική της Επιτροπής καθώς και η σχετική νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου δεν είναι ομοιόμορφες, με ευκόλως εννοούμενες συνέπειες για την ασφάλεια δικαίου.

90. Θα ξεκινήσω και πάλι από τον συλλογισμό της γενικής εισαγγελέα στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής.

91. Πρώτον, όπως αναφέρει η γενική εισαγγελέας E. Sharpston στο σημείο 83 των προτάσεών της, «κατά το άρθρο 23, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1/2003, "[για] καθεμία από τις επιχειρήσεις […] που συμμετείχαν στην παράβαση, το πρόστιμο δεν υπερβαίνει το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος". Το Γενικό Δικαστήριο δεν προέβη το ίδιο σε ρητή διαπίστωση, αλλά εμμέσως δέχθηκε τη διαπίστωση της Επιτροπής με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η [Gascogne Sack Deutschland (GSD)] ήταν αποκλειστικά υπεύθυνη για την παράβαση για το χρονικό διάστημα πριν την εξαγορά της από την Groupe Gascogne […]. Δεδομένου ότι η GSD ήταν η επιχείρηση που συμμετείχε στην παράβαση κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της 9ης Φεβρουαρίου 1988 και της 1ης Ιανουαρίου 1994, φαίνεται να αποτελεί την "επιχείρηση" κατά την έννοια του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 όσον αφορά το χρονικό αυτό διάστημα της παραβάσεως». Επίσης, στο σημείο 84 των προτάσεών της, αναφέρει ότι: «[γ]ια το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, από την 1η Ιανουαρίου 1994 ως την 26η Ιουνίου 2002, η "επιχείρηση" που συμμετείχε στην παράβαση ήταν η Groupe Gascogne (βάσει του τεκμηρίου καθοριστικής επιρροής) και η GSD (εμπράκτως). Κατά συνέπεια, αμφότερες οι εταιρίες ευθύνονται εις ολόκληρον ως προς το χρονικό διάστημα αυτό».

92. Δεύτερον, στο σημείο 85 των εν λόγω προτάσεων, σημειώνει ότι «στην περίπτωση μεταβολής της ταυτότητας του αυτουργού κατά τη διάρκεια ορισμένης παραβάσεως λόγω της μεταγενέστερης εξαγοράς κατά 100 % της θυγατρικής από μητρική εταιρία, η έννοια του όρου "επιχείρηση" στο άρθρο 23, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1/2003 είναι αρκετά ευρεία ώστε να περιλαμβάνει αυτή τη "μεταβλητή γεωμετρία"».

42 — Για τον λόγο αυτό, καθόσον η ημερομηνία κατά την οποία θα δημοσιευόταν η ως άνω απόφαση δεν ήταν γνωστή, δεν μπόρεσα να ανακοινώσω κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση την ημερομηνία δημοσιεύσεως των προτάσεών μου.

93. Τρίτον, κατά το σημείο 86 των ως άνω προτάσεων, «μολονότι η κύρωση αφορά παρελθούσες πράξεις της θυγατρικής, για τον καθορισμό του ορίου του 10 % το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 ορίζει ως χρονικό σημείο αναφοράς τον χρόνο της αποφάσεως της Επιτροπής. Ως προς το σημείο αυτό, η θέση της θυγατρικής δεν διαφέρει από εκείνη οποιασδήποτε άλλης επιχειρήσεως καθόσον το όριο του 10 % υπολογίζεται βάσει του κύκλου εργασιών κατά το οικονομικό έτος που προηγείται της εκδόσεως της αποφάσεως της Επιτροπής. Κατά συνέπεια, είναι σημαντικό να διακρίνεται ο κύκλος εργασιών της θυγατρικής από εκείνον της μητρικής της· το δε όριο του 10 % που εφαρμόζεται για τη θυγατρική αυτή όσον αφορά επιβαλλόμενο πρόστιμο που αφορά χρονικό διάστημα πριν την εξαγορά της από τη μητρική θα πρέπει να καθορίζεται βάσει του κύκλου εργασιών της και μόνο».

94. Τέταρτον, όπως διευκρινίζει η γενική εισαγγελέας E. Sharpston στο σημείο 87 των προτάσεών της, «[…] η ερμηνεία αυτή [φαίνεται να] συνάδει περισσότερο με τον σκοπό του άρθρου 23, παράγραφος 2, σε σχέση με την προσέγγιση της Επιτροπής [τόσο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής όσο και στην υπό κρίση υπόθεση]. Σκοπός του ορίου του 10 % είναι να προστατευθούν οι επιχειρήσεις από πρόστιμα υπερβολικού ύψους τα οποία θα μπορούσαν να τις καταστρέψουν εμπορικά[43]. Στην περίπτωση που επιβάλλεται κύρωση σε θυγατρική για παράβαση για την οποία φέρει αποκλειστική ευθύνη, υποκείμενη σε ανώτατο όριο το οποίο υπολογίζεται βάσει του παγκόσμιου κύκλου εργασιών που πραγματοποιεί ολόκληρος ο όμιλος, είναι πολύ πιθανότερο το ποσό της κυρώσεως να είναι υψηλότερο (δεδομένου ότι το 10 % του παγκόσμιου κύκλου εργασιών ενός επιχειρηματικού ομίλου θα είναι κατά κανόνα υψηλότερο από το 10 % του κύκλου εργασιών μιας θυγατρικής). Συνεπώς, η μέθοδος αυτή υπολογισμού θα συνεπάγεται την επιβολή υψηλότερου προστίμου σε σχέση με εκείνο που θα επιβαλλόταν αν ο υπολογισμός του ορίου του 10 % γινόταν με βάση τον κύκλο εργασιών της θυγατρικής και μόνο».

95. Η γενική εισαγγελέας E. Sharpston προσθέτει στο σημείο 89 των προτάσεών της ότι «είναι εύλογο να υποτεθεί ότι, σε περιστάσεις όπως οι εν προκειμένω, η Επιτροπή θα κατανέμει την ευθύνη για τα χρονικά διαστήματα πριν και μετά την εξαγορά από τη μητρική εταιρία ώστε να τηρείται η αρχή της προσωπικής ευθύνης[44]. Ο λόγος για τον μη καταλογισμό εις ολόκληρον ευθύνης στη μητρική εταιρία για το προγενέστερο χρονικό διάστημα είναι ότι η, κατά τον χρόνο εκείνο, αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά της θυγατρικής αφορά περίοδο κατά την οποία οι δύο εταιρίες δεν αποτελούσαν ενιαία επιχείρηση. Κατ' αναλογία, όμως, φρονώ ότι είναι πολύ δύσκολο να δικαιολογηθεί η λήψη ως βάσεως του παγκόσμιου κύκλου εργασιών του ομίλου για τον καθορισμό του ορίου του 10 % όσον αφορά πρόστιμο το οποίο υποχρεούται να καταβάλει αποκλειστικά η θυγατρική και το οποίο επιβάλλεται για παράβαση την οποία η μητρική εταιρία δεν διέπραξε και η οποία δεν της καταλογίζεται για το επίμαχο χρονικό διάστημα».

96. Επ' αυτού του σημείου, συντάσσομαι με τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston για τους ακόλουθους λόγους.

## 1. Η έννοια του όρου «επιχείρηση» κατά το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003

97. Καταρχάς, η έννοια του όρου «επιχείρηση», κατά το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, πρέπει να συμπίπτει με την έννοια της υπεύθυνης επιχειρήσεως δυνάμει του άρθρου 81 ΕΚ.

43 — Στο σημείο αυτό, οι προτάσεις παραπέμπουν στην προπαρατεθείσα απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψεις 280 και 281).

44 — Στην υποσημείωση 39 των ως άνω προτάσεων, η γενική εισαγγελέας E. Sharpston προσθέτει ότι «όσον αφορά την προσωπική ευθύνη στην περίπτωση που καταλογίζεται στη μητρική εταιρία ευθύνη για παράβαση που διέπραξε θυγατρική της, βλ. απόφαση [της 19ης Ιουλίου 2012, C-628/10 P και C-14/11 P], Alliance One [International και Standard Commercial Tobacco κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά Alliance One International κ.λπ.] (σκέψη 42)». Επίσης παραπέμπει στα σημεία 36 έως 40 των προτάσεών της στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2013, C-50/12 P, Kendrion κατά Επιτροπής.

98. Επισημαίνω ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η YKK Stocko ευθυνόταν αποκλειστικώς για την καταβολή ενός μέρους του προστίμου, δηλαδή 19 250 000 ευρώ. Ειδικότερα, με τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, της επίδικης αποφάσεως, επιβλήθηκε στην YKK Stocko πρόστιμο ύψους 68 250 000 ευρώ, ενώ οι YKK Corp. και YKK Holding θεωρήθηκαν ως ευθυνόμενες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον για την καταβολή του προστίμου αυτού μέχρι το ποσό των 49 000 000 ευρώ. Επομένως, τα 19 250 000 ευρώ αντιστοιχούν περίπου στο 55 % του κύκλου εργασιών της YKK Stocko για το 2006 [45].

99. Από την επίδικη απόφαση προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή θεώρησε την YKK Stocko ως αποκλειστικώς ευθυνόμενη για την καταβολή του μέρους αυτού του προστίμου διότι θεωρούσε επίσης την YKK Stocko ως αποκλειστικώς υπεύθυνη για ένα μέρος της περιόδου ως προς την οποία διαπιστώθηκαν οι διαπραχθείσες στο πλαίσιο της συνεργασίας BWA παραβάσεις.

100. Στην αιτιολογική σκέψη 429 της επίδικης αποφάσεως αναφέρεται ότι η YKK Corp., η YKK Holding και η YKK Stocko «πρέπει να θεωρηθούν εις ολόκληρον υπεύθυνες για τις παραβάσεις που διεπράχθησαν στο πλαίσιο της συνεργασίας [BWA] που περιγράφεται στο σημείο 4.2 της παρούσας αποφάσεως, και συγκεκριμένα από τη στιγμή που η [YKK Stocko] κατέστη θυγατρική ανήκουσα εξ ολοκλήρου στην [YKK Holding] και, συνακόλουθα, στην [YKK Corp.], δηλαδή μεταξύ Μαρτίου 1997 και 15ης Μαρτίου 2001. Η [*YKK Stocko] πρέπει να θεωρηθεί υπεύθυνη για ολόκληρο το χρονικό διάστημα συμμετοχής της στη συνεργασία [BWA], δηλαδή από 24 Μαΐου 1991 έως 15 Μαρτίου 2001*» (η υπογράμμιση δική μου).

101. Στη συνέχεια, στην υποσημείωση 586 της επίδικης αποφάσεως, που αφορά την επιμέτρηση του προστίμου, υπό τον τίτλο «Προσαύξηση των προστίμων αναλόγως της διάρκειας», η Επιτροπή διαπιστώνει ότι «το προσαυξημένο κατά 40 % αρχικό ποσό αφορά την περίοδο για την οποία οι [YKK Stocko], [YKK Holding] και [YKK Corp.] θεωρούνται ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνες [δηλαδή τέσσερα έτη]. *Η υπόλοιπη ποσοστιαία προσαύξηση αφορά την περίοδο για την οποία η [YKK Stocko] θεωρείται ως αποκλειστικώς υπεύθυνη*» [46] (δηλαδή το υπόλοιπο 55 %, ήτοι πέντε έτη και εννέα μήνες).

102. Η Επιτροπή προέβη επομένως σε ορθή κατανομή της ευθύνης που έφερε η κάθε επιχείρηση, δεδομένου ότι, πριν τον Μάρτιο του 1997 (ημερομηνία κατά την οποία η YKK Holding αγόρασε την YKK Stocko), η YKK Stocko και ο όμιλος YKK ήταν δύο χωριστές εταιρίες, συνιστώντας έτσι δύο «οικονομικές οντότητες» ή επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 [47].

103. Εφόσον η Επιτροπή θεώρησε την YKK Stocko ως αποκλειστικώς υπεύθυνη για τα πρώτα πεντέμισι έτη της συνεργασίας BWA (και για την καταβολή ενός μέρους του προστίμου), τούτο σημαίνει κατά λογική συνέπεια ότι αποτελούσε «ενιαία οικονομική μονάδα» (αυτοτελή οικονομική οντότητα) κατά το ως άνω χρονικό διάστημα.

104. Επ' αυτής της βάσεως, αντί να υπολογίσει το ανώτατο όριο του 10 % επί του κύκλου εργασιών της μεγαλύτερης εκ των δύο επιχειρήσεων (εκείνης που προέκυψε το 1997 από την εξαγορά της YKK Stocko από τον όμιλο YKK), η Επιτροπή λογικά έπρεπε να είχε εφαρμόσει δύο χωριστά ανώτατα όρια 10 %.

45 — Κατά την επίδικη απόφαση, η τρίτη αναιρεσείουσα, YKK Stocko, μετέσχε στην παράβαση καθόλη τη διάρκειά της, ήτοι εννέα έτη και εννέα μήνες, ενώ οι YKK Corp. και YKK Holding, πρώτη και δεύτερη αναιρεσείουσα αντιστοίχως, άρχισαν να μετέχουν σε αυτήν (αμέσως ή εμμέσως) μόνο μετά την εξαγορά της YKK Stocko Fasteners GmbH το 1997 (μετονομασθείσας σε YKK Stocko) και μετείχαν σε αυτήν επί τέσσερα έτη (αιτιολογικές σκέψεις 466 έως 468 της επίδικης αποφάσεως). Εξ αυτού του λόγου, αφενός, οι YKK Corp. και YKK Holding δεν θεωρήθηκαν ως ευθυνόμενες για την καταβολή ολόκληρου του επιβληθέντος στην YKK Stocko προστίμου και, αφετέρου, η τελευταία θεωρήθηκε ότι ευθυνόταν αποκλειστικώς για την καταβολή του προστίμου μέχρι το ποσό των 19 250 000 ευρώ.

46 — Ελεύθερη μετάφραση, η υπογράμμιση δική μου.

47 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-196/99 P, Aristrain κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-11005, σκέψεις 95 έως 99), καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 118).

105. Ειδικότερα, το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 επιτάσσει όπως «[*γ*]*ια καθεμία από τις επιχειρήσεις* και ενώσεις επιχειρήσεων *που συμμετείχαν στην παράβαση*, το πρόστιμο δεν υπερβαίνει το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος» (η υπογράμμιση δική μου).

106. Το Δικαστήριο διευκρίνισε [48] ότι «[το] όριο [του 10 % που αναφέρεται στον κύκλο εργασιών και το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003] αποβλέπει [ακριβώς] στο να αποφευχθεί να είναι τα [επιβαλλόμενα από την Επιτροπή] πρόστιμα δυσανάλογα σε σχέση με το μέγεθος της επιχειρήσεως» και ότι «[το] ύψος [του προστίμου δύναται να αχθεί] μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο από κάθε επιχείρηση *που μετέσχε στην παράβαση*» (η υπογράμμιση δική μου).

107. Ειδικότερα, κατά την ερμηνεία του εν λόγω άρθρου, δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής ο θεμελιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ευθύνης και του προστίμου. Φρονώ ότι βάσει της ως άνω διατάξεως, αφενός, μόνο ο κύκλος εργασιών της επιχειρήσεως που θεωρείται υπεύθυνη δύναται να ληφθεί υπόψη για τους σκοπούς του υπολογισμού του ανωτάτου ορίου του 10 % και, αφετέρου, ότι σε υπόθεση στην οποία διαφορετικές επιχειρήσεις μετείχαν διαδοχικώς σε σύμπραξη, το ανώτατο όριο του 10 % πρέπει να υπολογίζεται βάσει του κύκλου εργασιών της καθεμίας από τις επιχειρήσεις αυτές.

108. Επισημαίνω εξάλλου ότι η σχετική πρακτική των αποφάσεων της Επιτροπής δεν είναι σταθερή.

109. Ειδικότερα, σε άλλες αποφάσεις, η Επιτροπή έχει ήδη εφαρμόσει διαφορετικά ανώτατα όρια 10 % αναλόγως της οικείας περιόδου τελέσεως της παραβάσεως.

110. Έτσι, στην απόφασή της 2005/349/ΕΚ [49] (στο εξής: απόφαση «οργανικά υπεροξείδια»), η Επιτροπή υπολόγισε το 10 % επί του κύκλου εργασιών των θυγατρικών για την περίοδο ως προς την οποία θεωρήθηκαν ως αποκλειστικώς υπεύθυνες, ενώ για την περίοδο της από κοινού ευθύνης της μητρικής εταιρίας και των θυγατρικών στηρίχθηκε στον κύκλο εργασιών του ομίλου.

111. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής, η γενική εισαγγελέας E. Sharpston έκρινε άλλωστε ότι «[κατά τη γνώμη της], η προσέγγιση που έγινε δεκτή στην απόφαση για τα οργανικά υπεροξείδια συνάδει περισσότερο προς το γράμμα και τον σκοπό του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 σε σχέση με την προσέγγιση που έγινε δεκτή στην υπό κρίση υπόθεση».

112. Το 2011, η Επιτροπή ακολούθησε την ίδια προσέγγιση σε μια απόφασή της (στο εξής: απόφαση «προεντεταμένος χάλυβας») [50].

113. Στην ως άνω απόφαση, η Επιτροπή εμμέσως δέχθηκε το βάσιμο του λόγου τον οποίο επικαλούνται οι αναιρεσείουσες εν προκειμένω (δηλαδή του λόγου που αντλείται από εσφαλμένη εφαρμογή του ανωτάτου ορίου του 10 %) και τροποποίησε την αρχική της απόφαση μειώνοντας τα πρόστιμα που είχε επιβάλει σε διάφορες οντότητες για τις οποίες είχε διαπιστώσει ότι ήταν αποκλειστικώς υπεύθυνες κατά την περίοδο που προηγούνταν της αποκτήσεώς τους από τον όμιλο.

48 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψεις 119 και 118 αντιστοίχως).

49 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2003 σχετικά με διαδικασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/E-2/37.857 — Οργανικά υπεροξείδια) [Ε(2003) 4570 τελικό και διορθωτικό Ε(2004) 4]. Περίληψη της αποφάσεως έχει δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2005, L 110, σ. 44).

50 — Απόφαση της Επιτροπής της 30ής Ιουνίου 2010 σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 101 [ΣΛΕΕ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ κατά των επιχειρήσεων ArcelorMittal, Emesa/Galycas/ArcelorMittal (España), GlobalSteelWire/Tycsa, Proderac, Companhia Previdente/Socitrel, Fapricela, Nedri/HIT Groep, WDI/Pampus, DWK/Saarstahl, voestalpine Austria Draht, Rautaruukki/Ovako, Italcables/Antonini, Redaelli, CB Trafilati Acciai, I.T.A.S., Ori Martin/Siderurgica Latina Martin, Emme Holding (υπόθεση COMP/38.344 — Προεντεταμένος χάλυβας), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση της Επιτροπής της 30ής Σεπτεμβρίου 2010 και με την απόφαση της Επιτροπής της 4ης Απριλίου 2011. Περίληψη της αποφάσεως έχει δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2011, C 339, σ. 7) (αιτιολογική σκέψη 8).

Η Επιτροπή προχώρησε στη μείωση αυτή «*προκειμένου να διασφαλίσει ότι το επίπεδο των καθορισθέντων προστίμων δεν ήταν δυσανάλογο σε σχέση με το μέγεθος και τον κύκλο εργασιών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. [...] Η Επιτροπή μείωσε τα επιβαλλόμενα πρόστιμα σε ποσό το οποίο αντιστοιχεί στο 10 % του κύκλου εργασιών των εμπλεκόμενων νομικών προσώπων*» (η υπογράμμιση δική μου) [51].

114. Η αστάθεια ως προς την πρακτική της Επιτροπής αποδεικνύει το λιγότερο ότι η τελευταία δεν έχει λόγους αρχής για να αποφανθεί με τον τρόπο που το έπραξε στην υπό κρίση υπόθεση. Επιπλέον, τα επιχειρήματα που προβάλλει υπέρ της επιβολής ενός, αντί για δύο διαφορετικά ανώτατα όρια 10 %, δεν είναι καθόλου πειστικά.

115. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επικαλέσθηκε ότι στις σχετικές με τις αποφάσεις «οργανικά υπεροξείδια» και «προεντεταμένος χάλυβας» υποθέσεις, η μητρική εταιρία ήταν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνη, αντιστοίχως, μόνο για επτά από τα εικοσιεπτά και μόνο για τα τρία από τα δεκαεπτά έτη κατά τα οποία είχε διαρκέσει η παράβαση, υπονοώντας ότι οι αντίστοιχοι αριθμοί όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, δηλαδή τέσσερα έτη σε σύνολο εννέα ετών και εννέα μηνών παραβάσεως καλούσαν σε διαφορετική προσέγγιση.

116. Πέρα από τη δυσχέρεια ως προς τον καθορισμό ή τη χάραξη ενός τέτοιου αριθμητικού ορίου, δεν διαβλέπω κάποιο λόγο αρχής (ούτε κάποια αιτιολογία στην παρούσα δικογραφία) για μη εφαρμογή δύο διαφορετικών ανωτάτων ορίων 10 %, πράγμα που επιβάλλει κατά τη γνώμη μου η ορθή ερμηνεία του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003.

117. Τα λοιπά επιχειρήματα που προβάλλει η Επιτροπή (δηλαδή το περίπλοκο των υπολογισμών ή οι κίνδυνοι καταχρήσεως) δεν μου φαίνονται ούτε και αυτά ικανά να αντέξουν στην προηγηθείσα ανάλυση. Για ποιον λόγο οι υπολογισμοί θα ήταν περισσότερο περίπλοκοι στην υπό κρίση υπόθεση σε σχέση με τις αποφάσεις «οργανικά υπεροξείδια» και «προεντεταμένος χάλυβας» [52]; Σε ό,τι αφορά τον κίνδυνο η μητρική ή αγοράστρια εταιρία να μειώσει τεχνητά τον κύκλο εργασιών της ευθυνόμενης θυγατρικής, η Επιτροπή δεν αναφέρθηκε στον κίνδυνο αυτό στην επίδικη απόφαση ούτε προσκόμισε στην οικεία δικογραφία την ελάχιστη αρχή αποδείξεως.

118. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, διότι μόνο η θυγατρική (YKK Stocko) έπρεπε να θεωρηθεί ως «επιχείρηση που συμμετείχε στην παράβαση» ως προς την πρώτη περίοδο και κατά συνέπεια έπρεπε να ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών της θυγατρικής και όχι του ομίλου για τον υπολογισμό του ανωτάτου ορίου του 10 %.

2. Η αρχή της προσωπικής ευθύνης και της εξατομικεύσεως των κυρώσεων

119. Φρονώ εν συνεχεία ότι η προσέγγιση την οποία υιοθέτησε η Επιτροπή και το Γενικό Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση αντιβαίνει στην αρχή της προσωπικής ευθύνης και της εξατομικεύσεως των κυρώσεων.

51 — Βλ. απόφαση «προεντεταμένος χάλυβας» (αιτιολογική σκέψη 8). Βλ. αιτιολογική σκέψη 1072a του αρχικού κειμένου της αποφάσεως της 30ής Ιουνίου 2010 που κοινοποιήθηκε υπό τον αριθμό C(2010) 4387 τελικό.

52 — Έστω και αν το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 προβλέπει, για τον υπολογισμό του ανωτάτου ορίου του 10 %, ότι το σημείο αναφοράς το οποίο λαμβάνεται υπόψη είναι το οικονομικό έτος που προηγείται της εκδόσεως της αποφάσεως της Επιτροπής με την οποία επιβάλλονται κυρώσεις για μια παράβαση, εντούτοις το ως άνω ανώτατο όριο καθορίζεται βάσει του κύκλου εργασιών της θυγατρικής και μόνο, σε ό,τι αφορά το πρόστιμο που επιβάλλεται αποκλειστικώς σε αυτήν για χρονικό διάστημα προγενέστερο της εξαγοράς της από τη μητρική εταιρία. Άλλωστε, στο πλαίσιο αυτό πρέπει να προστεθεί ότι, στην υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες δεν αμφισβήτησαν ότι κρίσιμο έτος το οποίο λαμβάνεται υπόψη για την εν λόγω εκτίμηση είναι το έτος που προηγείται της εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως.

120. Είναι σαφές ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να υποχρεώσει μια επιχείρηση να καταβάλει πρόστιμο παρά μόνον αν είναι σε θέση να αποδείξει ότι η ως άνω επιχείρηση υπέπεσε σε παράβαση κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ ή συμμετέσχε στην παράβαση αυτή. Ο λογικός και νομικός σύνδεσμος μεταξύ πταίσματος και ευθύνης, αφενός, και ποινής, αφετέρου, συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι το πρόστιμο πρέπει να επιμετράται αναφορικά με την υπεύθυνη επιχείρηση (δηλαδή την επιχείρηση η οποία μετέσχε στην παράβαση).

121. Κατά τη βασική αυτή αρχή, η οποία αποτελεί αντικείμενο πάγιας νομολογίας και η οποία πάντως εφαρμόζεται σε κάθε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να οδηγήσει σε κυρώσεις δυνάμει των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης, μια επιχείρηση μπορεί να υποστεί κυρώσεις μόνον για πράξεις που της προσάπτονται ατομικώς [53].

122. Οι κυρώσεις πρέπει να είναι εξατομικευμένες υπό την έννοια ότι πρέπει να αφορούν τις ιδιάζουσες συμπεριφορές και χαρακτηριστικά των οικείων επιχειρήσεων [54].

123. Ακόμη, το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διηύθυνε την εμπλεκόμενη επιχείρηση κατά τον χρόνο διαπράξεως της παραβάσεως ευθύνεται γι' αυτήν, ακόμη και αν κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως με την οποία διαπιστώνεται η παράβαση το πρόσωπο αυτό έχει παύσει να φέρει την ευθύνη της εκμεταλλεύσεως της επιχειρήσεως [55].

124. Ειδικότερα, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να αποφανθεί ότι η αγοράστρια εταιρία δεν μπορεί να θεωρείται υπεύθυνη για τις παραβάσεις τις οποίες ανεξαρτήτως διέπραξαν δύο από τις θυγατρικές της πριν την εξαγορά τους, δεδομένου ότι οι ως άνω θυγατρικές πρέπει να ευθύνονται οι ίδιες για την παραβατική συμπεριφορά την οποία εκδήλωσαν πριν τις εξαγοράσει η ως άνω εταιρία, η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για τη συμπεριφορά αυτή [56].

125. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως επιβεβαιώσει ότι «[ό]ταν μια [...] οικονομική ενότητα παραβαίνει τους κανόνες του ανταγωνισμού, ευθύνεται, βάσει της αρχής της ατομικής ευθύνης, για την παράβαση αυτή» [57].

126. Επομένως, από το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 (δυνάμει του οποίου η Επιτροπή δύναται να επιβάλει πρόστιμο μόνο στις επιχειρήσεις που θεωρεί υπεύθυνες) και από τη θεμελιώδη αρχή της εξατομικεύσεως των ποινών και των κυρώσεων συνάγεται ότι η επιβολή προστίμου προϋποθέτει τη διαπίστωση της ευθύνης της επιχειρήσεως (είτε πρόκειται για άμεση ευθύνη είτε για ευθύνη που προκύπτει λόγω καταλογισμού) και ότι το ύψος του προστίμου με το οποίο τιμωρείται η συμμετοχή της επιχειρήσεως στην παράβαση πρέπει να επιμετράται βάσει της ευθύνης αυτής. Κατά τη γνώμη μου, η αρχή αυτή έχει εφαρμογή στον υπολογισμό του ανωτάτου ορίου του 10 % του κύκλου εργασιών το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το πρόστιμο.

127. Με άλλα λόγια, όποτε η παράβαση, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, αποδίδεται, για ορισμένη περίοδο, στη θυγατρική και όχι στη μητρική εταιρία, για τον υπολογισμό του ανωτάτου ορίου του 10 % έχει σημασία μόνον ο κύκλος εργασιών της υπεύθυνης θυγατρικής.

53 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 2001, T-45/98 και T-47/98, Krupp Thyssen Stainless και Acciai speciali Terni κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. II-3757, σκέψη 63).

54 — Βλ., επ' αυτού, απόφαση της 7ης Ιουνίου 2007, C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-4405, σκέψη 44).

55 — Αποφάσεις της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-248/98 P, KNP BT κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-9641, σκέψη 71)· C-279/98 P, Cascades κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-9693, σκέψεις 78 και 79)· C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-9925, σκέψη 37)· προπαρατεθείσα απόφαση SCA Holding κατά Επιτροπής (σκέψη 27) και απόφαση της 29ης Μαρτίου 2011, C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-2359, σκέψη 143).

56 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Cascades κατά Επιτροπής (σκέψεις 78 έως 80).

57 — Βλ., επ' αυτού, απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni (Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 145)· προπαρατεθείσα απόφαση Cascades κατά Επιτροπής (σκέψη 78)· απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-280/06, ETI κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-10893, σκέψη 39), καθώς και απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-97/08 P, Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. I-8237, σκέψη 56).

128. Στην απόφασή του T-304/02, Hoek Loos κατά Επιτροπής[58], το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «*η Επιτροπή οφείλει, για την εφαρμογή του ανωτάτου ορίου του 10 %, να λαμβάνει υπόψη τον κύκλο εργασιών της συγκεκριμένης επιχείρησης, δηλαδή της επιχείρησης στην οποία καταλογίζεται η παράβαση και η οποία για τον λόγο αυτό κρίνεται υπεύθυνη και της επιδίδεται η απόφαση περί επιβολής προστίμου*» (η υπογράμμιση δική μου).

129. Έχοντας υπόψη ότι σκοπός του ανωτάτου ορίου του 10 % είναι να εξασφαλίζεται ότι το πρόστιμο δεν υπερβαίνει την ικανότητα πληρωμής της επιχειρήσεως που ευθύνεται για παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού, το να λαμβάνεται υπόψη, σε περίπτωση και για την περίοδο που η παράβαση διαπράχθηκε μόνο από τη θυγατρική πριν την ένταξή της στον όμιλο, ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου για τον υπολογισμό του ως άνω ανωτάτου ορίου έχει ως συνέπεια είτε να στερείται η θυγατρική την προστασία που επιδιώκεται με την εισαγωγή του ως άνω ανωτάτου ορίου, είτε να επιβάλλεται κύρωση στη νέα μητρική εταιρία (που όμως δεν είναι υπεύθυνη για την παράβαση), εφόσον η θυγατρική δεν είναι σε θέση να καταβάλει το πρόστιμο, ακριβώς όπως και αν ο όμιλος είχε θεωρηθεί εις ολόκληρον υπεύθυνος για το σύνολο της παραβάσεως[59].

130. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή ανέφερε ότι θα είχε υπολογίσει το ανώτατο όριο του 10 % επί του κύκλου εργασιών μόνο της επιχειρήσεως YKK Stocko αν οι λοιπές επιχειρήσεις του ομίλου δεν είχαν μετάσχει καθόλου στην παράβαση μετά την ένταξη της YKK Stocko στον όμιλο. Δεν βλέπω τον λόγο για τον οποίο το κατά πόσον οι λοιπές επιχειρήσεις του ομίλου υπήρξαν ή όχι συναυτουργοί της παραβάσεως μετά την ένταξη της YKK Stocko μπορεί να μεταβάλει την επιμέτρηση του προστίμου για την περίοδο κατά την οποία η YKK Stocko ήταν ανεξάρτητη και, ως εκ τούτου, αποκλειστικώς υπεύθυνη για τη διαπραχθείσα κατά την εποχή εκείνη παράβαση.

131. Επίσης κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επικαλέσθηκε την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου T-71/03, T-74/03, T-87/03 και T-91/03, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής[60] προκειμένου να αποκηρύξει την άποψη που είχε υιοθετήσει στις αποφάσεις «οργανικά υπεροξείδια» ή «προεντεταμένος χάλυβας» και να προκρίνει τη θέση που έλαβε στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής ή στην υπό κρίση υπόθεση.

132. Όπως όμως διευκρίνισε η γενική εισαγγελέας E. Sharpston στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Gascogne Sack Deutschland κατά Επιτροπής (στο σημείο 77 των προτάσεών της), η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής αφορούσε μια σαφώς διαφορετική, αν όχι την αντίστροφη, περίπτωση. Μολονότι κατά το χρονικό σημείο της επίδικης παραβάσεως στην ως άνω υπόθεση, η μητρική εταιρία και η θυγατρική ανήκαν στην ίδια επιχείρηση, εντούτοις η σχέση τους είχε μεταβληθεί κατά το έτος που έπρεπε να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό του ανωτάτου ορίου του 10 %. Κατά το χρονικό σημείο εκείνο, η μητρική εταιρία δεν ευθυνόταν πλέον για την πρώην θυγατρική της, διότι είχαν καταστεί αδελφές εταιρίες. Οι δύο εταιρίες κρίθηκαν εις ολόκληρον υπεύθυνες για την περίοδο της παραβάσεως, αλλά η απόφαση απευθύνθηκε χωριστά στην πρώην θυγατρική και στην πρώην μητρική εταιρία και το ανώτατο όριο του 10 % εφαρμόστηκε για καθεμία αποδέκτρια[61].

133. Η εν λόγω απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου δεν τήρησε επομένως την αρχή της προσωπικής ευθύνης και της εξατομικεύσεως των κυρώσεων κατά την εφαρμογή του ανωτάτου ορίου του 10 % που προβλέπεται στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003.

58 — Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2006 (Συλλογή 2006, σ. II-1887, σκέψεις 116 και 120).

59 — Επιπλέον, σημειώνω ότι —παρά τα επιχειρήματα της Επιτροπής— η εφαρμογή στη θυγατρική, για παράβαση την οποία διέπραξε αυτοτελώς, ενός ανωτάτου νομίμου ορίου υπολογιζόμενου αποκλειστικώς βάσει του κύκλου εργασιών της δεν μου φαίνεται ότι θίγει τον σκοπό αποτροπής των παραβάσεων. Ειδικότερα, τούτο δεν εμποδίζει να ληφθεί υπόψη κατά την επιμέτρηση του προστίμου και ο κύκλος εργασιών του ομίλου, σε ό,τι αφορά το πρόστιμο που επιβάλλεται στον όμιλο για το διαπραχθέν από τον ίδιο μέρος της παραβάσεως.

60 — Απόφαση της 15ης Ιουνίου 2005. Η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε υπό μορφή περιλήψεως. Το πλήρες κείμενό της είναι διαθέσιμο στη γερμανική, την αγγλική και τη γαλλική γλώσσα, στον ιστοτόπο του Γενικού Δικαστηρίου.

61 — Προπαρατεθείσα απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψεις 389 έως 391).

3. Οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας

134. Φρονώ τέλος ότι οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας παραβιάστηκαν με την προσέγγιση της Επιτροπής την οποία επικύρωσε το Γενικό Δικαστήριο.

135. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει να μην αντιμετωπίζονται κατά διαφορετικό τρόπο παρόμοιες καταστάσεις ούτε κατά τον ίδιο τρόπο διαφορετικές καταστάσεις, εκτός εάν η αντιμετώπιση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικώς[62].

136. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αντιμετωπίζει όμως κατά διαφορετικό τρόπο τις ίδιες καταστάσεις, δεδομένου ότι δύο επιχειρήσεις εκ των οποίων η καθεμία κρίνεται αποκλειστικώς υπεύθυνη για την ίδια παράβαση αντιμετωπίζονται κατά διαφορετικό τρόπο για τον λόγο και μόνο ότι μία εξ αυτών αγοράστηκε σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από όμιλο επιχειρήσεων.

137. Ακόμη, η ratio legis της επίμαχης διατάξεως (δηλαδή η απαγόρευση των προστίμων που είναι υπερβολικά σε σχέση με το μέγεθος και τον κύκλο εργασιών της εμπλεκομένης επιχειρήσεως) καθώς και η θεμελιώδης αρχή της αναλογικότητας από την οποία διαπνέεται εμποδίζουν να δικαιολογηθεί αντικειμενικώς η διαφορετική μεταχείριση των ίδιων καταστάσεων.

138. Στην προπαρατεθείσα απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο έκρινε ότι το ανώτατο όριο του 10 % που προβλέπεται στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 συνιστά «ένα όριο το οποίο εφαρμόζεται ομοιόμορφα σε όλες τις επιχειρήσεις και καθορίζεται με βάση το μέγεθος εκάστης αυτών και το οποίο αποσκοπεί το να αποφευχθούν πρόστιμα υπερβολικού και δυσανάλογου ύψους. Το ανώτατο αυτό όριο έχει συνεπώς διακριτό και αυτοτελή σκοπό σε σχέση με τον σκοπό των κριτηρίων της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως»[63].

139. Ομοίως, στην προπαρατεθείσα απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε στη σκέψη 389 ότι «σκοπός του ανωτάτου ορίου είναι, μεταξύ άλλων, να προστατεύσει τις επιχειρήσεις από υπέρμετρα υψηλά πρόστιμα τα οποία θα μπορούσαν να τις καταστρέψουν οικονομικά». Επομένως, σκοπός του ανωτάτου ορίου του 10 % είναι να διασφαλισθεί ότι με το επίπεδο της ποινής δεν τίθεται σε κίνδυνο η επιβίωση της υπεύθυνης επιχειρήσεως.

140. Τέλος, εκτιμώ, όπως οι αναιρεσείουσες, ότι οι αποφάσεις τις οποίες επικαλέσθηκε το Γενικό Δικαστήριο για να απορρίψει τον λόγο ακυρώσεως που προέβαλαν (δηλαδή η απόφαση T-9/99, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής[64] καθώς και η προπαρατεθείσα απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής) δεν ασκούν επιρροή και ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εκτίμησε ορθώς τη σπουδαιότητα της προπαρατεθείσας αποφάσεως του Δικαστηρίου Cascades κατά Επιτροπής.

141. Ειδικότερα, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, η Επιτροπή θεώρησε ως υπεύθυνα εις ολόκληρον περισσότερα νομικά πρόσωπα που ανήκαν σε οικονομική οντότητα την οποία χαρακτήρισε ως επιχείρηση. Έτσι, μη έχοντας επιληφθεί υποθέσεως στην οποία μία εκ των ως άνω επιχειρήσεων είχε θεωρηθεί ως αποκλειστικώς υπεύθυνη για παράβαση όσον αφορά το πριν την ένταξή της σε όμιλο χρονικό διάστημα, το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε κατά συνέπεια στην προπαρατεθείσα απόφαση HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής αν έπρεπε να ληφθούν υπόψη δύο ανώτατα όρια 10 %.

62 — Αποφάσεις της 10ης Ιανουαρίου 2006, C-344/04, IATA και ELFAA (Συλλογή 2006, σ. I-403, σκέψη 95), καθώς και της 3ης Μαΐου 2007, C-303/05, Advocaten voor de Wereld (Συλλογή 2007, σ. I-3633, σκέψη 56).

63 — Σκέψεις 281 και 282 (η υπογράμμιση δική μου). Βλ., επίσης, προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 121), και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 29ης Νοεμβρίου 2005, T-33/02, Britannia Alloys & Chemicals κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-4973, σκέψη 35).

64 — Απόφαση της 20ής Μαρτίου 2002 (Συλλογή 2002, σ. II-1487).

142. Επιπλέον, αντί να στηρίζει τη συλλογιστική της Επιτροπής, η παραπομπή στη σκέψη 390 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής (βλ. σκέψη 193 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) επιβεβαιώνει απεναντίας το επιχείρημα των αναιρεσειουσών. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, όλοι οι αποδέκτες της αποφάσεως της Επιτροπής είχαν θεωρηθεί ως εις ολόκληρον υπεύθυνοι καθ' όλη τη διάρκεια της παραβάσεως. Στο πλαίσιο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει η εισαγωγή του ανωτάτου ορίου του 10 % μπορεί να πραγματοποιείται μόνον αν το εν λόγω όριο εφαρμόζεται, αρχικώς, σε κάθε μεμονωμένο αποδέκτη της επιβάλλουσας το πρόστιμο αποφάσεως» και ότι «[μ]όνον αν στη συνέχεια αποδειχθεί ότι πλείονες αποδέκτες *αποτελούν "την επιχείρηση", με την έννοια της οικονομικής οντότητας που ευθύνεται για την τιμωρούμενη παράβαση* [...] μπορεί το ανώτατο όριο να υπολογιστεί βάσει του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχειρήσεως αυτής» (η υπογράμμιση δική μου). Έτσι, η προπαρατεθείσα απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής επιβεβαιώνει ότι, στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση είναι αποκλειστικώς υπεύθυνη για παράβαση όσον αφορά την περίοδο που προηγήθηκε της εξαγοράς της από μεγαλύτερο όμιλο, το ανώτατο όριο του 10 % πρέπει να υπολογισθεί επί τη βάσει του κύκλου εργασιών της εμπλεκομένης επιχειρήσεως και όχι του ομίλου στον οποίο ανήκει κατά την ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως (δεδομένου ότι τα λοιπά ανήκοντα στον ως άνω όμιλο νομικά πρόσωπα ουδόλως ευθύνονται για την παράβαση).

143. Ακόμη, φρονώ, όπως οι αναιρεσείουσες, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, διαβεβαιώνοντας χωρίς περαιτέρω εξηγήσεις, στη σκέψη 194 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι τελευταίες δεν μπορούσαν να επικαλεσθούν την προπαρατεθείσα απόφαση Cascades κατά Επιτροπής[65], «στο μέτρο που δεν κρίθηκε ότι οι YKK Holding και YKK Corp. ευθύνονταν για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου της YKK Stocko». Απεναντίας, όπως επισήμανα στο σημείο 124 των ανά χείρας προτάσεων, η προπαρατεθείσα απόφαση Cascades κατά Επιτροπής ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι διευκρινίζει ότι η θυγατρική ευθύνεται για τις παραβάσεις τις οποίες διέπραξε πριν την απόκτησή της, ενώ η νέα μητρική εταιρία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως υπεύθυνη. Η θυγατρική φέρει έτσι μόνη της την ευθύνη της καταβολής του επιβληθέντος σε αυτήν προστίμου ως χωριστή οικονομική οντότητα.

144. Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι ο τρίτος λόγος είναι βάσιμος καθόσον το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 και παρέβη τις γενικές αρχές της προσωπικής ευθύνης και της εξατομικεύσεως των κυρώσεων, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως. Κατά συνέπεια, το πρόστιμο που επιβάλλεται στην YKK Stocko για τη συνεργασία BWA θα πρέπει να μην υπερβαίνει το όριο των 3,491 εκατομμυρίων ευρώ, το οποίο αντιπροσωπεύει το 10 % του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε κατά το οικονομικό έτος που προηγήθηκε της εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως.

145. Εξάλλου, οι αναιρεσείουσες ζήτησαν να τύχουν —επί του αναθεωρημένου ποσού του 10 % του κύκλου εργασιών τους— της μειώσεως του 20 % για λόγους επιείκειας που είχε χορηγηθεί από την Επιτροπή στον όμιλο YKK, ο οποίος είχε ζητήσει τη μείωση αυτή στο όνομα όλων των αναιρεσειουσών (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 657 έως 664 της επίδικης αποφάσεως). Φρονώ ότι το γεγονός ότι το ανώτατο όριο του 10 % έπρεπε να είχε υπολογισθεί κατά διαφορετικό τρόπο ουδόλως μεταβάλλει την εφαρμογή μειώσεως για λόγους επιείκειας και ότι κατά συνέπεια επιβάλλεται να γίνει δεκτό το αίτημα των αναιρεσειουσών, πράγμα που άλλωστε δεν αμφισβήτησε η Επιτροπή —ούτε καν επικουρικώς— στα δικόγραφά της ή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ούτε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ούτε ενώπιον του Δικαστηρίου. Τούτο είναι κατά μείζονα λόγο εύλογο καθόσον, υπό την ισχύ των

65 — Ειδικότερα σκέψεις 77 έως 80 της αποφάσεως αυτής.

κατευθυντηρίων γραμμών του 1998, η πρακτική της Επιτροπής[66] συνίστατο στο να εφαρμόζει τη μείωση για λόγους επιείκειας (έκτο στάδιο) *μετά* την επαλήθευση της μη υπερβάσεως του ανωτάτου ορίου του 10 % (πράγμα που αντιστοιχεί στο πέμπτο στάδιο της διαδικασίας). Πρέπει επομένως να εφαρμοσθεί η μείωση αυτή του 20 % για λόγους επιείκειας στο αναθεωρηθέν ποσό. Ως εκ τούτου, το ύψος του επιβαλλόμενου στην YKK Stocko προστίμου ανέρχεται σε 2 792 800 ευρώ.

Δ — *Επί του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, που αφορά τη συνεργασία BWA και έχει ως αντικείμενο την εφαρμογή αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή για την περίοδο πριν την εξαγορά της YKK Stocko*

146. Στο πλαίσιο του τέταρτου λόγου αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες παρατηρούν, αφενός, ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέθεσε προσηκόντως τους λόγους για τους οποίους απέρριψε τον λόγο ακυρώσεως που αντλούνταν από εσφαλμένη εφαρμογή του πολλαπλασιαστή για την περίοδο πριν την εξαγορά της YKK Stocko. Φρονούν, αφετέρου, ότι εν πάση περιπτώσει το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή της εξατομικεύσεως των ποινών και των κυρώσεων καθώς και την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, κρίνοντας ότι δικαιολογούνταν η αύξηση του αποτρεπτικού αποτελέσματος για την περίοδο πριν την εξαγορά της YKK Stocko από την YKK Holding (περίοδο κατά την οποία η YKK Stocko θεωρείται ως αποκλειστικώς υπεύθυνη).

147. Η Επιτροπή αντικρούει την επιχειρηματολογία αυτή. Ως προς την προβαλλόμενη έλλειψη αιτιολογίας, τονίζει ιδίως ότι από το σημείο 114 της αιτήσεως αναιρέσεως προκύπτει ότι οι αναιρεσείουσες κατανόησαν πλήρως το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου, που εκτίθεται, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 204 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και κατά το οποίο το στοιχείο που λαμβάνεται υπόψη χάριν του αποτρεπτικού αποτελέσματος είναι η οικονομική ισχύς της οικείας επιχειρήσεως, όπως έχει κατά την έκδοση αποφάσεως περί επιβολής προστίμου. Σχετικά με τα επιχειρήματα επί της ουσίας, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ο αποτρεπτικός πολλαπλασιαστής δεν επιβλήθηκε για ορισμένη χρονική διάρκεια, παραδείγματος χάριν, για την περίοδο για την οποία η YKK Stocko θεωρήθηκε ως αποκλειστικώς υπεύθυνη, αλλά εφαρμόσθηκε στο αρχικό ποσό που αφορούσε από κοινού ολόκληρο τον όμιλο YKK (περιλαμβανομένης της YKK Stocko) και το οποίο είχε καθορισθεί για την παράβαση στο σύνολό της. Η Επιτροπή προσθέτει ότι το αποτρεπτικό αποτέλεσμα το οποίο πρέπει να εξασφαλισθεί αφορά τον αντίκτυπο στην ενιαία οικονομική οντότητα (επιχείρηση) όπως αυτή έχει κατά την έκδοση της αποφάσεως περί επιβολής των προστίμων. Κατά την ημερομηνία όμως της εκδόσεως της αποφάσεως (και μάλιστα ήδη τέσσερα έτη πριν τη λήξη της παραβάσεως), η ευθυνόμενη επιχείρηση είχε αυξηθεί σε μέγεθος διότι σε αυτήν είχε περιληφθεί όχι μόνον η YKK Stocko, αλλά και οι δύο μητρικές της εταιρίες. Μετά την εξαγορά της από τις YKK Holding και YKK Corp., η YKK Stocko δεν μπορούσε πλέον να αντιμετωπίζεται μεμονωμένα για τους σκοπούς της εκτιμήσεως του αντικτύπου του προστίμου, ακόμη και για τα μέρη του προστίμου για την καταβολή των οποίων ευθυνόταν η ίδια αποκλειστικώς.

148. Φρονώ ότι πρέπει να ισχύσουν και εδώ κατ' αναλογίαν οι ίδιες σκέψεις με εκείνες που διατύπωσα στα συμπεράσματά μου όσον αφορά τον τρίτο λόγο αναιρέσεως.

66 — «In setting fines under the 1998 Guidelines the Commission took a seven-stage approach. First, it evaluated the 'objective' gravity of the infringement taken as a whole […] Second, it determined an 'individual starting amount' for each member of the cartel […] Third, the Commission applied, when appropriate, an increase percentage to those individual starting amounts, which reflected the additional impact caused by the duration of the infringement committed by each cartel participant […] Fourth, the Commission considered the 'subjective' responsibility of each cartel participant […] *Fifth, it considered whether the upper limit of 10 per cent of the annual turnover applicable to the fine had been exceeded. Sixth, where relevant and as appropriate, it reduced the fine, in application of the Leniency Notice*. Finally, the Commission took account of any exceptional circumstances justifying an adjustment to the final amount of the fine» (η υπογράμμιση δική μου) (Faull, J., και Nikpay, A. (επιμέλεια), *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2007, σ. 1025-1026, σχόλιο το οποίο συντάχθηκε από υπαλλήλους της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού). Βλ. επίσης ένα ακόμη σχόλιο προερχόμενο από έγκριτη πηγή: Bellamy, C., και Child, G. (επιμέλεια), *European Union Law of Competition*, Oxford University Press, 2013, σ. 1095-1097.

149. Όπως ορθώς υποδεικνύουν οι αναιρεσείουσες, η νομολογία της Ένωσης έχει διαμορφώσει δύο λόγους για τους οποίους μπορεί να εφαρμοσθεί αποτρεπτικός πολλαπλασιαστής, δηλαδή, πρώτον, την ανάγκη να εξασφαλισθεί ότι το πρόστιμο θα έχει ουσιαστικό αποτέλεσμα, ακόμη και για τις επιχειρήσεις που διαθέτουν άφθονους οικονομικούς πόρους κατά την ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως, και, δεύτερον, το γεγονός ότι οι μεγάλες επιχειρήσεις διέθεταν, κατά το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως [67], υπέρτερους πόρους σε σχέση με τους ανταγωνιστές τους και κατά συνέπεια τελούσαν υπό ευνοϊκότερες σε σχέση με εκείνους συνθήκες προκειμένου να έχουν γνώση του δικαίου και να ενεργούν εντός των επιβαλλόμενων από αυτό ορίων.

150. Τούτο σημαίνει ότι η Επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη μόνο τους πόρους και τα οικονομικά μέσα της επιχειρήσεως την οποία κρίνει ως υπεύθυνη για μια παράβαση [68].

151. Στην επίδικη απόφαση, η Επιτροπή εφάρμοσε πολλαπλασιαστή 1,25 βάσει, αφενός, των υπέρτερων νομικών και οικονομικών γνώσεων και υποδομών που διέθεταν οι εν λόγω επιχειρήσεις σε σχέση με τους ανταγωνιστές τους και, αφετέρου, των «άφθονων οικονομικών πόρων» τους οποίους διέθεταν.

152. Συναφώς, η αιτιολογική σκέψη 538 της επίδικης αποφάσεως αναφέρεται, πρώτον, στο «μέγεθος» του ομίλου YKK και, δεύτερον, στους «συνολικούς πόρους» του, έκφραση την οποία χρησιμοποίησε το Γενικό Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφασή του Groupe Danone κατά Επιτροπής [69] —απόφαση την οποία άλλωστε παραθέτει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 537 της επίδικης αποφάσεως για να δικαιολογήσει την εφαρμογή του πολλαπλασιαστή όχι μόνο στο μέρος του προστίμου που επιβάλλεται εις ολόκληρον στις αναιρεσείουσες, αλλά και στο πρόστιμο που επιβάλλεται στην YKK Stocko για το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως ως προς το οποίο κρίθηκε αποκλειστικώς υπεύθυνη, ήτοι πριν τον Μάρτιο του 1997.

153. Φρονώ ότι, έστω και αν, για τους ως άνω λόγους, είναι υποστηρίξιμη η εφαρμογή του πολλαπλασιαστή του 1,25 για την περίοδο μετά τον Μάρτιο του 1997 (καθόσον η YKK Stocko αποτελούσε πράγματι μέρος του ομίλου YKK), ο πολλαπλασιαστής αυτός δεν δικαιολογείται σε ό,τι αφορά την περίοδο πριν την εξαγορά της YKK Stocko.

154. Ειδικότερα, από τη δικογραφία προκύπτει ότι, μέχρι την εξαγορά της, η YKK Stocko ήταν μια μικρή επιχείρηση με περιορισμένους πόρους, η οποία δεν διέθετε νομική υπηρεσία. Είναι σαφές ότι πριν τον Μάρτιο του 1997, η YKK Stocko δεν διέθετε άφθονους οικονομικούς πόρους.

155. Τόσο υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως [δεδομένης της μεγάλης διαφοράς ως προς τους πόρους που διέθεταν, αφενός, η YKK Stocko κατά το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως για το οποίο κρίθηκε αποκλειστικώς υπεύθυνη και, αφετέρου, το σύνολο του ομίλου YKK (περιλαμβανομένης της YKK Stocko) κατά το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως για το οποίο κρίθηκε ότι ευθύνονταν εις ολόκληρον, ήτοι μετά την εξαγορά της YKK Stocko] όσο και υπό το φως της αρχής της εξατομικεύσεως των ποινών βάσει της οποίας οι ποινές πρέπει να είναι προσαρμοσμένες στις συμπεριφορές και στα χαρακτηριστικά των οικείων επιχειρήσεων [70], το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να αποδοκιμάσει την εφαρμογή από την Επιτροπή του ίδιου πολλαπλασιαστή και για τα δύο επίμαχα χρονικά διαστήματα τελέσεως της παραβάσεως.

67 — Οι σκέψεις 379 και 382 της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 2008, T-410/03, Hoechst κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. II-881), επιβεβαιώνουν ότι, σε ό,τι αφορά τον δεύτερο λόγο προσαυξήσεως, το μέγεθος των οικείων επιχειρήσεων πρέπει να αναφέρεται στην κατάστασή τους όπως είχε κατά το χρονικό σημείο της παραβάσεως.

68 — Βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Οκτωβρίου 2011, T-38/05, Agroexpansión κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. II-7005, σκέψη 215).

69 — Σκέψη 175, στην οποία αναφέρει ότι «[η] προσφεύγουσα διέθετε τις νομικές και οικονομικές γνώσεις και υποδομές που [τους] επιτρέπουν να αναγνωρίσ[ουν] ευκολότερα τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς [τους] και τις συνέπειές της από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού».

70 — Βλ., επ' αυτού, προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Britannia Alloys & Chemicals κατά Επιτροπής (σκέψη 44).

156. Είναι ενδιαφέρον να γίνει παραλληλισμός μεταξύ της υπό κρίση υποθέσεως και της αποφάσεως την οποία έλαβε η Επιτροπή σχετικά με την αποκαλούμενη σύμπραξη «του μονοχλωροοξικού οξέος» [71]. Στην ως άνω απόφαση, η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο αποκλειστικώς στην Arkema SA (στο εξής: Arkema, πρώην Atofina SA, στο εξής: Atofina), θυγατρική του ομίλου ELF/Total, λόγω υποτροπής της.

157. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου αυτού, η Επιτροπή φρόντισε να λάβει υπόψη —για τους σκοπούς της αναπροσαρμογής του αρχικού ποσού του προστίμου χάριν αποτροπής— πολλαπλασιαστή ο οποίος αντικατόπτριζε μόνο την οικονομική ισχύ της Arkema [αξιολογούμενης ανεξάρτητα από τη μητρική της εταιρία, δηλαδή την Elf Aquitaine SA (στο εξής: Elf)], παρά το γεγονός ότι η Arkema και η Elf συναποτελούσαν ενιαία οικονομική οντότητα κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως.

158. Η Επιτροπή αναφέρει στην υποσημείωση 222 της ως άνω αποφάσεως ότι «[σ]τον υπολογισμό δεν περιλαμβάνεται ο εφαρμοζόμενος στην Elf πολλαπλασιαστής της τάξεως του 2,5. Αντ' αυτού, για τον υπολογισμό της υποτροπής θα χρησιμοποιηθεί πολλαπλασιαστής της τάξεως του 1,5, ο οποίος θα είχε εφαρμοσθεί εάν η Atofina ήταν ο μοναδικός παραλήπτης της αποφάσεως (λαμβανομένου υπόψη του παγκοσμίου κύκλου εργασιών της που ανέρχεται σε 17,8 δισεκατομμύρια ευρώ). Έτσι, θα επιβληθεί αποκλειστικώς στην Atofina χωριστό πρόστιμο για το ποσό αυτό».

159. Επομένως, κατά την επιμέτρηση του προστίμου το οποίο επέβαλε αποκλειστικώς στη θυγατρική, η Επιτροπή εφάρμοσε πολλαπλασιαστή της τάξεως του 1,5 —διαφορετικό από τον πολλαπλασιαστή 2,5 που είχε εφαρμόσει κατά την επιμέτρηση του προστίμου το οποίο επέβαλε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στη μητρική εταιρία (Elf) και στη θυγατρική (Arkema)— έτσι ώστε να λάβει υπόψη τη μικρότερη οικονομική ισχύ της θυγατρικής θεωρούμενης χωριστά από τη μητρική της εταιρία.

160. Η Επιτροπή δεν επικαλέσθηκε εν προκειμένω κανένα λόγο που να εξηγεί γιατί η εν λόγω προσέγγιση δεν ακολουθήθηκε κατά την επιμέτρηση του προστίμου για την καταβολή του οποίου ευθυνόταν αποκλειστικώς η YKK Stocko.

161. Κατανέμοντας την ευθύνη την οποία έφεραν οι αναιρεσείουσες στο πλαίσιο της συνεργασίας BWA, η επίδικη απόφαση αναγνώρισε ρητώς ότι, πριν τον Μάρτιο του 1997, η YKK Stocko συνιστούσε επιχείρηση διαφορετική από τον όμιλο YKK. Επιπλέον, η επίδικη απόφαση διαπιστώνει την ύπαρξη παραβάσεων με διαφορετική διάρκεια, οι οποίες διεπράχθησαν, αντιστοίχως, από την YKK Stocko, αφενός, και την YKK Stocko από κοινού με τον όμιλο YKK, αφετέρου [72]. Εντούτοις, για τους σκοπούς της επιμετρήσεως του προστίμου, και ειδικότερα του καθορισμού αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της μόνο τους συνολικούς πόρους του ομίλου YKK, ακόμη και για το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως κατά το οποίο η επιχείρηση η οποία κρίθηκε ως υπεύθυνη δεν διέθετε τους ως άνω πόρους.

162. Η επιχείρηση όμως της οποίας πρέπει να ληφθούν υπόψη το μέγεθος και οι συνολικοί πόροι για τους σκοπούς του καθορισμού ενός πιθανού αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή είναι η υπεύθυνη υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ επιχείρηση.

163. Το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε συνεπώς σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι η Επιτροπή μπορούσε να εφαρμόσει πολλαπλασιαστή της τάξεως του 1,25 κατά την επιμέτρηση του προστίμου το οποίο επέβαλε αποκλειστικώς στην YKK Stocko.

71 — Απόφαση 2006/897/ΕΚ της Επιτροπής, της 19ης Ιανουαρίου 2005, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ κατά Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Akzo Nobel Base Chemicals AB, Eka Chemicals AB και Akzo Nobel AB, από κοινού και εις ολόκληρον, Clariant AG και Clariant GmbH από κοινού και εις ολόκληρον, Elf Aquitaine SA και Arkema SA, από κοινού και εις ολόκληρον, και Hoechst AG (Υπόθεση C.37.773 — MCAA) (ΕΕ 2006, L 353, σ. 12).

72 — Αιτιολογική σκέψη 541 της επίδικης αποφάσεως.

164. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις, φρονώ ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν δικαιολογείται η εφαρμογή πολλαπλασιαστή ως προς την YKK Stocko. Κατά συνέπεια, το πρόστιμο για την περίοδο πριν την εξαγορά της YKK Stocko από τον όμιλο YKK πρέπει να καθορισθεί σε 2 792 800 ευρώ.

## IV – **Επί των δικαστικών εξόδων**

165. Κατά το άρθρο 184, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, όταν η αίτηση αναιρέσεως γίνεται δεκτή και το Δικαστήριο κρίνει το ίδιο αμετακλήτως τη διαφορά, αποφαίνεται επί των δικαστικών εξόδων. Το άρθρο 138, παράγραφος 3, του εν λόγω Κανονισμού, το οποίο έχει εφαρμογή στην αναιρετική δίκη δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 1, του ίδιου Κανονισμού, προβλέπει ότι σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά έξοδά του.

166. Εν προκειμένω, επισημαίνω, καταρχάς, ότι μολονότι, κατά τη γνώμη μου, δύο εκ των τεσσάρων λόγων αναιρέσεως τους οποίους επικαλέσθηκαν οι αναιρεσείουσες πρέπει να γίνουν δεκτοί και κατά συνέπεια η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί, πάντως κάτι τέτοιο δεν ισχύει ως προς τους δύο άλλους λόγους αναιρέσεως των οποίων προτείνω την απόρριψη.

167. Εν συνεχεία, σε ό,τι αφορά την προσφυγή, επισημαίνω ότι, μειώνοντας το πρόστιμο, το Δικαστήριο θα δεχθεί επίσης δύο από τους οκτώ λόγους ακυρώσεως τους οποίους επικαλέσθηκαν οι αναιρεσείουσες[73]. Αντιθέτως, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η οποία δεν θα πρέπει να ανατραπεί από το Δικαστήριο ως προς τα σημεία αυτά, προκύπτει ότι οι αναιρεσείουσες ηττήθηκαν ως προς τους λοιπούς λόγους ακυρώσεως.

168. Υπ' αυτές τις συνθήκες και δεδομένου ότι καθένας από τους διαδίκους ηττήθηκε μερικώς, τόσο πρωτοδίκως όσο και κατ' αναίρεση, πρέπει να κριθεί ότι καθένας εξ αυτών φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

## V – **Πρόταση**

169. Προτείνω κατά συνέπεια στο Δικαστήριο:

— να απορρίψει τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως ως αβάσιμους·

— να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27ης Ιουνίου 2012, T-448/07, YKK κ.λπ. κατά Επιτροπής, στο μέτρο που, κατά την επιμέτρηση του προστίμου που επιβλήθηκε στην YKK Stocko Fasteners GmbH, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή του ανωτάτου ορίου του 10 % που προβλέπεται στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ], καθώς και του αποτρεπτικού πολλαπλασιαστή·

— να καθορίσει σε 2 792 800 ευρώ αντί για 19 250 000 ευρώ το πρόστιμο που επιβάλλεται στην YKK Stocko Fasteners GmbH για το χρονικό διάστημα τελέσεως της παραβάσεως για το οποίο η ίδια ευθύνεται αποκλειστικώς·

— να υποχρεώσει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να φέρει τα δικαστικά της έξοδα τόσο της πρωτόδικης όσο και της αναιρετικής δίκης, και, τέλος,

73 — Βλ. σημείο 10, δεύτερη περίπτωση, των ανά χείρας προτάσεων.

— να υποχρεώσει τις YKK Corp., YKK Holding Europe BV και YKK Stocko Fasteners GmbH να φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα τόσο της πρωτόδικης όσο και της αναιρετικής δίκης.