ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)

8 juli 2008 *

In zaak T-99/04,

AC-Treuhand AG, gevestigd te Zürich (Zwitserland), vertegenwoordigd door M. Karl, C. Steinle en J. Drolshammer, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Bouquet als gemachtigde, bijgestaan door A. Böhlke, advocaat,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2005/349/EG van de Commissie van 10 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-2/37.857 — Organische peroxides) (PB 2005, L 110, blz. 44),

wijst

* Procestaal: Duits.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, president, J. Azizi en O. Czúcz, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 september 2007,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Beschikking 2005/349/EG van de Commissie van 10 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-2/37.857 — Organische peroxides) (PB 2005, L 110, blz. 44) (hierna: „bestreden beschikking"), betreft een mededingingsregeling die op de Europese markt van de organische peroxides, chemische producten die in de plastic- en rubberindustrie worden gebruikt, is gesloten en uitgevoerd door met name het AKZO-concern (hierna: „AKZO") alsmede door Atofina SA, opvolgster van Atochem (hierna: „Atochem/Atofina") en Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, een vennootschap in handen van Laporte plc, thans Degussa UK Holdings Ltd (hierna: „PC/Degussa").

2 Uit de bestreden beschikking volgt dat de mededingingsregeling in 1971 is begonnen met de sluiting van een schriftelijke overeenkomst (hierna: „overeenkomst van 1971"), die is gewijzigd in 1975 (hierna: „overeenkomst van 1975"), tussen de drie producenten van organische peroxides AKZO, Luperox GmbH, nadien Atochem/Atofina, en PC/Degussa (hierna: „mededingingsregeling"). Zij was meer bepaald gericht op het behoud van de marktaandelen van die producenten en de coördinatie van hun prijsverhogingen. Er werden geregeld bijeenkomsten gehouden ter verzekering van de goede werking van de mededingingsregeling. In het kader van de mededingingsregeling waren Fides Trust AG (hierna: „Fides") en later, vanaf 1993, verzoekster, AC-Treuhand AG, op grond van met AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa gesloten dienstenovereenkomsten, onder meer belast met de bewaring van sommige geheime documenten betreffende de mededingingsregeling in haar kantoren, zoals de overeenkomst van 1971, de verzameling en de bewerking van sommige gegevens betreffende de commerciële activiteit van de drie producenten van organische peroxides en de mededeling van de aldus bewerkte cijfers aan hen, alsook met verscheidene logistieke en secretariële taken verwant aan de organisatie van bijeenkomsten tussen genoemde producenten onder meer te Zürich (Zwitserland), zoals de reservering van vergaderruimtes en de vergoeding van reiskosten van hun vertegenwoordigers. Sommige van de feitelijke elementen betreffende de activiteiten van verzoekster in verband met de mededingingsregeling zijn evenwel tussen partijen in geding.

3 De Commissie was het onderzoek naar de mededingingsregeling begonnen na een ontmoeting met vertegenwoordigers van AKZO op 7 april 2000, ter gelegenheid waarvan deze laatsten haar van een inbreuk op de communautaire mededingingsregels op de hoogte brachten teneinde in aanmerking te komen voor immuniteit uit hoofde van de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking"). Vervolgens hebben Atochem/Atofina en PC/Degussa besloten ook met de Commissie mee te werken door haar van aanvullende informatie te voorzien (punten 56-63 van de bestreden beschikking).

4 De Commissie heeft verzoekster op 3 februari 2003 een verzoek om inlichtingen gezonden. In dit verzoek heeft de Commissie in hoofdzaak te kennen gegeven dat zij onderzoek deed naar een vermoedelijke inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door de Europese

producenten van organische peroxides. Zij heeft daarnaast verzoekster verzocht een organogram van haar onderneming over te leggen met een omschrijving van haar bedrijf en de ontwikkeling daarvan, daaronder begrepen de overname van de activiteit van Fides, alsook van haar activiteit als „secretariaat" van de producenten van organische peroxides, en haar omzetcijfers over de jaren 1991 tot en met 2001 op te geven. Verzoekster heeft bij brief van 5 maart 2003 op het verzoek om inlichtingen geantwoord (punt 73 van de bestreden beschikking).

5 Op 20 maart 2003 heeft een vergadering plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van verzoekster en de ambtenaren van de Commissie die met het dossier waren belast. Na afloop daarvan is verzoekster te kennen gegeven dat de door de Commissie ingestelde vervolging zich mede tegen haar richtte, zonder evenwel de bezwaren die de Commissie tegen haar had te preciseren.

6 De Commissie heeft op 27 maart 2003 de formele procedure ingeleid en een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld die zij vervolgens heeft betekend aan onder meer verzoekster. Verzoekster heeft op 16 juni 2003 haar opmerkingen naar aanleiding van de mededeling van punten van bezwaar toegezonden en zij heeft aan de hoorzitting van 26 juni 2003 deelgenomen. De Commissie heeft ten slotte op 10 december 2003 de bestreden beschikking vastgesteld, die zij op 9 januari 2004 aan verzoekster heeft betekend. Aan verzoekster is een geldboete van 1 000 EUR opgelegd (punt 454 en artikel 2, sub e, van de bestreden beschikking).

7 De vaststelling en de betekening van de bestreden beschikking zijn vergezeld gegaan van een persmededeling waarin de Commissie onder meer aangaf dat verzoekster, als consultancybureau, vanaf eind 1993 een essentiële rol in het kartel heeft gespeeld door

vergaderingen te organiseren en bewijzen van de inbreuk te verhullen. De Commissie concludeert bijgevolg dat ook verzoekster de mededingingsregels heeft overtreden en verduidelijkt:

„De sanctie [tegen verzoekster] is wegens de nieuwe aanpak beperkt. Maar de boodschap is duidelijk: bedrijven die kartels organiseren of de vorming ervan vergemakkelijken, en dus niet alleen de leden van kartels, moeten weten dat zij kunnen worden betrapt en dat hun voortaan zeer hoge boetes zullen worden opgelegd."

Procesverloop en conclusies van partijen

8 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 maart 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

9 Bij brief neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 november 2005 heeft verzoekster, mede namens Fides en haar voormalige medewerker S., verzocht om voor alle bekendmakingen met betrekking tot het te wijzen arrest de tussen haar en Fides gesloten overeenkomst, die als bijlage bij het verzoekschrift is opgenomen, in haar geheel als vertrouwelijk te behandelen.

10 Bij brief neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 februari 2006 heeft verzoekster primair aangegeven dat zij haar verzoek om vertrouwelijke behandeling handhaafde. Subsidiair verzocht zij om vertrouwelijke behandeling van de onleesbaar gemaakte passages in de tekst van de in punt 9 bedoelde overeenkomst, waarvan zij op verzoek van het Gerecht een niet-vertrouwelijke versie heeft overgelegd.

11 Krachtens artikel 14 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft het Gerecht op voorstel van de Derde kamer, na partijen overeenkomstig artikel 51 van bedoeld reglement te hebben gehoord, besloten de zaak te verwijzen naar een uitgebreide kamer.

12 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer —uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

13 Partijen hebben ter terechtzitting van 12 september 2007 pleidooi gehouden en op de mondelinge vragen van het Gerecht geantwoord.

14 De mondelinge procedure is aan het einde van de terechtzitting van 12 september 2007 afgesloten. Aangezien een rechter van de kamer verhinderd was om bij de beraadslaging aanwezig te zijn, heeft overeenkomstig artikel 32 van het Reglement voor de procesvoering de jongste rechter in de zin van artikel 6 van het Reglement voor de procesvoering niet aan de beraadslaging deelgenomen en zijn de beraadslagingen van het Gerecht voortgezet door de drie rechters die het onderhavige arrest hebben ondertekend.

15 Ter terechtzitting heeft verzoekster haar verzoek om vertrouwelijke behandeling op het punt van het gebruik van de naam van Fides ingetrokken, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

16 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover deze op haar betrekking heeft;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

17 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

A — *Voorafgaande opmerkingen*

18 Het Gerecht acht het noodzakelijk eerst in te gaan op het verzoek om vertrouwelijke behandeling van verzoekster, voor zover dit niet ter terechtzitting is ingetrokken (zie de punten 9, 10 en 15 supra).

19 Wat de naam van de voormalige werknemer van verzoekster betreft, heeft het Gerecht met het verzoek rekening gehouden, in overeenstemming met zijn bekendmakingbeleid ten aanzien van de identiteit van natuurlijke personen in andere zaken (zie in die zin arrest Gerecht van 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissie, T-120/04, Jurispr. blz. II-4441, punten 31 en 33). Het Gerecht meent daarentegen dat het bestaan als zodanig van de overeenkomst tussen Fides en verzoekster hoe dan ook niet of niet meer vertrouwelijk is, nu van de overeenkomst melding wordt gemaakt in het uittreksel uit het handelsregister van het kanton Zürich, dat voor het publiek toegankelijk is, over de oprichting van verzoekster, zoals overgelegd als bijlage bij het verzoekschrift, alsook in de punten 20 en 91 van de versie van de bestreden beschikking die voorlopig op de internetsite van het directoraat-generaal „Mededinging" van de Commissie bekend is gemaakt [zie in die zin beschikking van de president van de Derde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 4 maart 2005, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, Jurispr. blz. II-741, punten 34 en 35], tegen welke bekendmaking verzoekster zich niet overeenkomstig de procedure van artikel 9 van besluit 200l/462/EG, EGKS van de Commissie van 23 mei 2001 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21) heeft verzet.

20 Bijgevolg moet het verzoek om vertrouwelijke behandeling voor zover dit ziet op het bestaan van de overeenkomst tussen Fides en verzoekster worden verworpen.

21 Het Gerecht merkt vervolgens op dat verzoekster ter ondersteuning van haar beroep vijf middelen inroept: in de eerste plaats schending van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces, in de tweede plaats schending van het beginsel nulla poena (beginsel nullum crimen, nulla poena sine lege), in de derde plaats schending van het vertrouwensbeginsel, in de vierde plaats, subsidiair, schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel nulla poena sine lege certa, en in de vijfde plaats schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel nulla poena sine lege certa wat artikel 3, tweede alinea, van de bestreden beschikking betreft.

B — *Het eerste middel, inzake schending van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces*

1. *Argumenten van partijen*

a) Argumenten van verzoekster

22 Verzoekster meent dat de Commissie haar te laat, namelijk drie jaar na de aanvang van het onderzoek, in kennis heeft gesteld van de procedure die tegen haar was ingeleid en van de bezwaren die tegen haar waren gerezen. Zij heeft pas op 27 maart 2003 kennis genomen van de inleiding van de formele onderzoeksprocedure en van de vaststelling van de mededeling van punten van bezwaar op 27 maart 2003. Daarvóór heeft zij enkel het verzoek om inlichtingen van 3 februari 2003 ontvangen, waarop zij bij brief van 5 maart 2003 naar behoren heeft geantwoord. Verzoekster heeft pas op 20 maart 2003, tijdens de vergadering met de Commissie, vernomen dat het onderzoek ook op haar betrekking had, zonder dat zij evenwel precieze informatie over de strekking van de tegen haar ingebrachte beschuldigingen kreeg.

23 Volgens verzoekster heeft krachtens artikel 6, lid 3, sub a, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld het recht om onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Dit recht, dat een uitvloeisel is van het grondrecht op een eerlijk proces ex artikel 6, lid 1, van het EVRM, maakt integraal deel uit van de rechten van de verdediging, zoals die in de rechtspraak zijn erkend als algemene beginselen van gemeenschapsrecht die van toepassing zijn op de repressieve bestuurlijke procedures van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204) (arresten Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punten 172-176; 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, Jurispr. blz. I-1935, punten 25 en 26; 6 maart 2001, Connolly/Commissie, C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611, punten 37 en 38, en 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 63 en 64; zie ook arresten Gerecht van 20 maart 2002, Brugg Rohrsysteme/Commissie, T-15/99, Jurispr. blz. II-1613, punten 109 en 122, en LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 220),

en is bevestigd in artikel 6, lid 2, EU en in artikel 48, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd op 7 december 2000 te Nice (PB 2000, C 364, blz. 1).

24 Immers, de boetes die krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, hebben in werkelijkheid — ondanks het bepaalde in lid 4 van dat artikel — een „strafrechtelijk karakter" omdat zij zowel preventief als repressief zijn (conclusie van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-generaal, bij arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, II-885; zie ook conclusie van advocaat generaal Roemer bij arrest Hof van 13 februari 1969, Wilhelm, 14/68, Jurispr. blz. 1, 17 en 24; conclusie van advocaat generaal Mayras bij arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, 2062 en 2141; conclusie van advocaat generaal Léger bij arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, I-8422, punt 31, en conclusie van advocaat generaal Ruiz-Jarabo Colomer bij arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, in zaak C-204/00 P, Jurispr. blz. I-133, punt 26, in zaak C-205/00 P, Jurispr. blz. I-171, punt 32, in zaak C-213/00 P, Jurispr. blz. I-230, punt 26, in zaak C-217/00 P, Jurispr. blz. I-267, punt 29, en in zaak C-219/00 P, Jurispr. blz. I-342, punt 25). Deze conclusie strookt ook met de rechtspraak van het Europese Hof van de rechten van de mens (hierna: „EHRM") [arrest Engel e.a. v Nederland van 8 juni 1976, serie A, nr. 22 (1977), § 82; arrest Öztürk v Duitsland van 21 februari 1984, serie A, nr. 73, § 53, en arrest Lutz v Duitsland van 25 augustus 1987, serie A, nr. 123, § 54].

25 Verzoekster betwist in dit verband het standpunt van de Commissie dat in de onderzoeksfase van de administratieve procedure de ondernemingen nog geen enkel verwijt wordt gemaakt. In die fase neemt de Commissie immers maatregelen die

impliceren dat een inbreuk wordt verweten en die belangrijke consequenties hebben voor de situatie van de verdachte onderneming (arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 182). De omstandigheid dat in het kader van de in verordening nr. 17 voorziene procedure, de belanghebbenden tot aan de mededeling van punten van bezwaar nergens formeel van worden beschuldigd (arrest Gerecht van 16 december 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie, T-5/00 en T-6/00, Jurispr. blz. II-5761, punt 79), is immers niet doorslaggevend en sluit niet uit dat tijdens de onderzoeksfase verzoekster reeds een persoon is „tegen wie een vervolging is ingesteld" in de zin van artikel 6, lid 3, van het EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM. In het licht van die rechtspraak is een formele inbeschuldigingstelling niet vereist, maar is de inleiding van een strafrechtelijke onderzoeksprocedure reeds voldoende (EHRM, arrest Delcourt v België van 17 januari 1970, serie A, nr. 11, blz. 13, § 25; arrest Ringeisen v Oostenrijk van 17 juli 1971, serie A, nr. 13, blz. 45, § 110; arrest Deweer v België van 27 februari 1980, serie A, nr. 35, blz. 22, § 42; arrest Viezzer v Italië van 19 februari 1991, serie A, nr. 196-B, blz. 21, § 17; arrest Adolf v Oostenrijk van 26 maart 1982, serie A, nr. 49, blz. 15, § 30, en arrest Imbrioscia v Zwitserland van 24 november 1993, serie A, nr. 275, blz. 13, § 36).

26 Verzoekster betoogt dat uit het doel van artikel 6, lid 3, sub a, van het EVRM voortvloeit dat in het kader van een strafrechtelijke vervolging degene tegen wie vervolging is ingesteld, onverwijld op de hoogte moet worden gesteld van de aard en de reden van het naar hem ingestelde onderzoek, om te voorkomen dat hij langer dan nodig in onzekerheid verkeert. Als hij daarentegen pas wordt ingelicht in het stadium van de formele inbeschuldigingstelling, vaak na een lange onderzoeksperiode, volstaat dit niet en bestaat het risico dat ernstig afbreuk wordt gedaan aan de eerlijke gang van zaken in het verdere verloop van de procedure en dat aan het door artikel 6, lid 3, sub c, van het EVRM gewaarborgde recht het nuttig effect wordt ontnomen. Wanneer, zoals in de onderhavige zaak, de Commissie het onderzoek gedurende drie jaar in het geheim voert alvorens de mededeling van punten van bezwaar vast te stellen, beschikt zij over een onbillijk voordeel op bewijsgebied, dat onverenigbaar is met artikel 6 van het EVRM. Dit houdt verband met het feit dat, gelet op het verstrijken van de tijd, het moeilijk zo niet onmogelijk wordt om de feiten te reconstrueren en tegenbewijs aan te dragen.

27 Bovendien vloeit de verplichting om de betrokken ondernemingen onverwijld in te lichten voort uit het grote, of zelfs het doorslaggevende belang van de onderzoeksprocedure voor de toekomstige beschikking van de Commissie (arresten Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. I-2859, punt 15, en Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punt 63). Na een langere, aan de vaststelling van de punten van bezwaar voorafgaande instructie die met hulp van de immuniteit- of clementieverzoekers wordt uitgevoerd, heeft de Commissie de neiging om feiten reeds als vaststaand te beschouwen en is zij er vervolgens weinig toe bereid om op de reeds door haar getrokken conclusies terug te komen. Het risico dat op de toekomstige beschikking wordt vooruitgelopen is des te groter nu de Commissie de taken van onderzoeker, aanklager en rechter in zich verenigt. De Commissie was in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet langer een onpartijdige rechter en verzoekster heeft geen adequate of voldoende gelegenheid gekregen (zie EHRM, arrest Delta v France van 19 december 1990, serie A, nr. 191-A, blz. 16, § 36) om de valse beschuldigingen van de belangrijkste getuige à charge, AKZO, te weerleggen. Bijgevolg bevindt de betrokken onderneming zich ten tijde van de toezending van de mededeling van bezwaar in een situatie waarin haar kansen om de Commissie te overtuigen van de onjuistheid van de presentatie van de feiten in die mededeling, aanzienlijk zijn verkleind, wat de doeltreffendheid van haar verdediging aanzienlijk schaadt.

28 Verzoekster herinnert eraan dat de Commissie haar bezwaren in de onderhavige zaak vrijwel uitsluitend heeft gebaseerd op de getuigenis van immuniteitverzoekster AKZO, met welke zij sinds het jaar 2000 nauwe contacten heeft onderhouden. In die omstandigheden meent verzoekster dat AKZO in de ogen van de Commissie geloofwaardiger is geacht dan de overige ondernemingen, zoals verzoekster, die niet de verbintenis zijn aangegaan om medewerking te verlenen overeenkomstig deel B, sub d, van de mededeling inzake medewerking en die de met het dossier belaste ambtenaren niet persoonlijk kenden. Bijgevolg heeft de Commissie meer waarde gehecht aan de onjuiste beweringen van AKZO ten aanzien van de rol van verzoekster dan aan de door verzoekster verstrekte inlichtingen, zonder dat deze laatste de mogelijkheid heeft gekregen om zich op doeltreffende wijze tegen de beweringen van AKZO te verdedigen en die recht te zetten.

29 De Commissie had in de onderhavige zaak verzoekster moeten inlichten over de aard en de reden van de verdenkingen die tegen haar waren gericht toen AKZO op 27 juni 2000 een omschrijving van de vermeende rol van verzoekster in het kader van de mededingingsregeling heeft overgelegd, aangezien vanaf dat moment op de toekomstige beslissing van de Commissie dreigde te worden vooruitgelopen als gevolg van de

onjuiste bewering van AKZO. Zij had dit uiterlijk op 18 juni 2001 moeten doen, toen AKZO haar „final memorandum" aan de Commissie had overgelegd. De bestreden beschikking is wat verzoekster betreft, immers vrijwel uitsluitend op die getuigenis gebaseerd. Dat verzoekster niet onverwijld van het naar haar ingestelde onderzoek is ingelicht, vormt derhalve een schending van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van de verdediging, in de zin van artikel 6, lid 1 en lid 3, sub a, van het EVRM.

30 Volgens verzoekster moet deze onrechtmatigheid leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 25 supra, in zaak C-250/99 P, Jurispr. blz. I-8503, punt 80). Teneinde het nuttig effect van het door artikel 6, lid 3, sub a, van het EVRM gewaarborgde recht zeker te stellen, wat in een rechtstaat een elementaire procedurele waarborg is, kan niet van de betrokken onderneming worden verlangd dat zij aantoont dat de beschikking van de Commissie een andere inhoud zou hebben gehad als zij tijdig zou zijn ingelicht. Het tijdig en volledig inlichten van de beschuldigde onderneming is immers een noodzakelijke voorwaarde voor een eerlijk proces en is van openbare orde. Bijgevolg moet elke in strijd met deze procedurele waarborg gegeven beschikking waarbij een boete wordt opgelegd, nietig worden verklaard.

31 Subsidiair betoogt verzoekster dat de Commissie, indien zij het door artikel 6, lid 3, sub a, van het EVRM gewaarborgde recht had geëerbiedigd en haar onverwijld over de aard en reden van het naar haar uitgevoerde onderzoek zou hebben ingelicht, de relevante feiten eenvoudiger en volledig zou hebben kunnen reconstrueren dan zij in 2003 heeft kunnen doen. Meer bepaald had zij de aandacht van de Commissie kunnen vestigen op de onjuistheid van de getuigenis van AKZO ten aanzien van haar rol in het kader van de mededingingsregeling. Deze betwisting zou de Commissie ertoe hebben gebracht om AKZO om verduidelijkingen te vragen en, in voorkomend geval, een verificatie op grond van artikel 14 van verordening nr. 17 te verrichten.

32 Daarentegen heeft het uitblijven van onverwijlde informatie verzoekster de mogelijkheid ontnomen om een beslissende invloed uit te oefenen op de uitvoering van het onderzoek en op het besluitvormingsproces van de Commissie. In het tegenovergestelde geval zou de Commissie hebben geconcludeerd dat verzoekster in werkelijkheid geen inbreukpleegster, maar slechts een niet-strafbare medeplichtige van de in de mededingingsregeling verwikkelde producenten van organische peroxides is geweest. Bijgevolg heeft de Commissie verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich in een beslissend stadium van de procedure vanaf het begin doeltreffend tegen de beweringen van AKZO te verdedigen.

33 Bijgevolg moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard wegens schending van de rechten van de verdediging en van artikel 6, lid 3, sub a, van het EVRM.

34 Verzoekster heeft in dit verband ter terechtzitting, in antwoord op een specifieke vraag van het Gerecht, evenwel erkend dat zelfs als zij in het stadium van het verzoek om inlichtingen van 3 februari 2003 was ingelicht en dus de mogelijkheid had gehad om zich doeltreffender te verdedigen, dit naar haar mening geen wijziging had kunnen brengen in de conclusie die de Commissie te harer aanzien in de bestreden beschikking heeft getrokken. Hiervan is akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

b) Argumenten van de Commissie

35 De Commissie betwist dat zij verzoekster vóór de toezending van de mededeling van punten van bezwaar dient in te lichten over de aard en de reden van het naar haar gevoerde onderzoek.

36 Zoals uitdrukkelijk in artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 wordt bevestigd, is noch de administratieve procedure noch de mogelijkheid om krachtens die verordening boetes op te leggen, strafrechtelijk van aard. Daarnaast is deze procedure opgedeeld in twee fasen: een vooronderzoeksfase en een fase op tegenspraak, die loopt vanaf de mededeling van punten van bezwaar tot de vaststelling van de definitieve beschikking. Daar waar de fase op tegenspraak de Commissie in staat stelt om zich definitief uit te spreken over de ten laste gelegde inbreuk (arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 25 supra, punten 182-184), wordt tijdens de onderzoeksfase nog geen enkel verwijt aan het adres van de betrokken ondernemingen geformuleerd. Deze fase dient om onderzoek te doen naar de feitelijke elementen op basis waarvan de Commissie kan bepalen of een onderneming al of niet moet worden vervolgd. Met het oog op dat doel kan de Commissie inlichtingen verlangen en rust op de ondernemingen de verplichting, actief alle inlichtingen te verstrekken die betrekking hebben op het voorwerp van het onderzoek (arrest Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 27).

37 Wanneer zij dergelijke onderzoeksmaatregelen neemt, is de Commissie immers nog niet in staat om verwijten aan het adres van de ondernemingen te formuleren, daar zij nog op zoek is naar bewijselementen die tot de vaststelling van een mededeling van punten van bezwaar kunnen leiden. Bijgevolg kan het enkele feit dat een onderneming te maken krijgt met onderzoeksmaatregelen van de Commissie, niet gelijk worden gesteld met een beschuldiging aan het adres van deze onderneming (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, in zaak C-250/99 P, punt 25 supra, punten 41-46). Het argument van verzoekster dat zij reeds in het stadium van het onderzoek had moeten worden ingelicht om haar verdediging uit te kunnen werken, kan dus niet slagen.

38 De Commissie erkent dat de rechten van de verdediging als fundamentele rechten integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (arresten Krombach, punt 23 supra, punten 25 en 26, en Connolly/Commissie, punt 23 supra, punten 37 en 38). Daarnaast is het juist dat de Commissie ervoor moet zorgen dat de rechten van de verdediging niet worden aangetast in vooronderzoeken die beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van

het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen waarvoor deze aansprakelijk zijn (arresten Hoechst/Commissie, punt 27 supra, punt 15, en Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punt 63). Daarentegen ziet deze verplichting slechts op enkele van de rechten van de verdediging, zoals het recht op rechtsbijstand en het recht op eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt, terwijl andere rechten enkel aan de orde komen in de procedure op tegenspraak die volgt op de vaststelling van de mededeling van punten van bezwaar (arrest Hoechst/Commissie, punt 27 supra, punt 16).

39 Het beweerde recht om onverwijld op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van het onderzoek bestaat in elk geval niet en volgt evenmin uit artikel 6, lid 3, sub a, van het EVRM, nu in de onderzoeksfase geen sprake is van een „beschuldiging". Een dergelijke formele „beschuldiging" is er pas in het stadium van de mededeling van punten van bezwaar (arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie, punt 25 supra, punt 79). Deze mededeling veronderstelt de inleiding van de procedure krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 en zij geeft blijk van de wil van de Commissie om een beschikking vast te stellen waarin een inbreuk wordt geconstateerd (zie in die zin arrest Hof van 6 februari 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Jurispr. blz. 77, punt 16). Tegelijkertijd wordt de onderneming daarbij in kennis gesteld van het voorwerp van de tegen haar ingeleide procedure en van de gedragingen die de Commissie haar verwijt (arresten Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94-T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 132, en 16 december 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie, punt 25 supra, punt 80).

40 In de rechtspraak is bevestigd dat er in het communautaire mededingingsrecht niet een recht bestaat om vóór de formele toezending van een mededeling van punten van bezwaar over de stand van een administratieve procedure te worden ingelicht; het tegenovergestelde geval zou er immers op neerkomen dat een onderneming het recht heeft om over een onderzoek te worden ingelicht wanneer er vermoedens tegen haar

bestaan, hetgeen de werkzaamheden van de Commissie ernstig zou kunnen belemmeren (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Dalmine/Commissie, T-50/00, Jurispr. blz. II-2395, punt 110).

41 De Commissie voegt toe dat de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 6 van het EVRM in voorkomend geval een rol kan spelen in het kader van onderzoeksprocedures die strafrechtelijk van aard zijn, bijvoorbeeld bij de berekening van de „redelijke termijn" in de zin van artikel 6, lid 1, van het EVRM, maar dat niets erop wijst dat dit ook geldt voor artikel 6, lid 3, sub a, van het EVRM. Om er rekening mee te kunnen houden, moet de niet-naleving van die waarborgen in de onderzoeksfase ernstig afbreuk doen aan de fairness van het proces (EHRM, arrest Imbroscia v Zwitserland van 24 november 1993, serie A, nr. 275, § 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarbij het verloop van de gehele procedure in de beschouwing moet worden betrokken.

42 In casu is de fase op tegenspraak van de in verordening nr. 17 voorziene administratieve procedure in dit opzicht van bijzonder belang, aangezien zij juist tot doel heeft om de betrokkene in te lichten over de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Verzoekster heeft evenwel geen enkel bezwaar geuit over het eventuele onregelmatige verloop van deze fase van de procedure. Verzoekster kan ook niet voor het eerst in de conclusie van repliek beweren dat zij tijdens de fase op tegenspraak van bedoelde procedure, niet de geschikte of voldoende gelegenheid heeft gehad om haar standpunt ten aanzien van de door de Commissie gebruikte feiten kenbaar te maken. Verzoeksters onjuiste bewering kan er hoe dan ook niet toe leiden dat opnieuw in het geding wordt gebracht dat deze fase van de administratieve procedure niet op tegenspraak en oneerlijk zou zijn verlopen.

43 Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

44 Met haar eerste middel betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie haar rechten van verdediging heeft geschonden en, in het bijzonder, haar recht op een eerlijk proces, zoals erkend in artikel 6, lid 3, sub a, van het EVRM, door haar niet in een zeer vroeg stadium van de onderzoeksprocedure te hebben ingelicht over de aard en de reden van de tegen haar ingebrachte beschuldiging, en meer bepaald dat zij haar niet vroeger van de getuigenissen van AKZO in kennis heeft gesteld.

45 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat het Gerecht niet bevoegd is om de regelmatigheid van een onderzoek op het gebied van het mededingingsrecht te toetsen aan de bepalingen van het EVRM, nu deze niet als zodanig deel uitmaken van het gemeenschapsrecht. Dit neemt niet weg dat de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert van de fundamentele rechten die tot de algemene rechtsbeginselen behoren, en dat hij zich daarbij laat leiden door de constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben, alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt en waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het EVRM komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe, zoals is bevestigd in artikel 6, lid 2, EU (zie in die zin arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punten 59 en 60 en aldaar aangehaald rechtspraak). Dit is overigens opnieuw bevestigd in de vijfde alinea van de preambule, in artikel 52, lid 3, en in artikel 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

46 Het is in dit verband vaste rechtspraak dat de rechten van de verdediging in elke procedure die kan leiden tot de oplegging van sancties, met name geldboeten of dwangsommen zoals die welke in verordening nr. 17 zijn voorzien, fundamentele beginselen zijn die integrerend onderdeel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen

waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (zie in die zin arresten Hof Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punt 64, en arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punt 68).

47 Bovendien is de administratieve procedure van verordening nr. 17 die zich voor de Commissie afspeelt, onderverdeeld in twee onderscheiden en achtereenvolgende fasen, die elk een eigen innerlijke logica hebben, te weten de vooronderzoeksfase en de fase op tegenspraak. De vooronderzoeksfase, tijdens welke de Commissie de in verordening nr. 17 voorziene onderzoeksbevoegdheden gebruikt en die duurt tot de mededeling van de punten van bezwaar, moet de Commissie in staat stellen alle relevante bewijzen te verzamelen die al of niet het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels bevestigen en een eerste standpunt in te nemen over de richting die en het uiteindelijke gevolg dat aan de procedure zal worden gegeven. Daarentegen moet de fase op tegenspraak, die loopt van de mededeling van de punten van bezwaar tot de vaststelling van de definitieve beschikking, de Commissie in staat stellen zich definitief uit te spreken over de verweten inbreuk (zie in die zin arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 25 supra, punten 181-183, en arrest Hof van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punt 38).

48 Het Hof heeft wat de vooronderzoeksfase betreft verduidelijkt dat deze fase ingaat op de datum waarop de Commissie krachtens haar bevoegdheden op grond van de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 maatregelen neemt die impliceren dat een inbreuk ten laste wordt gelegd en die belangrijke consequenties hebben voor de situatie van de verdachte ondernemingen (arresten van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 25 supra, punt 182, en 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 47 supra, punt 38). Daarnaast volgt uit de rechtspraak van het Hof dat het pas aan het begin van de administratieve fase op tegenspraak is dat de betrokken onderneming, door middel van de mededeling van punten van bezwaar, wordt ingelicht over de belangrijkste feiten waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert en dat deze onderneming over een recht van toegang tot het dossier van de Commissie beschikt teneinde een daadwerkelijke uitoefening van haar rechten van de

verdediging te waarborgen. De betrokken onderneming kan dus pas na verzending van de mededeling van punten van bezwaar haar rechten van verdediging ten volle uitoefenen (zie in die zin arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e. a./Commissie, punt 25 supra, punten 315 en 316; arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punten 66 en 67; arrest van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 47 supra, punt 47; arrest Hof van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 59). Indien immers bovengenoemde rechten zouden worden uitgebreid tot de periode vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar, zou afbreuk worden gedaan aan de doeltreffendheid van het onderzoek van de Commissie, omdat de onderneming dan reeds in de vooronderzoeksfase van de Commissie zou kunnen achterhalen over welke informatie de Commissie beschikt en dus welke nog voor haar verborgen kan worden gehouden (arrest Dalmine/Commissie, reeds aangehaald, punt 60).

49 In die omstandigheden moet het argument van verzoekster volgens hetwelk de eerbiediging van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces impliceert dat haar tijdens de vooronderzoeksfase toegang tot de getuigenissen van AKZO moet worden gegeven, worden verworpen.

50 Hieraan doet niet af dat, zoals volgt uit de in punt 48 supra aangehaalde rechtspraak, de onderzoeksmaatregelen van de Commissie in de vooronderzoeksfase, inzonderheid de verificaties en verzoeken om inlichtingen krachtens de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17, naar hun aard impliceren dat een inbreuk wordt verweten en belangrijke consequenties kunnen hebben voor de situatie van de verdachte ondernemingen.

51 Derhalve moet worden vermeden dat de rechten van de verdediging in deze fase van de administratieve procedure onherstelbare schade lijden, daar de onderzoeksmaatregelen beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen waarvoor deze aansprakelijk zijn (zie in die zin arrest Hoechst/Commissie, punt 27 supra, punt 15). Zo heeft het Hof

wat de naleving van de redelijke termijn betreft, in wezen geoordeeld dat de buitensporige duur van de vooronderzoeksfase van invloed kan zijn op de toekomstige mogelijkheden van de betrokken ondernemingen om zich te verweren, met name doordat de in de fase op tegenspraak ingeroepen rechten van verdediging minder doeltreffend worden. Hoe meer tijd er immers verstrijkt tussen een onderzoeksmaatregel en de mededeling van punten van bezwaar, hoe waarschijnlijker het wordt dat eventueel disculperend bewijs betreffende de in die mededeling verweten inbreuken niet meer, of slechts met moeite, kan worden vergaard. Om deze reden mag de beoordeling van de oorsprong van de eventuele aantasting van de doeltreffende uitoefening van de rechten van de verdediging niet beperkt blijven tot de fase waarin deze rechten hun volle werking hebben, te weten de fase op tegenspraak van de administratieve procedure, maar moet deze de gehele procedure omvatten, op basis van de totale duur daarvan (zie in die zin arrest van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 47 supra, punten 49 en 50).

52 Het Gerecht meent dat deze overwegingen naar analogie van toepassing zijn op de vraag of en in welke mate de Commissie de betrokken onderneming reeds vanaf het stadium van de vooronderzoeksfase bepaalde informatie moet verstrekken over het voorwerp en het doel van het onderzoek, die haar in staat stelt zich doeltreffend te verdedigen in het kader van de fase op tegenspraak. Zelfs indien de betrokken onderneming formeel gezien tijdens de vooronderzoeksfase niet de status heeft van „degene tegen wie een vervolging is ingesteld", kan de inleiding van een onderzoek tegen haar, met name het nemen van een haar betreffende onderzoeksmaatregel, materieel gezien in de regel niet los worden beschouwd van het bestaan van een vermoeden en dus van een impliciet verwijt in de zin van de hiervóór in punt 48 supra aangehaalde rechtspraak, dat het nemen van die maatregel rechtvaardigt (zie in die zin ook EHRM, arrest Casse v Luxemburg van 27 april 2006, verzoek nr. 40327/02, §§ 29-33, 71 en 72).

53 Wat de omvang van die informatieplicht betreft, moet er eerst aan worden herinnerd dat in een verzoek om inlichtingen, of dit nu informeel geschiedt in de zin van artikel 11, lid 2, van verordening nr. 17 of in de vorm van een beschikking krachtens artikel 11, lid 5, van die verordening, de Commissie krachtens lid 3 van dat artikel, inzonderheid

met het oog op de eerbiediging van het recht van verdediging van de betrokken ondernemingen, de rechtsgrondslagen en het doel van dit verzoek dient te vermelden. Zo moet de noodzaak, in de zin van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17, van de door de Commissie gevraagde gegevens worden beoordeeld in het licht van het doel van het onderzoek, zoals dat moet zijn omschreven in het verzoek om inlichtingen zelf. Het Gerecht heeft in dit verband verduidelijkt dat de Commissie alleen die inlichtingen kan opvragen die voor haar van nut kunnen zijn bij de verificatie van de vermoedens van een inbreuk die het onderzoek rechtvaardigen en die in het verzoek om inlichtingen zelf moeten zijn genoemd (zie in die zin arresten Gerecht van 12 december 1991, SEP/Commissie, T-39/90, Jurispr. blz. II-1497, punt 25, en 8 maart 1995, Société générale/Commissie, T-34/93, Jurispr. blz. II-545, punten 39, 40, 62 en 63).

54 Voorts dient de Commissie in een beschikking waarbij een verificatie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 wordt gelast, voorwerp en doel van die verificatie te vermelden. Aangezien dit vereiste voor de betrokken ondernemingen een fundamentele waarborg vormt van de rechten van de verdediging, kan de omvang van de verplichting, verificatiebeschikkingen met redenen te omkleden, niet worden beperkt om redenen die verband houden met de doeltreffendheid van het onderzoek. Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat de Commissie de onderneming tot welke de beschikking houdende een verzoek om inlichtingen is gericht, weliswaar niet in kennis hoeft te stellen van alle inlichtingen waarover zij met betrekking tot vermoede inbreuken beschikt, noch een nauwgezette juridische kwalificatie hoeft te geven, maar wel de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren, duidelijk moet omschrijven (zie in die zin arrest Hoechst/Commissie, punt 27 supra, punt 41; arrest Hof van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie, 85/87, Jurispr. blz. 3137, punten 8 en 9; arrest Gerecht van 12 juli 2007, CB/Commissie, T-266/03, niet gepubliceerd in de rechtspraak, punt 36; zie naar analogie arrest Société générale/Commissie, punt 53 supra, punten 62 en 63). In diezelfde zin moeten de inspecteurs van de Commissie in het kader van een verificatie op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 een schriftelijk mandaat overleggen dat eveneens het voorwerp en het doel van de verificatie vermeldt.

55 De hiervóór in de punten 53 en 54 uiteengezette vereisten zijn van toepassing ongeacht of het verzoek om inlichtingen dat is gericht aan een onderneming die wordt vermoed een inbreuk te hebben gepleegd, is neergelegd in een formele beschikking krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 of in een informele brief in de zin van lid 2 van

dat artikel. Bovendien kan in het kader van de vooronderzoeksfase de mogelijkheid van de betrokken onderneming om haar verdediging nuttig voor te bereiden niet verschillen naargelang de Commissie een onderzoeksmaatregel uit hoofde van artikel 11 of van artikel 14 van verordening nr. 17 neemt, nu al deze maatregelen kunnen impliceren dat een inbreuk ten laste wordt gelegd en belangrijke repercussies kunnen hebben voor de situatie van de verdachte ondernemingen (zie in die zin arresten van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 25 supra, punt 182, en 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 47 supra, punt 38).

56 Hieruit volgt dat de Commissie de betrokken onderneming in het stadium van de eerste maatregel die te harer aanzien wordt genomen, daaronder begrepen in verzoeken om inlichtingen die zij krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 doet uitgaan, dient in te lichten over met name het voorwerp en het doel van het lopende onderzoek. De motivering hoeft in dit verband niet dezelfde reikwijdte te hebben als die welke voor verificatiebeschikkingen is vereist op grond dat deze meer verplichtingen opleggen en een bijzondere weerslag hebben op de situatie rechtens van de betrokken onderneming (zie wat de verificatiebevoegdheden van de Commissie betreft, arrest CB/Commissie, punt 54 supra, punt 71). Deze motivering moet die onderneming evenwel in staat stellen te begrijpen wat het doel en het voorwerp van dat onderzoek is, wat impliceert dat de vermoedens van een inbreuk worden verduidelijkt en dat in die context wordt aangegeven dat zij bloot kan worden gesteld aan verwijten die verband houden met die eventuele inbreuk, zodat zij de maatregelen kan nemen die zij nuttig acht om zich te disculperen en aldus het verweer dat zij in de fase op tegenspraak van de administratieve procedure zal voeren, voor te bereiden.

57 Bijgevolg was de Commissie in casu gehouden om bij de verzending van het verzoek om inlichtingen van 3 februari 2003, verzoekster meer bepaald in te lichten over de vermoedens van een inbreuk waarop het onderzoek zich richtte en over het feit dat de Commissie haar in die context verwijten zou kunnen maken. Uit het verzoek om inlichtingen volgt enkel dat de Commissie bezig was met een onderzoek naar een vermoede inbreuk op artikel 81 EG die door de Europese producenten van organische peroxides was gepleegd als gevolg van enkele heimelijke gedragingen die daarin bij wijze van voorbeeld en in algemene bewoordingen werden genoemd, zonder dat

evenwel werd verduidelijkt dat het onderzoek ook zag op een eventuele aan verzoekster verweten inbreuk. Het lijkt er immers op dat de met het dossier belaste ambtenaren van de Commissie pas tijdens de vergadering van 20 maart 2003, dus enkele weken vóór de inleiding van de formele onderzoeksprocedure, hebben aangegeven dat het onderzoek mede op verzoekster betrekking had. Verzoekster had vooraf moeten worden ingelicht, temeer nu, volgens eigen opgave van de Commissie, haar keuze om een consultancybureau te vervolgen, een heroriëntatie van haar eerdere beschikkingspraktijk inhield, zodat verzoekster niet noodzakelijkerwijze kon verwachten dat de mededeling van punten van bezwaar rechtstreeks op haar betrekking zou hebben.

58 Deze omstandigheid kan evenwel niet op zich tot nietigverklaring van de bestreden beschikking leiden. Nagegaan moet worden of de door de Commissie begane onregelmatigheid verzoeksters recht van verdediging in het kader van de betrokken procedure concreet heeft aangetast (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punten 71 en volgende, en arrest van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 47 supra, punten 55 en volgende).

59 In de onderhavige zaak heeft verzoekster geen enkel concreet element aangevoerd om aan te tonen dat de in geding zijnde onregelmatigheid afbreuk heeft gedaan aan de doeltreffendheid van haar verdediging in de fase op tegenspraak van de administratieve procedure en dat het verloop van die procedure in zijn geheel beschouwd en de inhoud van de beschikking van de Commissie door een doeltreffender verdediging hadden kunnen worden beïnvloed. Verzoekster heeft ter terechtzitting juist toegegeven dat een voorafgaande inlichting over de reikwijdte van de tegen haar ingebrachte verwijten, met name ten tijde van het verzoek om inlichtingen van 3 februari 2003, geen enkele invloed zou hebben gehad op de conclusies die de Commissie te harer aanzien in de bestreden beschikking heeft getrokken, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Een dergelijke beïnvloeding is inderdaad nog minder aannemelijk nu er slechts een verschil van ongeveer zeven weken ligt tussen bedoeld verzoek om inlichtingen en de inleiding van de formele procedure door de toezending van de mededeling van punten van bezwaar.

60 Bijgevolg moet het onderhavige middel worden afgewezen.

C — *Tweede middel, inzake schending van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege)*

1. *Argumenten van partijen*

a) Argumenten van verzoekster

Algemeen

61 Verzoekster meent dat zij geen inbreuk op artikel 81 EG heeft gepleegd nu zij enkel een niet-strafbare medeplichtige is van de leden van het kartel, met name AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa. De Commissie heeft in punt 339 van de bestreden beschikking zelf erkend dat verzoekster geen contractpartij was bij de door de producenten van organische peroxides gesloten mededingingsregeling. Niettemin is zij in punt 349 van bedoelde beschikking tot de zeer vage conclusie gekomen dat verzoekster „partij was bij de overeenkomst en/of als onderneming en/of ondernemersvereniging besluiten heeft genomen". Vervolgens heeft de Commissie in punt 454 van bedoelde beschikking erkend dat het „in zekere zin een noviteit was om een beschikking te richten aan een onderneming en/of ondernemersvereniging die een zo specifieke rol heeft gespeeld". Volgens verzoekster heeft de Commissie daardoor de grenzen van haar bevoegdheid op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 juncto artikel 81, lid 1, EG, overschreden en het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege)

geschonden. Bovendien berust de onjuiste juridische beoordeling van de Commissie op onjuiste feitelijke vaststellingen betreffende de rol van verzoekster in de context van de mededingingsregeling.

In de bestreden beschikking gehanteerde feitelijke vaststellingen

62 Verzoekster bestrijdt in wezen het belang dat de Commissie in de bestreden beschikking toekent aan haar activiteit in het kartel (punten 95, 105, 332, 333 en 345 van de bestreden beschikking). Verzoekster heeft in werkelijkheid enkel als consultant en opdrachtnemer van AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa secretariële diensten verricht voor rekening van deze ondernemingen, waarvan de meeste geen enkel verband hielden met de mededingingsregeling.

63 In de eerste plaats was verzoekster tussen eind 1993 en eind 1999 aan deze drie producenten van organische peroxides gebonden door dienstenovereenkomsten van het type „opdracht" uit hoofde van Zwitsers verbintenissenrecht, die geen enkel mededingingsbeperkend doel hadden. Op grond van deze opdrachten en op instructie van deze producenten, heeft zij in de eerste plaats marktstatistieken opgesteld, in de tweede plaats vier officiële bijeenkomsten van deze producenten in Zürich georganiseerd en aan het officiële gedeelte van deze bijeenkomsten deelgenomen, in de derde plaats een vergaderzaal gereserveerd voor vier officieuze bijeenkomsten van deze producenten in Zürich zonder — ook maar deels — aan deze bijeenkomsten te hebben deelgenomen of de inhoud daarvan te kennen, in de vierde plaats, de reiskosten voor deelname aan bedoelde bijeenkomsten aan de vertegenwoordigers van deze producenten vergoed en, in de vijfde plaats, bepaalde documenten — waarvan een deel een mededingingsbeperkende inhoud had — voor rekening van PC/Degussa en van Atochem/Atofina bewaard.

64 Anders dan in punt 340 van de bestreden beschikking is vastgesteld, waren deze dienstenovereenkomsten overigens niet mededingingsbeperkend. Enkel de door de producenten gesloten overeenkomsten, meer bepaald de overeenkomst van 1971, waarbij verzoekster geen partij was (punt 339 van de bestreden beschikking), voorzagen in beperkingen van de mededinging op de markt van organische peroxides. Bijgevolg is ook onjuist de bewering in punt 335 van de bestreden beschikking dat de activiteit van verzoekster „als basis heeft gediend voor de verwezenlijking van de mededingingsregeling", welke mededingingsregeling in 1971 zonder hulp van verzoekster is opgesteld door AKZO, door Atochem/Atofina en door PC/Degussa. Verzoekster verduidelijkt in wezen dat, voor zover de verweten activiteiten verband hielden met de mededingingsregeling, zoals de reservering van een vergaderzaal of de vergoeding van reiskosten, deze activiteiten zuiver logistiek of secretarieel van aard waren voor de drie producenten van organische peroxides.

65 In de tweede plaats betoogt verzoekster onder verwijzing naar de punten 87, 109 en volgende, met name 209, van de bestreden beschikking in wezen dat de Commissie de door Fides in de periode 1971 tot en met 1993 verrichte handelingen ten onrechte aan de eenheid „Fides/AC-Treuhand" toerekent. Hierdoor schendt de Commissie het schuldbeginsel en het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 145). Verzoekster, die in 1993 is opgericht, is niet aansprakelijk voor het gedrag van Fides en er is in vennootschapsrechtelijk opzicht geen enkele structurele band tussen deze laatste en verzoekster. Eind 1993 heeft verzoekster enkel van Fides de afdeling belast met management consultancy voor ondernemingen overgenomen en heeft zij nieuwe dienstenovereenkomsten gesloten met de voormalige klanten van Fides. Daarnaast is de brief van Fides van november 1993, waarin zij haar voormalige klanten aanraadt de commerciële relaties met verzoekster voort te zetten, geen relevant bewijs om de beweerde „persoonlijke continuïteit" tussen Fides en verzoekster aan te tonen. Het is heel gebruikelijk dat in het kader van bedrijfsovernames de verkoper om marketingredenen „aanbevelingsbrieven" stuurt over de eventuele overdracht van de opdracht aan de onderneming die hem is opgevolgd. Verzoekster concludeert hieruit dat zij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor het gedrag van Fides, wat de Commissie ertoe had moeten brengen om aanzienlijk minder belang te hechten aan haar rol in de beslissende periode van 1994 tot en met 1999.

66 Verzoekster verduidelijkt in dit verband dat zij, anders dan Fides, niet heeft deelgenomen aan de mededingingsbeperkende uitwisseling van gegevens tussen de drie producenten van organische peroxides. Bij de omschrijving van de rol van verzoekster in de punten 91 en volgende van de bestreden beschikking is geen rekening gehouden met het feit dat deze producenten in 1993 de werking van het kartel substantieel hebben gewijzigd door af te zien van de mededeling, met deelname van Fides, van omzetgegevens en prijzen in het kader van de bijeenkomsten. Dit systeem is na 1993 vervangen door een door AKZO beheerd systeem voor gegevensuitwisseling, waaraan verzoekster niet heeft deelgenomen en waarvan zij niet eens per telefax of in het kader van de zogenoemde „werkgroepvergaderingen" op de hoogte is gebracht (punt 136 van de bestreden beschikking). In die context heeft AKZO gedetailleerde statistieken opgesteld die tijdens de vergaderingen van de werkgroep werden gepresenteerd, heeft zij die vergaderingen voorgezeten, de eerbiediging van de marktaandelen gemonitord en er bij de overige producenten op aangedrongen dat zij hun prijzen zouden verhogen.

67 Wat in de derde plaats de bewaring van de originelen van de overeenkomst van 1971 en de overeenkomst van 1975 betreft, stelt verzoekster dat zij in haar kluis enkel de exemplaren van Atochem/Atofina en van PC/Degussa heeft bewaard, die deze op elk moment konden meenemen of inzien. Verzoekster geeft overigens toe dat zij tot in 1995 of in 1996 voor rekening van de producenten van organische peroxides berekeningen heeft gemaakt van de afwijkingen ten opzichte van de quota die zij onderling waren overeengekomen. De documenten met betrekking tot die berekeningen konden ook op elk moment worden geraadpleegd door de leden van het kartel. Dat verzoekster documenten van anderen heeft bewaard, levert op zich geen gedraging op die op grond van de mededingingsregels verboden is.

68 Verzoekster bestrijdt in de vierde plaats het verwijt dat zij gegevens over de afzet over organische peroxides heeft verzameld en „daarmee corresponderende statistieken" aan de kartelleden heeft verstrekt (punt 92 van de bestreden beschikking). Verzoekster betoogt dat deze statistieken rechtmatig waren en geen verband hielden met de mededingingsregeling, zoals volgens haar AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa ook hebben bevestigd. Nadat Fides op verzoek van deze producenten een officieel marktinformatiesysteem voor organische peroxides had opgezet, heeft verzoekster eind 1993 stilzwijgend met hen nieuwe dienstenovereenkomsten gesloten over de realisatie van „neutrale" marktstatistieken. Deze statistieken waren gebaseerd op historische afzetgegevens (in tonnen), zoals opgegeven door deze producenten, zonder dat de door deze laatste gehanteerde prijzen of de namen van hun klanten werden geïdentificeerd. Deze gingen vergezeld van een lijst van relevante productcategorieën die de Commissie ten onrechte aanduidt met „AC-Treuhand-code" (punt 105 van de bestreden

beschikking). Deze lijst was echter enkel een hulpmiddel voor verzoekster bij het opstellen van de marktstatistieken en voor de onderneming die een audit van de door de producenten opgegeven verkoopvolumes moest verrichten. De aldus opgestelde statistieken bestonden wat de bedoelde categorieën van organische peroxides betreft, immers enkel uit het totale marktvolume in het voorafgaande jaar of trimester, het verkoopvolume van elke producent en zijn marktaandeel, maar niet de gegevens over de andere concurrenten.

69 Verzoekster herinnert er in die context aan dat de uitwisseling van verkoopvolumes en -prijzen per land en per klant tussen de producenten van organische peroxides, en dus de afstemming van hun gedrag, in de periode tussen 1993 en 1999 niet langer plaatsvond volgens de in 1971 en in 1975 overeengekomen regels, maar per telefax of tijdens afzonderlijke werkgroepvergaderingen en soms na afloop van de officiële bijeenkomsten in Zürich, zonder dat zij daar echter aan deelnam (punten 128 en 136 van de bestreden beschikking). Verzoekster concludeert hieruit dat, anders dan de indruk die in punt 92 van de bestreden beschikking wordt gegeven, de door haar opgestelde marktstatistieken niet hebben gediend voor de afstemming van het gedrag van de producenten. De voorbereiding en controle van de cijfers van het marktinformatiesysteem hebben evenmin als basis van de inbreuk gediend. Vanaf 1993 waren de door verzoekster opgestelde statistieken immers niet meer gelieerd aan haar aanwezigheid op de vergaderingen van het kartel of aan de quotavoorstellen. Die link is uiterlijk in 1996 verbroken, toen verzoekster is opgehouden de afwijkingen ten opzichte van de overeengekomen quota te berekenen.

70 Verzoekster verduidelijkt dat de audit van de verkoopcijfers van de producenten van organische peroxides geen enkel verband hield met de mededingingsregeling. Verzoekster heeft in dat verband noch de audit „uitgevoerd en goedgekeurd" (punt 333 van de bestreden beschikking) noch de rol van „boekhouder" van het kartel gespeeld (punt 404 de van die beschikking). Deze onjuiste beoordeling hangt samen met de vermenging van de werking van het rechtmatige marktinformatiesysteem met die van de mededingingsregeling en met een verwarring met de taken van de door verzoekster ingeschakelde onderneming, die om de drie tot zes maanden audits heeft uitgevoerd van de door de producenten aan verzoekster opgegeven verkoopvolumes in elke productcategorie. Verzoekster heeft op die basis de respectievelijke marktaandelen berekend om zo de „totale marktcijfers" aan de producenten te kunnen terugzenden. Ten slotte sproot de audit van de verkoopvolumes uit de wens van de drie

producenten voort en was deze in het kader van gedegen marktinformatiesystemen een gebruikelijke en rechtmatige werkwijze, zonder enig verband met het kartel.

71 Verzoekster betwist in de vijfde plaats de bewering van de Commissie dat zij „ten minste één maal" heeft deelgenomen aan een werkgroepvergadering (punt 92 van de bestreden beschikking), of zelfs meerdere van die vergaderingen (punt 99 van de bestreden beschikking). Verzoekster heeft in werkelijkheid vrijwel nooit deelgenomen aan vergaderingen met een mededingingsbeperkend doel van de drie producenten van organische peroxides. Van de 63 bijeenkomsten die sinds eind december 1993 hebben plaatsgevonden, zoals in kaart gebracht in tabel 4 van de bestreden beschikking (blz. 28 en volgende), waarvan slechts 9 te Zürich, hebben de medewerkers van verzoekster er slechts 5 gedeeltelijk bijgewoond, te weten de bijeenkomsten te Zürich van 25 oktober 1994, 16 februari 1995, 16 januari en 19 april 1996 en 23 november 1998. Daaraan moet worden toegevoegd de vergadering te Amersfoort van 19 oktober 1998, waaraan enkel vertegenwoordigers van AKZO en een voormalige medewerker van verzoekster, S., hebben deelgenomen. Verzoekster betwist evenwel op zeer gedetailleerde wijze de betekenis die de Commissie in de bestreden beschikking aan de deelname van S. toekent. Het staat hoe dan ook aan de Commissie om het bewijs van de deelname van verzoekster aan vergaderingen met een mededingingsbeperkend doel te leveren (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punt 78).

72 Verzoekster verduidelijkt dat het, op de bijeenkomst van 16 januari 1996 na, om „topbijeenkomsten" ging die een „officieel" en een „officieus" gedeelte hadden. De medewerkers van verzoekster hebben enkel deelgenomen aan het officiële gedeelte van die bijeenkomsten, in het kader waarvan enkel vragen over de officiële markt-statistieken en over de indeling en de veiligheid van de producten aan de orde kwamen. In die context was de rol van verzoekster beperkt tot secretariële werkzaamheden, zoals de verzending van uitnodigingsbrieven met daarbij de agenda, de reservering van een vergaderzaal en, in voorkomend geval, van hotelkamers, de ontvangst van de deelnemers en de redactie van de notulen van de officiële bijeenkomsten. Verzoekster heeft daarnaast, op daartoe gegeven instructie, per telefoon een vergaderzaal voor de

„officieuze" bijeenkomsten op 23 oktober 1997, op 17 april en op 27 oktober 1998 gereserveerd in een hotel te Zürich, zonder evenwel aan die bijeenkomsten te hebben deelgenomen.

73 Bijgevolg is de bewering van AKZO, zoals weergegeven in punt 127 van de bestreden beschikking, dat verzoekster „stelselmatig" aan de jaarlijkse bijeenkomsten deelnam, bijvoorbeeld om de marktaandelen aan te passen, pertinent onjuist. Daarvoor was de deelname van verzoekster niet nodig, aangezien elk van de producenten van organische peroxides de „officiële" marktaandelen kende door de uitwisseling van verkoopvolumes per telefax of tijdens de werkgroepvergaderingen (punt 128 van de bestreden beschikking).

74 Verzoekster betoogt in de zesde plaats dat zij noch de voorzitter noch de moderator van het kartel was (punten 92, 99, 102 en 336 van de bestreden beschikking). In de eerste plaats was er geen „voorzitter" tijdens de zeldzame vergaderingen van de drie producenten van organische peroxides waaraan verzoekster tussen 1994 en 1999 heeft deelgenomen en tijdens welke haar rol beperkt was tot de ontvangst van de deelnemers en de redactie van de notulen van het officiële deel van de bijeenkomst. Verzoekster heeft daarnaast evenmin als „moderator" gefunctioneerd in geval van spanningen tussen de kartelleden, noch deze laatsten aangespoord een compromis te vinden. Deze zijn steeds zelf tot de conclusie gekomen dat beëindiging van de gesprekken de situatie slechts zou verslechteren. Bovendien kon verzoekster de rol van moderator in geval van spanningen tussen de kartelleden niet vervullen, nu zij niet aan de officieuze bijeenkomsten (zie punt 72 supra) deelnam.

75 Verzoekster betwist in dit verband dat zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar zou hebben verklaard dat zij de „rol van tussenpersoon" speelde (punten 92, 94 en 99 van de bestreden beschikking). Verzoekster heeft in werkelijkheid verklaard dat de rol van S., in de hoedanigheid van secretaris, beperkt was tot die van „forumvoorzitter van de bijeenkomst", wat meer bepaald betekende dat hij de vier officiële en rechtmatige topbijeenkomsten tussen 1994 en 1999 (zie punt 72 supra) met een welkomstwoord heeft geopend en de lunchpauze heeft aangekondigd. S. heeft in diezelfde periode niet of vrijwel nooit de officieuze bijeenkomsten van de drie producenten van organische peroxides bijgewoond. Punt 10 van de overeenkomst van 1971, dat de titel „Arbitrage" draagt, toont aan dat de producenten zelf de rol van moderator hebben gespeeld, wat door Atochem/Atofina is bevestigd ten aanzien van de rol van AKZO als moderator tijdens verschillende bijeenkomsten. Verzoekster

concludeert hieruit dat AKZO tegen haar valse beschuldigingen heeft geuit om zo de aandacht af te leiden van haar eigen rol als moderator.

76 In de zevende plaats bevestigt verzoekster opnieuw dat haar taak enkel bestond uit de berekening van de afwijkingen ten opzichte van de overeengekomen quota en de doorgifte daarvan aan de producenten van organische peroxides, zulks op grond van een opdracht en op instructie en enkel tot in 1995 of in 1996. Uiterlijk vanaf 1997 zijn de afwijkingen onder toezicht van AKZO door de drie producenten zelf berekend op basis van de verkoopcijfers die tijdens de werkgroepvergaderingen of per telefax werden uitgewisseld (zie punt 69 supra). AKZO heeft vervolgens op die basis de globale statistiek opgesteld bestaande uit de verkoopcijfers van alle producenten van organische peroxides en heeft die tijdens de volgende werkgroepvergadering gepresenteerd. De door AKZO overgelegde documenten om te trachten te bewijzen dat verzoekster in 1996 of in 1997 nog steeds de afwijkingen ten opzichte van de overeengekomen quota berekende, zijn overigens van AKZO zelf afkomstig en niet van verzoekster.

77 Verzoekster betoogt in de laatste plaats dat de bewijswaardering door de Commissie onrechtmatig is omdat zij in strijd is met de onschuldpresumptie (arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 24 supra, punt 58) en het grondrecht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6, lid 1, van het EVRM en in artikel 47, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De Commissie neemt immers de onjuiste getuigenissen van AKZO klakkeloos over zonder de juistheid ervan na te gaan in het licht van de andersluidende getuigenissen van Atochem/Atofina, van PC/Degussa en van verzoekster. Uit artikel 6, lid l, van het EVRM volgt evenwel dat de verklaringen van een partij die meewerkt enkel als geloofwaardig mogen worden beschouwd als zij met aanvullend en onafhankelijk bewijs worden ondersteund (Europese Commissie van de rechten van de mens, beslissing van 6 oktober 1976, X v Verenigd Koninkrijk, verzoek nr. 7306/75, *Décisions et rapports*, nr. 7, blz. 119, 122). Bovendien is het enige relevante criterium ter beoordeling van aangevoerde bewijzen de geloofwaardigheid ervan (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, waarin wordt verwezen naar de conclusie van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-generaal, bij het arrest Rhône-Poulenc/Commissie, punt 24

supra, Jurispr. blz. II-869, II-954; zie in die zin ook arrest Hof van 23 maart 2000, Met-Trans en Sagpol, C-310/98 en C-406/98, Jurispr. blz. I-1797, punt 29, en arrest Gerecht van 7 november 2002, Vela en Tecnagrind/Commissie, T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99, Jurispr. blz. II-4547, punt 223).

78 Een partij die meewerkt heeft er alle reden toe te liegen, en de Commissie dient ambtshalve haar getuigenis kritisch te onderzoeken, met name wanneer deze doorslaggevend is voor de definitieve beschikking en door een andere getuigenis wordt tegengesproken [zie ook van punt 85 van beschikking 86/399/EEG van de Commissie van 10 juli 1986 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.371 — Bitumineuze dakbedekking) (PB L 232, blz. 15), en punt 278 van de bestreden beschikking]. De Commissie heeft deze beginselen in de onderhavige zaak geschonden door verschillende valse beschuldigingen van AKZO aan het adres van verzoekster over te nemen zonder andere, onafhankelijke bewijzen te produceren (zie in die zin ook arrest Gerecht van 14 oktober 2004, Dresdner Bank/Commissie, T-44/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 74). Een bijzonder kritisch onderzoek van de verklaringen van AKZO zou evenwel op zijn plaats zijn geweest, gelet op het risico dat AKZO de rol en het belang van verzoekster zou overdrijven om zo de aandacht af te leiden van haar eigen beslissende rol in de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling en gezien het feit dat AKZO pas laat ongefundeerde beschuldigingen aan het adres van verzoekster heeft geuit.

79 Daar waar AKZO immers in haar brief van 17 februari 2003 had erkend dat het voorstel voor nieuwe quota van haarzelf kwam en niet van verzoekster, had de Commissie geen andere keuze dan akte te nemen van de beslissende rol van AKZO in het kartel, wat haar op grond van deel B, sub e, van de mededeling inzake medewerking zou hebben belet om AKZO vrij te stellen van een geldboete. Volgens verzoekster bevestigen het risico dat haar immuniteit zou worden gewijzigd en de hoogte van de boete die voor AKZO dreigde, dat deze laatste reden had om tegen haar te getuigen. Bijgevolg heeft de Commissie in strijd met de vereisten van het grondrecht op een eerlijk proces en de onschuldpresumptie gehandeld door zich te baseren op de onjuiste verklaringen van AKZO, zonder aanvullend en onafhankelijk bewijs aan haar bezwaren ten grondslag te leggen en zonder zich af te vragen of die verklaringen geloofwaardig waren, of rekening te houden met de omstandigheden à décharge die in het voordeel van verzoekster pleitten.

Schending van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege)

— Weerslag van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) op het onderscheid tussen dader en medeplichtige in het communautaire mededingingsrecht

80 Verzoekster herinnert eraan dat de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, sub a, van verordening nr. 17 enkel geldboetes kan opleggen aan ondernemingen of ondernemersverenigingen die, opzettelijk of uit onachtzaamheid, een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG hebben gepleegd. Ondernemingen die, zonder dat zij in de zin van deze laatste bepaling aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen, enkel de door de kartelleden gepleegde inbreuk op het mededingingsrecht faciliteren of tot het plegen van een dergelijke inbreuk aanzetten, schenden artikel 81, lid 1, EG daarentegen niet en hun kan niet krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een geldboete worden opgelegd. Bijgevolg heeft de Commissie het in artikel 7, lid 1, van het EVRM neergelegde beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) geschonden door in de bestreden beschikking te constateren dat verzoekster een inbreuk heeft gepleegd op artikel 81, lid 1, EG en haar een geldboete op te leggen. Bovendien leidt de door de Commissie gehanteerde extensieve uitlegging van artikel 81, lid 1, EG er volgens verzoekster toe dat het voor een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG wezenlijke element tot in het oneindige wordt opgerekt en zo het beginsel nulla poena sine lege certa wordt geschonden.

81 Verzoekster betoogt dat in het communautaire mededingingsrecht een onderscheid moet worden gemaakt tussen de daders enerzijds en de uitlokkers en medeplichtigen van een inbreuk anderzijds. Dit onderscheid is onderdeel van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, gelet op de concordantie die er op dit punt bestaat tussen de nationale rechtsordes, zoals in artikel 27, lid 1, van het Strafgesetzbuch (Duitse wetboek van strafrecht), in artikel 48 van Wetboek van Strafrecht, in artikel 67 van het Belgische Strafwetboek, in artikel 121-7 van de Code pénal français (Franse wetboek van strafrecht), in artikel 8 van de Accessories and Abettors Act van 1861 (wetboek van strafrecht van het Verenigd Koninkrijk), in artikel 28, lid 2, sub b, en artikel 29 van de Código penal (Spaanse wetboek van strafrecht) inzake medeplichtigheid, in de

artikelen 46 en 47 van de Poinikos kodikas (Griekse wetboek van strafrecht), in de artikelen 66 en 67 van de Code pénal luxembourgeois (Luxemburgse wetboek van strafrecht), in de artikelen 26 en volgende van de Código penal (Portugese wetboek van strafrecht), in hoofdstuk 23, alinea 4, van de Brottsbalk (Zweedse wetboek van strafrecht) en in hoofdstuk 5 van de Rikoslaki (Finse wetboek van strafrecht). Het is ook bevestigd in artikel 2, lid 1, van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1995 (PB C 316, blz. 49) en in artikel 11 van de Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne (Corpus juris houdende strafbepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie; onder leiding van Mireille Delmas-Marty, Economica, 1997).

82 Wanneer krachtens verordening nr. 17 sancties worden opgelegd, moeten bijgevolg de daders van de uitlokkers en medeplichtigen worden onderscheiden. Volgens verzoekster bestaat er in het communautaire mededingingsrecht evenwel geen bepaling op grond waarvan de uitlokker of de medeplichtige van een inbreuk kan worden bestraft. Bijgevolg kan enkel een persoon die in de hoedanigheid van dader voldoet aan het voor een inbreuk ex artikel 81, lid 1, EG wezenlijke bestanddeel worden bestraft. Medeplichtigen of uitlokkers van een inbreuk kunnen daarentegen niet worden bestraft.

83 Een tegenovergestelde en extensieve uitlegging van artikel 81, lid 1, EG, zoals in casu door de Commissie is gehanteerd, levert een schending op van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) ex artikel 7, lid 1, van het EVRM en artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het EHRM heeft erkend dat artikel 7 van het EVRM dit beginsel sanctioneert evenals het beginsel dat het strafrecht niet op extensieve wijze, met name niet naar analogie, ten nadele van de verdachte mag worden uitgelegd. Hieruit volgt dat de inbreuk duidelijk in de wet zelf moet zijn gedefinieerd (EHRM, arrest Streletz e.a. v Duitsland van 22 maart 2001, nr. 34044/96 e.a., *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-II, § 50, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

84 Verzoekster meent dat het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege), als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, ook van toepassing is op de administratieve procedure met een bestraffend karakter van verordening nr. 17 en in het bijzonder op de geldboetes voorzien in artikel 15, lid 2, van die verordening. Dit volgt zowel uit artikel 6, lid 2, EU als uit de rechtspraak (arrest Hof van 12 december 1996, X, C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, punt 25; arresten Brugg Rohrsysteme/Commissie, punt 23 supra, punten 109 en 122, en LR AF 1998/Commissie, punt 23 supra, punten 209 en 210). Het betreft bovendien een aan de rechtsstaat inherent beginsel dat een effectieve bescherming tegen willekeurige vervolging en bestraffing biedt (EHRM, arrest Streletz e.a. v Duitsland, punt 83 supra, § 50, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

— Daderschap in de zin van artikel 81 EG

85 Verzoekster verduidelijkt dat het in artikel 7, lid 1, van het EVRM gesanctioneerde beginsel nulla poena sine lege certa (zie punt 80 supra) gebiedt dat het daderschap in de zin van artikel 81, lid 1, EG restrictief wordt uitgelegd (zie ook arrest Hof X, punt 84 supra, punt 25, en arrest van 2 oktober 2003, Krupp Hoesch/Commissie, C-195/99 P, Jurispr. blz. I-10937, punt 86). Dit beginsel heeft tot doel te waarborgen dat de voor een inbreuk op een norm opgelegde sanctie, zoals de sanctie voorzien in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, voor de normadressaat voorzienbaar is en dat de beslissingsbevoegdheid van de bevoegde autoriteit zodanig is afgebakend dat „verrassingsbeslissingen" zijn uitgesloten. Het Hof heeft aldus geoordeeld dat in het gemeenschapsrecht voorziene — al dan niet strafrechtelijke — sancties slechts kunnen worden opgelegd indien daarvoor een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag bestaat (arresten Hof van 25 september 1984, Könecke, 117/83, Jurispr. blz. 3291, punt 11, en 18 november 1987, Maizena, 137/85, Jurispr. blz. 4587, punt 15).

86 Bovendien geldt dat hoe zwaarder een gemeenschapshandeling een individu treft, hoe nauwkeuriger zij moet zijn. Het Hof heeft in dat verband geoordeeld dat het vereiste van rechtsduidelijkheid bijzonder dwingend is in een sector waarin elke onzekerheid kan

leiden tot toepassing van zeer zware straffen (arrest Hof van 10 juli 1980, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 32/79, Jurispr. blz. 2403, punt 46). Gelet op de bijzonder hoge bovengrens van het bedrag van de geldboetes die krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kunnen worden opgelegd, wat overigens door de recente praktijk van de Commissie wordt bevestigd, rechtvaardigt het beginsel nulla poena dat het begrip daderschap in het kader van artikel 81, lid l, EG restrictief wordt toegepast. De door de Commissie voorgestane extensieve uitlegging van artikel 81, lid 1, EG gaat veel verder dan enkel een geleidelijke verduidelijking van de strafrechtelijke aansprakelijkheid door middel van uitlegging door de rechter. Zij is onverenigbaar met de algemeen erkende definitie van het begrip „overeenkomst" en met de grondgedachte van autonomie die aan de bepalingen inzake mededinging ten grondslag ligt.

87 Verzoekster stelt dat zij in casu niet de dader van een overtreding is geweest, nu zij noch de hoedanigheid van partij bij de mededingingsregeling noch die van een ondernemersvereniging had. Zij heeft in werkelijkheid enkel daden van medeplichtigheid voor AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa gesteld die geen overtreding in de zin van artikel 81, lid 1, EG opleveren. In het licht van de hiervóór in punt 81 bedoelde nationale bepalingen, moet het onderscheid tussen daders van de overtreding en de deelnemers daaraan op grond van objectieve criteria worden gemaakt. Enkel degene die behoort tot de in artikel 81, lid 1, EG genoemde categorieën van personen en die de daar bedoelde handelingen verricht, kan als dader voor een overtreding van artikel 81, lid 1, EG worden bestraft. Daarentegen is degene die — zonder dat de bestanddelen van een overtreding in de zin van artikel 81, lid 1, EG aanwezig zijn — bewust door zijn hulp of bijstand de voorbereiding of het plegen van een overtreding faciliteert, een niet-strafbare medeplichtige.

88 De in de artikelen 81 EG en 82 EG voorziene overtredingen behoren immers tot de categorie van de zogenoemde bijzondere delicten, aangezien deze artikelen de kring van ondernemingen die dader van dergelijke overtredingen kunnen zijn, beperken tot die welke beantwoorden aan specifieke kenmerken, te weten, in het geval van artikel 81 EG, de ondernemingen die contractpartij zijn bij een mededingingsbeperkende overeenkomst. Dit volgt uit de bewoordingen „overeenkomsten tussen ondernemingen" van artikel 81, lid 1, EG en is in overeenstemming met de rechtspraak (arrest

Krupp Hoesch/Commissie, punt 85 supra, punt 86). Bijgevolg kan enkel aan een onderneming die contractpartij is bij een mededingingsbeperkende overeenkomst op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een boete worden opgelegd.

89 Verzoekster betoogt dat de letter en het doel van artikel 81, lid 1, EG, dat beoogt de mededinging te beschermen, het daderschap laten afhangen van de vraag of de betrokken onderneming een concurrent is die zich aan het spel van de concurrentie moet blootstellen en bijgevolg een bepaald competitief gedrag aan de dag moet leggen. Enkel de onderneming die aan deze specifieke, met de vrije mededinging verband houdende verplichting onderworpen is, is adressaat van die norm. Een mededingingsbeperkende overeenkomst kan immers enkel worden gesloten door ondernemingen die op de betrokken markt de hoedanigheid van concurrent, aanbieder of vrager hebben.

90 Bijgevolg kan een onderneming enkel als dader van een overtreding worden gekwalificeerd wanneer het gaat om een mededingingsbeperkende overeenkomst in haar eigen sector van activiteiten. De beperking van de daderkring volgt ook uit de rechtspraak over de in de verdragsregels inzake mededinging besloten liggende „zelfstandigheidseis", op grond waarvan elke marktdeelnemer het beleid dat hij op de gemeenschappelijke markt wil voeren zelfstandig moet bepalen. Deze zelfstandigheidseis verbiedt derhalve ten strengste ieder al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent wordt beïnvloed, hetzij die concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (arrest Hof Suiker Unie e.a./Commissie, punt 24 supra, punt 174, en arrest van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 160).

— De niet-strafbare medeplichtigheid van verzoekster

91 Verzoekster benadrukt dat zij geen partij was bij de mededingingsbeperkende overeenkomst tussen de producenten van organische peroxides en dat zij dus niet heeft gehandeld in strijd met de in het mededingingsrecht besloten liggende zelfstandigheidseis. Zij heeft immers geen contact opgenomen met haar eigen concurrenten, noch hun marktgedrag beïnvloed of trachten te beïnvloeden. Aangezien haar eigen economische activiteit losstaat van de markt van organische peroxides, waarop de overtreding betrekking heeft, beantwoordt het gedrag van verzoekster niet aan de bestanddelen van de in artikel 81, lid 1, EG bedoelde overtreding en kan zij niet als dader van de overtreding worden beschouwd. Ook is de stelling van de Commissie onjuist dat de overeenkomst van 1971 en de dienstenovereenkomsten tussen verzoekster aan de ene kant en AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa aan de andere kant een „globale en enkele overeenkomst" vormden waaraan verzoekster heeft deelgenomen. De aanhef van de overeenkomst van 1971 noemt immers enkel de producenten van organische peroxides als partijen bij die overeenkomst (punt 80 van de bestreden beschikking).

92 Verzoekster is nooit partij geweest bij bedoelde overeenkomst (punt 339 van de bestreden beschikking), die tussen 1971 en 1999 het kader vormde voor de activiteiten van het kartel (punten 89, 90 en 316 van de bestreden beschikking), en er was geen enkel vooruitzicht dat zij dat zou worden, nu haar economische activiteiten losstaan van de betrokken markt. Door de deelname van verzoekster aan sommige elementen van de mededingingsregeling evenwel te kwalificeren als overtreding van artikel 81, lid 1, EG, gaat de Commissie voorbij aan de bewoordingen van die bepaling. Zelfs in de veronderstelling dat verzoekster daadwerkelijk de functies heeft vervuld die de Commissie haar ten onrechte toeschrijft (punt 334 van de bestreden beschikking), kan die activiteit, nu er geen directe deelname aan de mededingingsbeperkende overeenkomst op de betrokken markt is, niet als overtreding van artikel 81, lid 1, EG worden gezien, maar enkel als niet-strafbare medeplichtigheid.

— De andersluidende eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie

93 Verzoekster betoogt voorts dat de benadering van de Commissie in de bestreden beschikking in tegenspraak is met haar eerdere beschikkingspraktijk sinds 1983, volgens welke consultancybureaus die niet op de betrokken markt aanwezig waren, niet als partijen bij de mededingingsbeperkende overeenkomst werden gezien en dus evenmin als daders van een overtreding van artikel 81, lid 1, EG. De tegenovergestelde stelling, die de Commissie nog verdedigde in haar beschikking 80/1334/EEG van 17 december 1980 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/29.869 — Gegoten glas in Italië) (PB L 383, blz. 19; hierna: „beschikking inzake gegoten glas in Italië"), is in strijd met het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege), aangezien het consultancybureau waarop werd gedoeld geen partij was bij de mededingingsbeperkende overeenkomst, maar enkel een medeplichtige. Om die reden heeft de Commissie deze aanpak terecht impliciet laten varen in 1983. In haar beschikking 83/546/EEG van 17 oktober 1983 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/30.064 — Gietijzeren en -stalen walsen) (PB L 317, blz. 1; hierna: „beschikking inzake gietijzeren en -stalen walsen"), heeft zij enkel de ondernemingen die op de markt aanwezig waren en die partij waren bij de mededingingsbeperkende overeenkomst aangemerkt als dader van een overtreding van artikel 81, lid 1, EG en niet het consultancybureau dat belast was met het beheer van met name het systeem voor gegevensuitwisseling tussen de leden van het kartel (punten 10 en volgende). Diezelfde benadering heeft de Commissie gevolgd in haar beschikkingen 86/398/EEG van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1; hierna: „polypropyleenbeschikking") punt 66, 89/191/EEG van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.866, LdPE) (PB 1989 L 74, blz. 21; hierna: „LdPE-beschikking"), punten 11 en 19, en 94/601/EG van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1; hierna: „kartonbeschikking") punten 2, 27 en volgende, 33, 37, 61 en volgende, 134 en 162.

94 De Commissie kan niet beweren dat verzoekster in casu een belangrijkere rol heeft gespeeld dan de consultancybureaus in de aangehaalde zaken. Integendeel, anders dan de consultancybureaus die verwikkeld waren in de zaken die hebben geleid tot de beschikking inzake gietijzeren en -stalen walsen en de kartonbeschikking, heeft

verzoekster vrijwel nooit deelgenomen aan de vergaderingen met een mededingingsbeperkend doel (zie punten 72 en volgende supra). De andere tegen verzoekster gerichte grieven zijn irrelevant en houden geen enkel verband met de mededingingsregeling. Zo was het op de statistieken gebaseerde marktinformatiesysteem niet in strijd met artikel 81, lid 1, EG (arrest Hof van 2 oktober 2003, Eurofer/Commissie, C-179/99 P, Jurispr. blz. I-10725, punt 44, en arrest Gerecht van 11 maart 1999, Eurofer/Commissie, T-136/94, Jurispr. blz. II-263, gedeeltelijke publicatie, punt 186), aangezien er geen overdracht van zakengeheimen tussen concurrenten plaatsvond. Gelet op de beschikkingspraktijk van de Commissie, geldt dit nog meer wanneer het consultancybureau enkel de hem opgegeven verkoopcijfers verwerkt zonder dat het zelf deelneemt aan de uitwisseling van vertrouwelijke gegevens als zodanig [beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14), punt 12; LdPE-beschikking, punt 11; polypropyleenbeschikking, punt 66]. Ten slotte is de audit van de door kartelleden aan de onafhankelijke accountants opgegeven verkoopcijfers niet mededingingsbeperkend in de zin van artikel 81, lid 1, EG. Bijgevolg zijn de eerdergenoemde „secretariële" werkzaamheden van verzoekster in verband met de mededingingsregeling, geen handelingen die medeplichtigheid opleveren.

— Geen controle van verzoekster over de mededingingsregeling en geen causaal verband tussen haar activiteit en de beperking van de mededinging

95 Verzoekster verduidelijkt dat zij geen enkele controle over de inbreuk had. De beslissingen ten aanzien van de tenuitvoerlegging, het beheer en de oriëntatie van de mededingingsregeling zijn uitsluitend genomen door de drie producenten van organische peroxides. Bijgevolg is er geen causaal verband tussen de activiteit van verzoekster en de beperking van de mededinging op de markt van de organische peroxides. Als mandataris naar Zwitsers verbintenissenrecht die aan de instructies van die producenten en een geheimhoudingsplicht was onderworpen, was verzoekster enkel een instrument van de kartelleden. Enkel al om deze reden kan verzoekster niet als mededader van de overtreding, op dezelfde voet als de producenten van organische peroxides, worden beschouwd. Het gebrek aan controle over de inbreuk van de zijde van verzoekster volgt ook uit het feit dat zij niet heeft deelgenomen aan de onderling

afgestemde gedraging als zodanig, namelijk de uitwisseling van gegevens tussen de producenten per telefax, mobiele telefoon of tijdens de werkgroepvergadering die zij niet bijwoonde (zie punten 72 en volgende supra).

96 Aangaande de diensten die zij in het kader van de mededingingsregeling heeft verricht, zoals de vergoeding van reiskosten, betoogt verzoekster daarnaast dat, anders dan in punt 345 van de bestreden beschikking is geconstateerd, zij op elk moment had kunnen worden vervangen door ofwel de producenten van organische peroxides zelf, ofwel een ander consultancybureau, zonder dat dit voor de werking van het kartel even verstorend zou zijn geweest als de terugtrekking van één van de producenten.

97 Gelet op het voorgaande meent verzoekster dat zij als niet-strafbare medeplichtige van de drie in de mededingingsregeling verwikkelde producenten van organische peroxides moet worden gekwalificeerd. In dit verband is onverschillig dat verzoekster gedeeltelijk wetenschap had van deze mededingingsregeling, aangezien deze wetenschap niet volstaat om te concluderen dat zij zelf een overtreding heeft begaan (arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 39; conclusie van advocaat-generaal Mischo bij dit arrest, Jurispr. blz. I-9928, punt 80).

— De onjuiste kwalificatie van verzoekster als „ondernemersvereniging"

98 Verzoekster betwist ten slotte haar kwalificatie als „ondernemersvereniging" in artikel 1 en in de punten 347, 373 en 464 van de bestreden beschikking. Door dit begrip extensief uit te leggen, schendt de Commissie het verbod van analoge redenering, een uitvloeisel van het in artikel 7, lid l, van het EVRM gesanctioneerde beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege; zie punt 83 supra), dat ook in het kader van de in verordening nr. 17 voorziene repressieve bestuurlijke procedure van toepassing is. In de gewone praktijk vormt een consultancybureau, zoals verzoekster, immers geen „ondernemersvereniging", dat wil zeggen een organisatiestructuur waarvan ondernemingen de leden vormen. Nu zij niet uit ondernemingen/leden bestaat, is verzoekster

een onafhankelijke onderneming die uitsluitend wordt gecontroleerd door natuurlijke personen die de hoedanigheid van aandeelhouders hebben. Zij is ook niet door middel van een structurele band aan haar klanten gebonden, maar door een zuiver contractuele opdracht.

99 De stelling van de Commissie gaat ook in tegen de doelstelling van het begrip ondernemersvereniging. Dit begrip heeft niet tot doel om medeplichtigen van de leden van een kartel te bestraffen, maar beoogt in werkelijkheid te voorkomen dat ondernemingen enkel en alleen vanwege de vorm waarin zij hun marktgedrag coördineren aan de toepassing van de mededingingsregels ontsnappen en derhalve ook geïnstitutionaliseerde vormen van samenwerking, via een collectieve structuur of een gemeenschappelijk orgaan, te vatten (conclusie van advocaat-generaal Léger bij arrest Hof van 19 februari 2002, Wouters e.a., C-309/99, Jurispr. blz. I-1577, I-1582, punt 62). In de onderhavige zaak hebben de producenten van organische peroxides daarentegen niet door middel van een collectieve structuur of een gemeenschappelijk orgaan gehandeld, maar hun gedrag rechtstreeks per telefax, per telefoon of tijdens werkgroepvergaderingen afgestemd. Verzoekster heeft in dit verband enkel administratieve of logistieke bijstand verleend, zonder de „collectieve structuur" of het „collectieve orgaan" van deze producenten te vertegenwoordigen.

100 Verzoekster concludeert hieruit dat zij als niet-strafbare medeplichtige van AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa niet schuldig is aan overtreding van artikel 81, lid 1, EG en dat het feit dat de Commissie bedoelde overtreding aan haar heeft toegerekend in strijd is met het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege).

b) Argumenten van de Commissie

Het feitelijke kader van de bestreden beschikking

101 Wat het relevante feitelijke kader betreft, betoogt de Commissie in wezen dat verzoekster niet in geding brengt dat zij in haar kluis meer bepaald de aan Atochem/Atofina en aan PC/Degussa toebehorende exemplaren van de overeenkomst van 1971 en van de overeenkomst van 1975 heeft bewaard. Daarnaast betwist de Commissie het feit dat verzoekster het officiële marktinformatiesysteem op geïsoleerde wijze heeft gekwalificeerd en is zij van mening dat dit moet worden teruggeplaatst in de context van de mededingingsregeling. De verzameling, de voorbereiding en de controle van de cijfers evenals het opstellen van de statistieken, die bewust en met mededingingsbeperkend doel plaatsvonden in het kader van dit systeem, vormden immers tezamen met de deelname aan de vergaderingen, het voorstel voor quota en de berekening van de afwijkingen ten opzichte van de overeengekomen quota, een essentiële voorwaarde voor de werking van het kartel.

102 Bovendien is niet betwist dat verzoekster tussen 1994 en 1998 heeft deelgenomen aan vijf bijeenkomsten te Zürich, waarvan vier „topbijeenkomsten", en een vergadering met vertegenwoordigers van AKZO in Amersfoort. Verzoekster heeft ook erkend vergaderzalen te hebben gereserveerd voor drie „officieuze" bijeenkomsten te Zürich tussen 1997 en 1998. Gelet op de geconstateerde feiten, kan verzoekster haar deelname niet bagatelliseren door begrippen als „zelden" of „vrijwel nooit" te gebruiken. Verzoekster betwist evenmin dat zij tot in 1995 of in 1996 de afwijkingen ten opzichte van de overeengekomen quota heeft berekend. Zij heeft ook als vereffeninginstantie gediend om te verzekeren dat de vergaderingen met een mededingingsbeperkend doel geen sporen zouden nalaten in de boekhouding van de deelnemende ondernemingen. Verzoekster heeft er ook voor gewaakt dat bij de vergoeding geen onderwerp werd vermeld in de door S. ingevulde en ondertekende interne betalingsopdrachten. Ten slotte bestrijdt de Commissie het argument van verzoekster dat de bestreden beschikking is gebaseerd op de beweerdelijk ongeloofwaardige verklaringen van AKZO. De Commissie merkt in dit verband op dat de verschillende verklaringen die over de relevante feiten zijn afgelegd, zelfs die welke noodzakelijkerwijze minder

geloofwaardig zijn, elkaar onderling kunnen versterken (arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 77 supra, punt 87).

De schending van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege)

103 De Commissie bestrijdt dat de bestreden beschikking het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) schendt. Zij verwerpt de veronderstellingen van verzoekster dat in het communautaire mededingingsrecht, evenals in het strafrecht van meerdere lidstaten, een formeel onderscheid moet worden gemaakt tussen daders enerzijds en uitlokkers en medeplichtigen anderzijds. Noch in het relevante primaire, noch in het relevante secundaire recht wordt een dergelijk onderscheid gemaakt. Zoals bovendien in artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 wordt bevestigd, is de door die verordening voorziene procedure niet strafrechtelijk (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 235). Bovendien is het in het communautaire mededingingsrecht niet nodig een dergelijk formeel onderscheid te maken, aangezien rekening kan worden gehouden met het bestaan van verschillende vormen van deelname aan en het gewicht van de bijdrage aan de inbreuk bij het vaststellen van de hoogte van de boete (conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl bij arrest Krupp Hoesch/Commissie, punt 85 supra, Jurispr. blz. I-10941, voetnoot 15).

104 Bij gebreke van een regel die de dader van de deelnemer onderscheidt, kan aan elke persoon die aan de voorwaarden voor een inbreuk als bedoeld in artikel 81, lid 1, EG voldoet, een geldboete krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden opgelegd. De Commissie voegt toe dat het uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende vereiste dat de rechtshandelingen van de Gemeenschap duidelijk moeten zijn en de toepassing ervan voor de betrokken personen voldoende voorzienbaar, niet uitsluit dat het soms noodzakelijk is om deze handelingen uit te leggen. Ook het EHRM erkent immers de noodzaak dat de verplichting tot nauwkeurigheid en het verbod van analoge redenering in het strafrecht uit hoofde van artikel 7, lid 1, van het EVRM, in evenwicht moeten worden gebracht met de uitlegging door de rechter die beoogt

geleidelijk, van de ene zaak op de andere, duidelijkheid te verschaffen over de strafrechtelijke aansprakelijkheid (EHRM, arrest S.W. v Verenigd Koninkrijk van 22 november 1995, serie A, nr. 335-B, § 36). Bijgevolg is de dader van een overtreding degene die aan de voorwaarden van artikel 81, lid 1, EG voldoet.

105 De Commissie verwerpt de bewering van verzoekster dat zij geen partij was bij de mededingingsregeling en dat ook niet kon zijn. De overeenkomst van 1971, die tussen de producenten van organische peroxides is gesloten, en de dienstenovereenkomsten, die tussen verzoekster en genoemde producenten zijn gesloten, moeten worden gekwalificeerd als essentiële elementen van één globale mededingingsregeling. Aangezien de dienstenovereenkomsten dienden om de overeenkomst van 1971 ten uitvoer te leggen, moeten zij tezamen daarmee worden beoordeeld, als elkaar aanvullende en bijbehorende overeenkomsten (punten 339 en 340 van de bestreden beschikking; zie ook de beschikking inzake gegoten glas in Italië).

106 Gelet op de bewoordingen van artikel 81, lid 1, EG is het in dit verband niet noodzakelijk dat verzoekster, in haar hoedanigheid van consultancybureau, als concurrent actief is op de betrokken markt of aan de aanbod- of vraagkant staat. Evenmin is een beperking van de commerciële autonomie van de betrokken ondernemingen en van de mededinging tussen hen vereist, maar volstaat om even het welke beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt. Dit stemt overeen met de doelstelling van artikel 81 EG, dat ingevolge artikel 3, lid 1, sub g, EG onderdeel is van de regeling waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst [zie ook punt 9 van de considerans van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003 L 1, blz. 1)].

107 Artikel 81, lid 1, EG is immers niet alleen van toepassing op „horizontale" overeenkomsten, maar ook op „verticale" mededingingsbeperkende overeenkomsten die worden gesloten door ondernemingen die zich op verschillende niveaus in de distributieketen bevinden (arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie van de EEG, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 429), of tussen ondernemingen die op onderscheiden relevante markten actief zijn. Het begrip overeenkomst beoogt in dit verband enkel een onderscheid te maken tussen verboden coördinatie en geoorloofd parallel gedrag (zie ook arrest Gerecht van 11 december 2003, Adriatica di Navigazione/Commissie, T-61/99, Jurispr. blz. II-5349, punt 89). Bovendien is de in

artikel 81, lid 1, EG bedoelde inbreuk een „abstract gevaarzettingsdelict" (abstraktes Gefährdungsdelikt) in die zin dat deze bepaling ook betrekking heeft op de strekking de mededinging te beperken, dat wil zeggen het gevaar dat de mededingingsregeling voor de mededinging oplevert, zonder op het bijzondere geval acht te slaan.

108 De Commissie herinnert vervolgens aan de rechtspraak volgens welke de enkele deelname aan vergaderingen met een mededingingsbeperkend doel en de stilzwijgende instemming met een verboden afstemming, zonder dat publiekelijk afstand wordt gedaan van de inhoud ervan of zonder dat zij bij de bestuurlijke autoriteiten wordt aangegeven, passieve vormen van deelname aan de inbreuk vormen, waarvoor de onderneming in het kader van één enkele overeenkomst aansprakelijk kan worden gesteld (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punten 83 en 84; arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 232; 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 98, en 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punten 85 en 86). Dit geldt nog meer voor een onderneming die actief heeft deelgenomen aan een kartel, ongeacht of zij al of niet op de betrokken markt actief was.

109 Verzoekster heeft zich in de onderhavige zaak niet gedragen als een passieve medeplichtige van het kartel, maar er actief aan deelgenomen als organisatrice en waakster over de juiste tenuitvoerlegging ervan (punt 343 van de bestreden beschikking). Met deze activiteiten heeft verzoekster aanzienlijk bijgedragen tot de instandhouding en de verhulling van de mededingingsregeling en dus aan de ernstige en duurzame beperking van de mededinging op de markt van de organische peroxides. Volgens de Commissie zijn deze elementen een noodzakelijke en voldoende grondslag voor haar aansprakelijkheid krachtens artikel 81, lid 1, EG. Het is in dit verband onverschillig of de deelnemer aan een inbreuk daar al dan niet profijt uit heeft gehaald (arrest Krupp Hoesch/Commissie, punt 85 supra), aangezien artikel 81, lid 1, EG niet is gebaseerd op het verrijkingscriterium, maar op dat van de gevaarzetting voor de mededinging.

110 Hoe dan ook heeft verzoekster rechtstreeks van de goede werking van het kartel geprofiteerd (punt 342 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie is evenmin doorslaggevend of een deelnemer al dan niet in staat is, rechtstreeks invloed uit te oefenen op de prijzen en de hoeveelheden, als parameters voor mededinging (zie naar analogie arrest Brugg Rohrsysteme/Commissie, punt 23 supra, punt 61), omdat anders afbreuk zou worden gedaan aan het nuttig effect van het verbod van artikel 81, lid 1, EG door de mogelijkheid te openen dit te omzeilen door de inschakeling van „gespecialiseerde karteldienstverleners" voor de organisatie, het behoud en de verhulling van het kartel.

111 De Commissie meent bijgevolg dat het onderhavige middel moet worden afgewezen.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

a) Voorafgaande opmerkingen

112 Vooraf moet worden opgemerkt dat verzoekster niet als zodanig opkomt tegen het bedrag van de haar in de bestreden beschikking opgelegde boete. Met het onderhavige middel betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie de grenzen van de beslissingsbevoegdheid die artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 haar verleent, heeft overschreden en het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) in de zin van artikel 7, lid 1, van het EVRM heeft geschonden, door haar aansprakelijk te stellen voor een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en haar een geldboete op te leggen. De Commissie had in dit verband rekening moeten houden met het feit dat verzoekster enkel een niet-strafbare medeplichtige van het kartel was, die dus niet kan worden gekwalificeerd als een onderneming of ondernemersvereniging/„dader" van een inbreuk als bedoeld in artikel 81, lid 1, EG.

113 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de krachtens verordening nr. 17 voor de Commissie gevoerde procedure louter administratief is (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punt 200; arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 717 en 718), en dat bijgevolg de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, en meer bepaald het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) zoals dit in het communautaire mededingingsrecht van toepassing is (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 215-223), niet noodzakelijkerwijs dezelfde strekking hebben als wanneer zij toepassing vinden in een situatie waarop het strafrecht in strikte zin van toepassing is.

114 Om te bepalen of er in het licht van het in artikel 81, lid 1, EG vervatte verbod en het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) een onderscheid moet worden gemaakt tussen de onderneming die „dader" van een overtreding is en de onderneming die een niet-strafbare „medeplichtige" is, acht het Gerecht een letterlijke, contextuele en teleologische uitlegging van artikel 81, lid 1, EG noodzakelijk (zie wat de methodologie betreft, arresten Gerecht van 20 november 2002, Lagardère en Canal +/Commissie, T-251/00, Jurispr. blz. II-4825, punten 72 en volgende, en 6 oktober 2005, Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie, T-22/02 en T-23/02, Jurispr. blz. II-4065, punten 41 en volgende).

b) Letterlijke uitlegging van artikel 81, lid 1, EG

115 Artikel 81, lid 1, EG bepaalt dat „onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de

handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst".

116 Meer bepaald moet de strekking van het begrip „overeenkomsten tussen ondernemingen" worden onderzocht.

117 Het Gerecht stelt in dat verband allereerst vast dat de gemeenschapsrechter zich tot op heden nog niet expliciet heeft uitgesproken over de vraag of de begrippen overeenkomst en onderneming in artikel 81, lid 1, EG gebaseerd zijn op een „unitaire" opvatting die alle ondernemingen die tot het plegen van de inbreuk hebben bijgedragen omvat, ongeacht de economische sector waarin zij normaliter werkzaam zijn, of, zoals verzoekster betoogt, op een „bipolaire" opvatting waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de „daders" en de „medeplichtigen" van de inbreuk. Verzoekster beweert voorts dat het bepaalde in artikel 81, lid 1, EG een lacune vertoont in die zin dat het, door de „onderneming" als dader van de overtreding en haar deelname aan een „overeenkomst" te vermelden, enkel doelt op ondernemingen die bepaalde kenmerken vertonen en enkel op sommige vormen van deelname. Bijgevolg kan enkel in het geval van een aldus afgebakend begrip onderneming en begrip overeenkomst en derhalve van een dergelijke beperkte werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) toepassing vinden teneinde een extensieve uitlegging van deze bepaling uit te sluiten.

118 Wat het begrip „overeenkomst" betreft, stelt het Gerecht vast dat dit allereerst enkel een andere uitdrukking is ter aanduiding van gedrag dat coördinatie/samenspanning en beperking van de mededinging inhoudt, ofwel een mededingingsregeling in de ruime zin, waaraan ten minste twee onderscheiden ondernemingen deelnemen die hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (zie in die zin arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punten 79 en 112; arresten Gerecht van 26 oktober 2000, Bayer/Commissie, T-41/96, Jurispr. blz. II-3383, punten 67 en 173, en 27 september 2006, Dresdner Bank e.a./Commissie, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP, Jurispr. blz. II-3567, punten 53-55). Om een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG te

vormen, is het vervolgens voldoende dat een schijnbaar eenzijdige handeling of handelwijze uitdrukking geeft aan de overeenstemmende wil van ten minste twee partijen, waarbij de vorm waarin deze wilsovereenstemming tot uitdrukking komt op zich niet beslissend is (arrest Hof van 13 juli 2006, Commissie/Volkswagen, C-74/04 P, Jurispr. blz. I-6585, punt 37). Dit ruime begrip overeenkomst wordt voorts bevestigd door het feit dat onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG ook valt coördinatie tussen ondernemingen zonder dat het daarbij tot een eigenlijke overeenkomst komt (zie in die zin arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punt 115, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

119 In de onderhavige zaak rijst de vraag of, zoals verzoekster beweert, de mededingingsregeling betrekking moet hebben op een bepaalde sector, of zelfs een bepaalde product- of dienstenmarkt, zodat enkel de ondernemingen die daarop actief zijn als concurrenten, aanbieders of vragers hun gedrag kunnen afstemmen in de hoedanigheid van (mede)daders van een overtreding.

120 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 81, lid 1, EG niet enkel van toepassing is op „horizontale" overeenkomsten tussen ondernemingen die commercieel actief zijn op eenzelfde relevante product- of dienstenmarkt, maar ook op „verticale" overeenkomsten die een afstemming van het gedrag omvatten van ondernemingen die in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen en derhalve op verschillende product- en dienstenmarkten werkzaam zijn [zie in dit verband arresten Hof Consten en Grundig/Commissie van de EEG, punt 107 supra, blz. 493 en 494; 6 januari 2004, BAI en Commissie/Bayer, C-2/01 P en C-3/01 P, Jurispr. blz. I-23, en 6 april 2006, General Motors/Commissie, C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173; arrest Commissie/Volkswagen, punt 118 supra; beschikking Hof van 28 september

2006, Unilever Bestfoods/Commissie, C-552/03 P, Jurispr. blz. I-9091, en arrest Gerecht van 18 september 2001, M6 e.a./Commissie, T-112/99, Jurispr. blz. II-2459, punten 72 en volgende; zie ook verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 336, blz. 21), en bekendmaking (2000/C 291/01) van de Commissie — Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (PB C 291, blz. 1)].

121 Uit de rechtspraak volgt eveneens dat het, om onder het in artikel 81, lid 1, EG voorziene verbod te vallen, volstaat dat de overeenkomst de mededinging beperkt op een naburige en/of op een opkomende markt waarop ten minste één van de deelnemende ondernemingen (nog) niet aanwezig is [zie in die zin arrest Gerecht van 2 mei 2006, O2 (Germany)/Commissie, T-328/03, Jurispr. blz. II-1231, punten 65 en volgende; zie ook, wat de toepassing van artikel 82 EG betreft, arrest Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951].

122 De in dit verband in de rechtspraak gebruikte bewoordingen „hun gezamenlijke wil […] om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen" (arrest Bayer/Commissie, punt 118 supra, punt 67), of „weergave […] van de gezamenlijke wil der leden van het kartel ten aanzien van hun gedrag op de gemeenschappelijke markt" (arrest ACF Chemiefarma/Commissie, punt 23 supra, punt 112), neigen ertoe de nadruk te leggen op het bestanddeel „gemeenschappelijke wil" en vereisen niet dat de relevante markt waarop de onderneming/„dader" van de mededingingsbeperking actief is en die waarop deze beperking zich moet voordoen, volledig samenvallen. Hieruit volgt dat elke beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt deel kan uitmaken van een „overeenkomst tussen ondernemingen" in de zin van artikel 81, lid 1, EG. Deze conclusie wordt bevestigd door het criterium van het bestaan van een overeenkomst die tot doel heeft de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken. Dit criterium impliceert dat een onderneming het verbod van artikel 81, lid 1, EG kan schenden wanneer haar gedraging, zoals zij die heeft afgestemd met andere ondernemingen, tot doel heeft de mededinging op een bepaalde relevante markt binnen de gemeenschappelijke markt te beperken, zonder dat dit noodzakelijkerwijze veronderstelt dat zij zelf op die relevante markt actief is.

123 Uit het voorgaande volgt dat een letterlijke uitlegging van de woorden „overeenkomsten tussen ondernemingen" niet tot de door verzoekster voorgestane restrictieve uitlegging van het begrip dader van een overtreding noopt.

c) Contextuele en teleologische uitlegging van artikel 81, lid 1, EG

Het vereiste van de beperking van de commerciële autonomie

124 Ter ondersteuning van haar middel beweert verzoekster vervolgens dat het begrip dader van een inbreuk noodzakelijkerwijze impliceert dat deze zijn eigen commerciële autonomie ten opzichte van zijn concurrenten beperkt en dus ingaat tegen het zelfstandigheidsvereiste dat besloten ligt in artikel 81, lid 1, EG, op grond waarvan elke marktdeelnemer zelfstandig het beleid moet bepalen dat hij op de gemeenschappelijke markt wil volgen.

125 Zoals verzoekster onder verwijzing naar de relevante rechtspraak opmerkt, is de zelfstandigheidseis met name ontwikkeld in het kader van de rechtspraak over het onderscheid tussen verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen en geoorloofd parallel gedrag tussen concurrenten (zie in die zin arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punten 115-117 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest Adriatica di Navigazione/Commissie, punt 107 supra, punt 89). Uit het in de rechtspraak gemaakte onderscheid tussen een mededingingsbeperkende overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG en een louter eenzijdige maatregel van een onderneming die een bepaalde gedragslijn aan andere ondernemingen wil voorschrijven, volgt ook dat de beperking van de mededinging het gevolg moet zijn van een voldoende duidelijke gezamenlijke wilsuiting van de betrokken ondernemingen ten aanzien van de verwezenlijking van een bepaald gedrag (zie in die zin arresten BAI en

Commissie/Bayer, punt 120 supra, punten 96—102 en 141, en Commissie/Volkswagen, punt 118 supra, punt 37). Anders dan verzoekster beweert, volgt hieruit duidelijk dat de zelfstandigheidseis niet zozeer rechtstreeks verbonden is met de, in casu irrelevante (zie de punten 120-123 supra), vraag of de ondernemingen die hun commerciële vrijheid beperken al of niet actief zijn in eenzelfde sector of op eenzelfde relevante markt, maar veeleer met de begrippen „onderling afgestemde feitelijke gedraging" en „overeenkomst", welke begrippen het bewijs van een voldoende duidelijke en nauwkeurige wilsuiting van de betrokken ondernemingen vereisen.

126 Verzoekster overschat overigens het belang van het criterium van de beperking van de commerciële vrijheid in het kader van de beoordeling van het bestaan van een mededingingsbeperking in de zin van artikel 81, lid 1, EG. Zoals uit vaste rechtspraak volgt, valt niet elke overeenkomst tussen ondernemingen of elk besluit van een ondernemersvereniging waardoor de handelingsvrijheid van de partijen of van één van hen wordt beperkt, noodzakelijkerwijs onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG. Bij de toepassing van deze bepaling op een concreet geval moet namelijk in de eerste plaats rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen de overeenkomst of het besluit is genomen dan wel haar of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder met de doelstellingen ervan (arresten Hof Wouters e.a., punt 99 supra, punt 97, en van 18 juli 2006, Meca-Medina en Majcen/Commissie, C-519/04 P, Jurispr. blz. I-6991, punt 42). Het Gerecht heeft in dat kader aangegeven dat niet geheel in abstracto en zonder onderscheid elke overeenkomst die de handelingsvrijheid van partijen of van een van hen beperkt, noodzakelijkerwijs moet worden geacht onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG te vallen. Bij het onderzoek naar de toepasselijkheid van deze bepaling op een overeenkomst moet immers rekening worden gehouden met het concrete kader waarbinnen zij effect sorteert, in het bijzonder met de economische en juridische context waarin de betrokken ondernemingen actief zijn, de aard van de goederen en/of diensten waarop deze overeenkomst betrekking heeft alsmede de daadwerkelijke omstandigheden waaronder deze functioneert en de structuur van de relevante markt (zie arrest M6 e.a./Commissie, punt 120 supra, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

127 Wat dit contextuele aspect van het begrip beperking van de mededinging betreft, is het derhalve niet uitgesloten dat een onderneming aan het in de praktijk brengen van een dergelijke beperking kan meewerken, zelfs als zij niet haar eigen handelingsvrijheid op de markt waarop zij hoofdzakelijk actief is, beperkt. Elke andere uitlegging zou immers

de reikwijdte van het in artikel 81, lid 1, EG uitgevaardigde verbod kunnen beperken in een mate die strijdig zou zijn met het nuttig effect ervan en met het uit artikel 3, lid 1, sub g, EG af te leiden voornaamste doel, instandhouding van onvervalste mededinging binnen de gemeenschappelijke markt, aangezien tegen een actieve bijdrage van een onderneming tot een beperking van de mededinging niet zou kunnen worden opgetreden enkel omdat die bijdrage niet voortspruit uit een economische activiteit op de relevante markt waarop die beperking zich voordoet of is bedoeld zich voor te doen. Zoals de Commissie betoogt, kan enkel de aansprakelijkheid van elke „onderneming" in de zin van artikel 81, lid 1, EG dit nuttig effect ten volle waarborgen, aangezien daardoor de oprichting van nieuwe kartelvormen met behulp van ondernemingen die niet op de door de mededingingsbeperking geviseerde markt actief zijn, met als doel het in artikel 81, lid 1, EG voorziene verbod te omzeilen, kan worden bestraft en voorkomen.

128 Het Gerecht concludeert hieruit dat lezing van de bewoordingen „overeenkomsten tussen ondernemingen" in het licht van de door artikel 81, lid 1, EG en artikel 3, lid 1, sub g, EG nagestreefde doelstellingen pleit voor een begrip mededingingsregeling en onderneming/dader van een inbreuk dat geen onderscheid maakt naargelang de sector of de markt waarop de betrokken ondernemingen actief zijn.

De voorwaarden waaronder de deelname van een onderneming aan een mededingingsregeling een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG oplevert

129 Er moet vervolgens worden herinnerd aan de rechtspraak over de vraag onder welke voorwaarden de deelname van een onderneming aan een mededingingsregeling ertoe leidt dat deze als mededader van de inbreuk aansprakelijk kan worden gesteld.

130 Het volstaat in dit verband dat de Commissie aantoont dat de betrokken onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten waarop mededingingsverstorende overeenkomsten zijn gesloten, en zich daar niet duidelijk tegen heeft verzet, om de deelname van die onderneming aan de mededingingsregeling genoegzaam te bewijzen. Om de

deelname van een onderneming aan één enkele overeenkomst, bestaande uit een geheel van in de tijd gespreide inbreukmakende gedragingen, aan te tonen, moet de Commissie bewijzen dat deze onderneming door haar eigen gedrag wilde bijdragen tot de gemeenschappelijke doelstellingen die door alle deelnemers werden nagestreefd en dat zij de materiële gedragingen die de andere ondernemingen met het oog op die doelstellingen planden of in praktijk brachten, kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico daarvan te aanvaarden. In dat verband leidt de stilzwijgende goedkeuring van een onrechtmatig initiatief, zonder zich publiekelijk van de inhoud daarvan te distantiëren of het bij de bestuurlijke instanties aan te geven, ertoe dat het voortbestaan van de inbreuk wordt bevorderd en de ontdekking ervan wordt bemoeilijkt. Deze medeplichtigheid vormt een passieve deelneming aan de inbreuk waarvoor de onderneming derhalve in het kader van één enkele overeenkomst aansprakelijk kan worden gesteld (zie in die zin arresten Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punten 83 en 87; Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punten 81-84, en Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 113 supra, punten 142 en 143; zie ook arrest Tréfileurope/Commissie, punt 108 supra, punt 85, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit de rechtspraak volgt ook dat deze beginselen mutatis mutandis van toepassing zijn op vergaderingen waaraan niet alleen onderling concurrerende producenten hebben deelgenomen, maar ook hun klanten (zie in die zin arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punten 62-66).

131 Aangaande de bepaling van de persoonlijke aansprakelijkheid van een onderneming waarvan de deelname aan een mededingingsregeling niet dezelfde reikwijdte en intensiteit heeft als die van de overige ondernemingen, volgt voor het overige uit de rechtspraak dat daar waar de in artikel 81, lid 1, EG bedoelde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen noodzakelijkerwijs het uitvloeisel zijn van een samenwerking tussen meerdere ondernemingen, die alle medeplegers van de inbreuk zijn, maar waarvan de deelneming verschillende vormen kan hebben afhankelijk van met name de kenmerken van de betrokken markt en de positie van elke onderneming op die markt, de nagestreefde doelen en de gekozen of voorgenomen uitvoeringsmethoden, het enkele feit dat elke onderneming op haar eigen wijze aan de inbreuk deelneemt, nog niet uitsluit dat zij aansprakelijk is voor de gehele inbreuk, daaronder begrepen voor gedragingen die in feite door andere deelnemende ondernemingen zijn begaan, maar die hetzelfde mededingingbeperkende doel of gevolg hebben (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punten 78-80).

132 Bijgevolg is het feit dat een onderneming niet aan alle bestanddelen van een mededingingsregeling heeft deelgenomen of een ondergeschikte rol heeft gespeeld bij de onderdelen waaraan zij wel heeft deelgenomen, niet relevant voor de vaststelling dat zij een inbreuk heeft gepleegd. Ofschoon het in voorkomend geval beperkte belang van de deelname van de betrokken onderneming dus niet kan afdoen aan haar persoonlijke aansprakelijkheid voor de gehele inbreuk, kunnen deze elementen wel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de omvang en de zwaarte van de inbreuk en derhalve bij de bepaling van de hoogte van de geldboete (zie in die zin arresten Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punt 90; Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punt 86, en Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 113 supra, punt 145).

133 Aangaande de verhouding tussen de op een relevante markt opererende concurrenten en tussen dergelijke concurrenten en hun klanten, erkent de rechtspraak derhalve de medeaansprakelijkheid van de ondernemingen/mededaders en/of medeplichtigen voor een inbreuk in de zin van artikel 81, lid 1, EG door te overwegen dat de objectieve voorwaarde voor toerekening aan de betrokken onderneming van de verschillende inbreukmakende gedragingen die tezamen de mededingingsregeling vormen, is vervuld wanneer de onderneming, zelfs op ondergeschikte, accessoire of passieve wijze, aan de tenuitvoerlegging ervan heeft deelgenomen, bijvoorbeeld door stilzwijgende instemming of door van het kartel geen aangifte te doen bij de autoriteiten, waarbij met de eventuele beperkte betekenis van die bijdrage rekening kan worden gehouden in het kader van de bepaling van het niveau van de sanctie.

134 Voor de toerekening van de gehele inbreuk aan de deelnemende onderneming is bovendien vereist dat deze blijkens haar wilsuiting de doelstellingen van de mededingingsregeling, al is het maar stilzwijgend, onderschrijft. Deze subjectieve voorwaarde is in de eerste plaats inherent aan het criterium van de stilzwijgende goedkeuring van de mededingingsregeling en dat van het niet publiekelijk afstand nemen van de inhoud ervan (arresten Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 23 supra, punt 84, en Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 113 supra, punt 143; arrest Tréfileurope/Commissie, punt 108 supra, punt 85), daar deze criteria uitgaan van het vermoeden dat de betrokken onderneming die doelstellingen en de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling blijft onderschrijven. In de tweede plaats vormt zij de rechtvaardiging voor medeaansprakelijkstelling van de betrokken onderneming, aangezien deze met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen tot het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers en dat zij de materiële gedragingen die de andere ondernemingen met het oog op die doelstellingen planden of in praktijk brachten, kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden

(arresten Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punten 83 en 87, en Aalborg Portland e.a./Commissie punt 23 supra, punt 83).

135 Enkel wanneer de hiervóór in de punten 133 en 134 bedoelde voorwaarden zijn vervuld, is de toerekening aan de betrokken onderneming van de gehele inbreuk in overeenstemming met de vereisten van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid (zie in die zin arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punt 84).

136 Gelet op de overwegingen in de punten 115 tot en met 127 hiervóór, meent het Gerecht dat deze beginselen mutatis mutandis van toepassing zijn op de deelneming van een onderneming die er door haar economische activiteit en haar beroepsbekwaamheid niet onkundig van kan zijn dat de betrokken gedragingen de mededinging beperken en die aldus een niet te verwaarlozen ondersteuning kan verlenen bij het begaan van de inbreuk. In die omstandigheden is het argument van verzoekster, dat een consultancybureau niet kan worden beschouwd als mededader van een overtreding omdat het geen economische activiteit ontplooit op de relevante markt waarop de mededingingsbeperking betrekking heeft en zij daarnaast enkel op ondergeschikte wijze tot de mededingingsregeling heeft bijgedragen, niet worden gehonoreerd.

De uitlegging van artikel 81, lid 1, EG in het licht van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege)

137 Verzoekster betoogt echter in wezen dat een dergelijk „unitair" begrip dader van een inbreuk in de zin van artikel 81, lid 1, EG onverenigbaar is met de vereisten die voortvloeien uit zowel het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege)

ex artikel 7, lid 1, van het EVRM, als de regels betreffende het onderscheid tussen daders en medeplichtigen die de rechtsordes van de lidstaten gemeen hebben en die zowel in het strafrecht als in het mededingingsrecht kunnen worden toegepast.

138 Het Gerecht benadrukt op dit punt allereerst dat, zoals is aangegeven in punt 45 supra, de fundamentele rechten integrerend onderdeel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan de gemeenschapsrechter, met in het bijzonder het EVRM als inspiratiebron, de eerbiediging verzekert.

139 Er moet vervolgens aan worden herinnerd dat de gemeenschapsrechter het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht heeft toegepast in zaken betreffende het mededingingsrecht, waarbij hij rekening heeft gehouden met de rechtspraak van het EHRM (zie arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 113 supra, punten 215 en volgende, en arrest Gerecht van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, Jurispr. blz. II-3435, punten 71 en volgende, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit beginsel vereist in het algemeen onder meer dat iedere communautaire regeling, inzonderheid wanneer daarbij sancties worden opgelegd of op grond daarvan sancties kunnen worden opgelegd, duidelijk en nauwkeurig is, zodat de betrokken personen ondubbelzinnig de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen. Dit beginsel is zowel van toepassing op normen die strafrechtelijk van aard zijn, als op specifieke bestuurlijke instrumenten waarbij sancties worden opgelegd of kunnen worden opgelegd (zie in die zin arresten Maizena, punt 85 supra, punten 14 en 15, en X, punt 84 supra, punt 25), zoals de krachtens verordening nr. 17 opgelegde sancties.

140 Bovendien volgt uit de vaste uitlegging die het EHRM aan artikel 7, lid 1, van het EVRM geeft, dat het daarin neergelegde beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) met name verlangt dat de toepassing van de strafwet niet ten nadele van de verdachte wordt uitgebreid, met name niet naar analogie. Hieruit volgt dat een overtreding duidelijk bij wet moet zijn gedefinieerd, welke voorwaarde is vervuld als de justitiabele aan de hand van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de daaraan door de gerechten gegeven uitlegging, kan weten welk handelen of nalaten kan leiden tot zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het

EHRM verduidelijkt in dit verband dat het in artikel 7 van het EVRM gebruikte begrip „recht" overeenstemt met het begrip „wet" dat in andere artikelen van het EVRM wordt gebruikt en zowel het recht uit de wetgeving als dat uit de rechtspraak omvat en kwalitatieve voorwaarden, zoals met name toegankelijkheid en voorzienbaarheid, veronderstelt (zie EHRM, arrest Kokkinakis v Griekenland van 25 mei 1993, serie A, nr. 260-A, §§ 40, 41 en 52; arrest S.W. v Verenigd Koninkrijk, punt 104 supra, § 35; arrest Cantoni v Frankrijk van 15 november 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, blz. 1627, § 29; arrest Baskaya en Okçuoglu v Turkije van 8 juli 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IV, blz. 308, § 36; arrest Coëme v België van 22 juni 2000, *Recueil des arrêts et décisions,* 2000-VII, blz. 1, § 145; arrest E.K. v Turkije van 7 februari 2002, verzoek nr. 28496/95, § 51; zie ook arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 113 supra, punt 216).

141 Gelet op deze rechtspraak kan het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) niet aldus worden uitgelegd dat het een geleidelijke verduidelijking van de regels van strafrechtelijke aansprakelijkheid door uitlegging door de rechter verbiedt (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 113 supra, punt 217). Volgens de rechtspraak van het EHRM is het immers onvermijdelijk dat een wettelijke, daaronder begrepen een strafrechtelijke, bepaling, hoe duidelijk ook geformuleerd, door de rechter zal moeten worden uitgelegd, terwijl het steeds noodzakelijk zal zijn, onduidelijke punten op te helderen en de bewoordingen aan te passen aan de ontwikkeling van de omstandigheden. Voorst is het volgens het EHRM vast verankerd in de rechtstraditie van de staten die bij het EVRM partij zijn dat de rechtspraak, als rechtsbron, noodzakelijkerwijs bijdraagt tot de voortschrijdende ontwikkeling van het strafrecht (EHRM, arrest S.W. v Verenigd Koninkrijk, punt 104 supra, § 36). Het EHRM heeft in dit verband erkend dat tal van wetten niet absoluut nauwkeurig zijn, en dat vele daarvan wegens de noodzaak om een te strakke regeling te voorkomen en zich aan de wijzigende situaties aan te passen, noodgedwongen in zekere mate vage formuleringen gebruiken, en dat de uitlegging en de toepassing daarvan van de praktijk afhangen (EHRM, arrest Kokkinakis v Griekenland, punt 140 supra, §§ 40 en 52, en arrest E.K. v Turkije, punt 140 supra, § 52; arrest Jungbunzlauer/Commissie, punt 139 supra, punt 80). Zo houdt het EHRM bij de beoordeling of de gebezigde begrippen al dan niet bepaald zijn niet alleen rekening met de wettekst zelf, maar ook met de vaste en gepubliceerde rechtspraak (EHRM, arrest G. v Frankrijk van 27 september 1995, serie A, nr. 325-B, § 25).

142 Ofschoon op grond van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) regels inzake strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel geleidelijk mogen worden verduidelijkt door uitlegging door de rechter, kan dit beginsel zich niettemin verzetten tegen de toepassing met terugwerkende kracht van een nieuwe uitlegging van een norm die een overtreding vastlegt. Dit is in het bijzonder het geval wanneer het resultaat van die uitlegging niet redelijkerwijs voorzienbaar was op het moment waarop de overtreding werd begaan, met name gelet op de uitlegging die destijds in de rechtspraak over de betrokken wettelijke bepaling werd gehanteerd. Bovendien hangt het begrip voorzienbaarheid grotendeels af van de inhoud van de betrokken bepaling, de door die bepaling bestreken materie en het aantal en de hoedanigheid van de adressaten ervan, en zij belet niet dat de betrokkene deskundig advies moet inwinnen om in een mate die in de gegeven omstandigheden redelijk is, de mogelijke gevolgen van een bepaalde handeling te kunnen beoordelen. Dit is vooral het geval voor beroepsbeoefenaren, die gewoon zijn bij de uitoefening van hun beroep grote voorzichtigheid aan de dag te moeten leggen. Van hen mag dus worden verwacht dat zij bijzondere zorg besteden aan de beoordeling van het daaraan verbonden risico (arrest Dansk Rørindustri e.a./ Commissie, punt 113 supra, punten 217-219, onder verwijzing naar het arrest Cantoni v Frankrijk, punt 140 supra, punt 35).

143 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de uitlegging van de strekking van artikel 81, lid 1, EG, meer bepaald van de begrippen „overeenkomst" en „onderneming", volgens welke iedere onderneming die tot de tenuitvoerlegging van een mededingingsregeling heeft bijgedragen binnen de werkingssfeer ervan valt, zelfs indien die onderneming niet actief is op de relevante markt die door de mededingingsbeperking wordt getroffen, voldoende voorzienbaar moest zijn toen de verweten feiten werden gepleegd, zulks in het licht van de tekst van deze bepaling, zoals uitgelegd in de rechtspraak.

144 In dit verband volstaat het op te merken dat de begrippen „overeenkomst" en „onderneming", in de zin van artikel 81, lid 1, EG onbepaalde rechtsbegrippen zijn, waarvan de juiste strekking in laatste instantie door de gemeenschapsrechter moet worden gepreciseerd en waarvan de toepassing door de bestuurlijke overheid onderworpen is aan volle toetsing door de rechter. In die omstandigheden is de geleidelijke verduidelijking van de begrippen „overeenkomst" en „onderneming" door de gemeenschapsrechter van doorslaggevend belang bij de beoordeling van de bepaaldheid en de voorzienbaarheid van de concrete toepassing ervan.

145 Gelet op de vaste rechtspraak bedoeld in de punten 115 tot en met 128 supra, vormen de bewoordingen „overeenkomsten tussen ondernemingen" in artikel 81, lid 1, EG waarmee wordt geduid op elke onderneming die samenspanningsgedrag vertoont, ongeacht de sector of de relevante markt waarop zij actief is, een dermate voldoende nauwkeurige uitdrukking van de opvatting van mededingingsregeling en dader van de overtreding, zoals omschreven in punt 128 supra, dat deze onderneming er niet onwetend van kan zijn of zelfs moet inzien dat zij zich aan vervolging blootstelt wanneer zij dergelijk gedrag vertoont.

146 Anderzijds is er, zoals in de punten 129 tot en met 135 supra in herinnering is gebracht, vaste rechtspraak over medeaansprakelijkheid op grond van artikel 81, lid 1, EG van ondernemingen/mededaders en/of medeplichtigen voor een gehele inbreuk, waaraan over en weer inbreukmakende gedragingen van de overige deelnemende ondernemingen worden toegerekend. Deze rechtspraak, die ook op de „unitaire" opvatting van de begrippen mededingingsregeling en dader van een overtreding is gebaseerd, geeft duidelijk en nauwkeurig aan, aan welke objectieve en subjectieve voorwaarden moet zijn voldaan opdat een onderneming aansprakelijk kan worden gesteld voor een door meerdere mededaders of medeplichtigen gepleegde inbreuk. Het enkele feit dat het Hof deze beginselen van toerekenbaarheid pas in 1999 heeft verduidelijkt (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 65 supra, punten 78 en volgende), kan op zich dus niet wegnemen dat zij reeds voorzienbaar waren ten tijde van de aan verzoekster verweten feiten, tussen 1993 en 1999, aangezien de voor persoonlijke aansprakelijkheid bepalende elementen reeds voldoende nauwkeurig voortvloeiden uit de ruime opvatting van „mededingingsregeling" en „onderneming" in de zin van artikel 81, lid 1, EG en de eerdere rechtspraak van het Gerecht (zie arrest Tréfileurope/Commissie, punt 108 supra, punt 85, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien volstaat het feit dat de gemeenschapsrechter zich tot op heden niet heeft uitgesproken over het bijzondere geval van de medeaansprakelijkheid van een consultancybureau dat niet actief is op dezelfde markt als de voornaamste deelnemers aan de mededingingsregeling, niet om te concluderen dat een bestuurlijke en jurisprudentiële praktijk die de medeaansprakelijkheid van een dergelijke onderneming constateert, of op zijn minst de mogelijkheid van een dergelijke aansprakelijkheid, niet redelijkerwijs voorzienbaar was voor beroepsbeoefenaren op basis van zowel de bewoordingen van artikel 81, lid 1, EG als de hiervóór aangehaalde rechtspraak.

147 Wat in dit verband overigens de praktijk inzake administratieve sancties betreft, moet er integendeel aan worden herinnerd dat de Commissie, zoals verzoekster ook zelf erkent, reeds in 1980 had besloten een overtreding van artikel 81, lid 1, EG toe te

rekenen aan een consultancybureau dat, op vergelijkbare wijze als verzoekster in de onderhavige zaak, actief had deelgenomen aan de tenuitvoerlegging van de betrokken mededingingsregeling (beschikking inzake gegoten glas in Italië, zie met name punt II. A. 4. in fine van de overwegingen van de considerans). In dat licht wettigt de omstandigheid dat de Commissie die aanpak niet meer heeft gevolgd in meerdere latere beschikkingen, niet de conclusie dat een dergelijke uitlegging van de reikwijdte van artikel 81, lid 1, EG niet redelijkerwijze voorzienbaar was. Dit geldt temeer voor een consultancybureau waarvan kan worden verondersteld dat het, in het licht van de beschikkingspraktijk van de Commissie sinds 1980, zijn economische activiteiten met de grootst mogelijke voorzichtigheid beheert en zich met name door rechtsdeskundigen grondig laat voorlichten om de risico's van haar gedrag te beoordelen (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 113 supra, punt 219).

148 In die omstandigheden kan verzoekster niet met succes betogen dat een dergelijke uitlegging indruist tegen de regels die de lidstaten gemeen hebben op het gebied van persoonlijke aansprakelijkheid, die een onderscheid maken tussen daders en medeplichtigen van de overtreding. De door verzoekster aangehaalde regels (zie punt 81 supra) vallen enkel onder het nationale strafrecht en zij legt niet uit of en in welke mate deze regels in de respectievelijke nationale rechtsordes ook van toepassing zijn in het kader van de bestuurlijke handhaving, in het bijzonder bij de bestraffing van mededingingsbeperkende praktijken.

149 Bovendien volgt noch uit de rechtspraak van het EHRM noch uit de beschikkingspraktijk voor de voormalige Europese Commissie voor de rechten van de mens dat uit hoofde van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) in het kader van strafrechtelijke of administratieve sancties de dader moet worden onderscheiden van de medeplichtige van een overtreding, in de zin dat deze laatste niet strafbaar is wanneer de relevante rechtsregel niet uitdrukkelijk in een sanctie tegen hem voorziet. Veeleer volgt daaruit dat overeenkomstig dit beginsel het gedrag van de beschuldigde moet beantwoorden aan de definitie van dader van het betrokken delict, zoals die uit de tekst van de betrokken bepaling kan worden afgeleid, in voorkomend geval in het licht van de in de rechtspraak gegeven uitlegging. Indien deze definitie voldoende ruim is om zowel het gedrag van de hoofddaders als dat van de medeplichtigen te omvatten, is er

geen schending van het beginsel nulla poena (zie, a contrario, EHRM, arrest E.K. v Turkije, punt 140 supra, §§ 55 en 56; Europese Commissie voor de rechten van de mens, beslissing over ontvankelijkheid L.-G. R. v Zweden van 15 januari 1997, verzoek nr. 27032/95, blz. 12).

150 In het licht van alle voorgaande overwegingen concludeert het Gerecht dat elke onderneming die samenspanningsgedrag vertoont, daaronder begrepen consultancybureaus die niet op de door de mededingingsbeperking getroffen betrokken markt actief zijn, redelijkerwijs kon voorzien dat het in artikel 81, lid 1, EG uitgevaardigde verbod in beginsel op haar van toepassing was. Deze onderneming kon er immers niet onkundig van zijn of was in staat te begrijpen dat de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie en de eerdere communautaire rechtspraak reeds voldoende duidelijk en nauwkeurig de grondslag bevatten voor een uitdrukkelijke erkenning van de aansprakelijkheid van een consultancybureau voor een overtreding van artikel 81, lid 1, EG, wanneer dit actief en bewust bijdraagt tot een mededingingsregeling tussen producenten die actief zijn op een andere markt dan die waarop het zelf actief is.

d) Verzoeksters hoedanigheid van mededader bij de mededingingsregeling

151 Vervolgens moet worden onderzocht of in de onderhavige zaak de objectieve en subjectieve voorwaarden zijn vervuld voor vaststelling van de medeaansprakelijkheid van verzoekster door toerekening van de mededingingsbeperkende gedragingen van de overige deelnemende ondernemingen aan haar. In dat verband moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat aan een onderneming slechts de gehele inbreuk kan worden toegerekend indien zij, zelfs op ondergeschikte wijze, heeft bijgedragen tot de betrokken mededingingsbeperking en mits de subjectieve voorwaarde inzake de wilsuiting van die onderneming dienaangaande is vervuld.

152 Onafhankelijk van de vraag of verzoekster „contractpartij" was bij de overeenkomst van 1971 en de overeenkomst van 1975 en of de dienstenovereenkomsten met de drie producenten van organische peroxides een onderdeel vormden van de mededingingsregeling in ruime zin, constateert het Gerecht dat is gebleken dat verzoekster actief tot de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling heeft bijgedragen tussen 1993 en 1999.

153 In de eerste plaats staat vast dat verzoekster de originelen van de overeenkomst van 1971 en van de overeenkomst van 1975 van Atochem/Atofina en van PC/Degussa in haar kantoren heeft bewaard en verborgen, wat deze laatste betreft zelfs tot in 2001 of in 2002 (punten 63 en 83 van de bestreden beschikking). In de tweede plaats heeft verzoekster toegegeven dat zij op zijn minst tot in 1995 of in 1996 de afwijkingen van de respectievelijke marktaandelen van de kartelleden ten opzichte van de overeengekomen quota heeft berekend en aan hen heeft meegedeeld, in welke activiteit uitdrukkelijk was voorzien in de overeenkomst van 1971 en in de overeenkomst van 1975, en zij in dat kader geheime documenten in haar kantoren heeft bewaard. In de derde plaats heeft verzoekster aangaande het houden van bijeenkomsten tussen de producenten van organische peroxides met een mededingingsbeperkend aspect, erkend dat zij vijf van deze bijeenkomsten heeft georganiseerd en gedeeltelijk heeft bijgewoond, en dat zij ook aanwezig was op die te Amersfoort van 19 oktober 1998, die diende om een voorstel voor de verdeling van de quota tussen de producenten voor te bereiden. In de vierde plaats staat vast dat verzoekster geregeld is overgegaan tot vergoeding van de reiskosten van de vertegenwoordigers van de producenten van organische peroxides die werden veroorzaakt door hun deelname aan de vergaderingen met mededingingsbeperkend doel, zulks klaarblijkelijk met het doel om sporen van de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling in de boekhouding van die producenten te verdoezelen of te voorkomen (zie punten 63 en 102 supra).

154 Uit de hiervóór in punt 153 weergegeven elementen concludeert het Gerecht, zonder dat in de details hoeft te worden getreden van de elementen die tussen partijen in geding zijn ten aanzien van de effectieve reikwijdte van de deelname van verzoekster aan de mededingingsregeling, dat verzoekster actief heeft bijgedragen tot de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling en dat er, anders dan zij beweert, een voldoende concreet en beslissend causaal verband bestond tussen die activiteit en de beperking van de mededinging op de markt van de organische peroxides. Verzoekster heeft immers ter terechtzitting het bestaan van dit causaal verband niet betwist, maar enkel de juridische kwalificatie van haar bijdrage als handeling van een dader van de overtreding, welke bijdrage volgens haar enkel kon worden gekwalificeerd als handeling van een medeplichtige die door elk ander consultancybureau had kunnen worden verricht.

155 In die omstandigheden is het bovendien onverschillig dat verzoekster niet formeel en rechtstreeks contractpartij bij de overeenkomst van 1971 en de overeenkomst van 1975 was. Voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG is niet doorslaggevend of er al dan niet een schriftelijke of anderszins expliciete overeenkomst tussen de deelnemende ondernemingen bestaat, zolang deze maar samenspanningsgedrag vertonen (zie punten 115 tot en met 123 supra). Daarnaast erkent verzoekster zelf dat zij op grond van een stilzwijgende overeenkomst met de producenten van organische peroxides, in eigen naam en voor eigen rekening enkele van de activiteiten van Fides die specifiek in die overeenkomsten waren voorzien, zoals de berekening en de mededeling van de afwijkingen van de overeengekomen quota, heeft overgenomen. Aangezien de Commissie verzoekster enkel een minimale geldboete van 1 000 EUR heeft opgelegd en dit bedrag niet als zodanig door verzoekster in het geding is gebracht, hoeft het Gerecht zich niet uit te spreken over de exacte reikwijdte van de deelname van verzoekster voor zover deze een weerslag zou kunnen hebben op de rechtmatigheid van de hoogte van de opgelegde geldboete.

156 Gelet op het geheel van de objectieve omstandigheden die de deelname van verzoekster kenmerken, stelt het Gerecht overigens vast dat zij met volledige kennis van zaken en doelbewust haar beroepservaring en haar kantoorvoorzieningen aan het kartel ter beschikking heeft gesteld en daaruit, op zijn minst indirect, profijt heeft gehad in het kader van de uitvoering van individuele dienstenovereenkomsten die haar aan de drie producenten van organische peroxides bonden. Onafhankelijk van de vraag of verzoekster hiermee ook bewust de gedragsregels heeft overtreden waaraan zij zich als economische consultant heeft onderworpen, kon zij immers duidelijk niet onkundig zijn of had zij kennis van het mededingingsbeperkende en onrechtmatige doel van het kartel waaraan zij bijdroeg, welk doel met name tot uiting kwam in het kader van de overeenkomst van 1971 en de overeenkomst van 1975 die zij in haar kantoren bewaarde, in het houden van bijeenkomsten met een mededingingsbeperkend doel en in de uitwisseling van gevoelige informatie waaraan zij actief heeft deelgenomen tot op zijn minst in 1995 of in 1996.

157 Gelet op al het voorgaande constateert het Gerecht dat de bestreden beschikking, voor zover daarin de medeaansprakelijkheid van verzoekster voor de hoofdzakelijk door AKZO, Atochem/Atofina en PC/Degussa gepleegde inbreuk wordt vastgesteld, de grenzen van het in artikel 81, lid 1, EG neergelegde verbod niet overschrijdt en dat

derhalve de Commissie, door verzoekster een geldboete van 1 000 EUR op te leggen, de grenzen van de haar in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 verleende bevoegdheden niet heeft overschreden.

158 In die omstandigheden hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de vraag of de Commissie eveneens terecht de aansprakelijkheid van verzoekster heeft gebaseerd op het begrip besluit van een ondernemersvereniging. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft toegegeven, betreft het in de onderhavige zaak een zuiver alternatieve, of zelfs subsidiaire, beoordeling, die niet de rechtsgrondslag kan vormen voor de op de begrippen mededingingsregeling en onderneming gebaseerde primaire benadering van de Commissie en deze evenmin kan weerleggen. Evenmin hoeft te worden beoordeeld of de Commissie sommige van de bewijzen à charge tegen verzoekster, die niet relevant zijn voor de oplossing van het onderhavige geschil, juist heeft onderzocht en beoordeeld. In dit verband zij eraan herinnerd dat verzoeksters argumenten zoals weergegeven in de punten 77 tot en met 79 supra, slechts ter ondersteuning van het onderhavige middel zijn aangevoerd en geen afzonderlijk middel vormen.

159 Bijgevolg moet het tweede middel worden afgewezen.

D — *Het derde middel, inzake schending van het vertrouwensbeginsel*

1. *Argumenten van partijen*

160 Verzoekster meent dat zij, gelet op de vaste beschikkingspraktijk van de Commissie sinds 1983, erop mocht vertrouwen dat de Commissie haar gedrag op dezelfde wijze zou beoordelen als vergelijkbaar gedrag van andere consultancybureaus in de eerdere

zaken. Bijgevolg is de bestreden beschikking in strijd met het vertrouwensbeginsel. Ofschoon beschikkingen van de Commissie enkel verbindend zijn voor de adressaten ervan, vormen zij niettemin, met name wanneer zij een vaste beschikkingspraktijk vormen, rechtshandelingen die van belang zijn voor vergelijkbare situaties. Dat een justitiabele kan vertrouwen op de voortzetting van een zekere beschikkingspraktijk is temeer beschermenswaardig nu met de toepassing van artikel 81 EG vele onbepaalde rechtsbegrippen zijn gemoeid die door een dergelijke praktijk moeten worden ingevuld.

161 Verzoekster betoogt dat het vertrouwensbeginsel, zoals dit in de rechtspraak is erkend (arrest Hof van 3 mei 1978, Töpfer e.a., 112/77, Jurispr. blz. 1019, punt 19, en arrest Gerecht van 8 juli 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissie, T-266/97, Jurispr. blz. II-2329, punt 71), de Commissie verbiedt om zonder waarschuwing haar eigen beschikkingspraktijk met betrekking tot artikel 81 EG te laten varen en een gedraging die tot dan toe niet werd beschouwd als in strijd met dit artikel, met terugwerkende kracht te kwalificeren als een inbreuk en daarvoor een geldboete op te leggen. Anders dan in haar beschikking inzake gegoten glas in Italië, heeft de Commissie sinds 1983 de bijstand verleend door consultancybureaus die geen partij waren bij de mededingingsbeperkende overeenkomst niet meer als een inbreuk beschouwd (zie meer bepaald de beschikking inzake gietijzeren en -stalen walsen uit 1983, de polypropyleenbeschikking uit 1986, de LdPE-beschikking uit 1988 en de kartonbeschikking uit 1994). Verzoekster mocht er ten tijde van haar oprichting eind 1993 op vertrouwen dat de bijstand die zij aan de drie producenten van organische peroxides leverde, evenmin als een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG zou worden gekwalificeerd. Volgens verzoekster gaat haar activiteit immers niet verder dan die van de andere consultancybureaus in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de beschikking inzake gietijzeren en -stalen walsen of de kartonbeschikking. Bijgevolg had de Commissie verzoekster niet aansprakelijk mogen stellen voor een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en had zij haar geen geldboete mogen opleggen.

162 De Commissie meent dat het onderhavige middel moet worden afgewezen.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

163 Aangezien in het communautaire mededingingsrecht het beginsel van medeaansprakelijkheid van een consultancybureau dat deel heeft genomen aan een kartel wordt erkend, meent het Gerecht dat de heroriëntatie van de beschikkingspraktijk van de Commissie in de onderhavige zaak niet stuit op het vertrouwensbeginsel. Zoals immers uit de punten 112 tot en met 150 supra volgt, is die heroriëntatie gebaseerd op een juiste uitlegging van de reikwijdte van het in artikel 81, lid 1, EG voorziene verbod. Aangezien de uitlegging van het onbepaalde rechtsbegrip „overeenkomsten tussen ondernemingen", in laatste instantie tot de plicht van de gemeenschapsrechter behoort, beschikt de Commissie niet over manoeuvreerruimte om in voorkomend geval te besluiten een consultancybureau dat aan deze criteria voor medeaansprakelijkheid voldoet, niet te vervolgen. Integendeel, op grond van het haar in artikel 85, lid 1, EG verleende mandaat, is de Commissie gehouden te waken over de toepassing van de in artikel 81 EG vastgelegde beginselen en ambtshalve alle gevallen van vermoede overtreding van die beginselen, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechter, te onderzoeken. Voor zover bijgevolg, de beschikking inzake gegoten glas in Italië ten spijt, de beschikkingspraktijk van de Commissie voorafgaand aan de bestreden beschikking wellicht op gespannen voet leek te staan met eerdergenoemde uitlegging van artikel 81, lid 1, EG, kon deze praktijk geen gerechtvaardigde verwachtingen wekken bij de betrokken ondernemingen.

164 Zoals overigens uit de punten 147 en 148 supra volgt, was de onderhavige heroriëntatie van de beschikkingspraktijk van de Commissie voor verzoekster temeer voorzienbaar nu er een precedent bestond, namelijk de beschikking inzake gegoten glas in Italië uit 1980. Zoals uit punt 163 hiervóór volgt, kon de beschikkingspraktijk van de Commissie van na 1980 niet redelijkerwijze worden opgevat als een definitieve staking van de aanvankelijke aanpak in de beschikking inzake gegoten glas in Italië. Bovendien heeft de Commissie in de polypropyleenbeschikking uit 1986 de onderneming Fides Trust weliswaar niet als dader van de overtreding gekwalificeerd, maar niettemin het systeem van gegevensuitwisseling dat door deze onderneming was opgezet en werd beheerd duidelijk onverenigbaar met artikel 81, lid 1, EG verklaard (polypropyleenbeschikking, punt 106 en artikel 2; zie ook de kartonbeschikking, punt 134). In die omstandigheden kon de beschikkingspraktijk van de Commissie van na 1980, waarin enkel de consultancybureaus niet werden veroordeeld en bestraft, maar in rechte geen afstand

werd gedaan van de oorspronkelijke aanpak in de beschikking inzake gegoten glas in Italië, bij verzoekster geen gerechtvaardigde verwachting scheppen dat de Commissie in de toekomst zou afzien van de vervolging van consultancybureaus die aan een mededingingsregeling deelnemen.

165 Bijgevolg moet het onderhavige middel worden afgewezen.

E — *Het vierde, subsidiair opgeworpen middel, inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel nulla poena sine lege certa*

1. *Argumenten van partijen*

166 Verzoekster betoogt dat de juridische analyse van de Commissie voor zover deze haar betreft, zodanig vaag en tegenstrijdig is dat deze het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel nulla poena sine lege certa schendt. De Commissie heeft niet de lijnen en grenzen van het onrechtmatige en strafbare gedrag van een consultancybureau, zoals verzoekster, getrokken en haar dus de in een rechtstaat vereiste rechtszekerheid ontnomen.

167 Verzoekster herinnert eraan dat het beginsel nulla poena sine lege certa, zoals dat is vastgelegd in artikel 7, lid 1, van het EVRM en is erkend als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, een uitvloeisel is van het rechtszekerheidsbeginsel (arrest X,

punt 84 supra, punt 25). Dit laatste is een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht (arresten Hof van 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, Jurispr. blz. 533, punt 44; 12 november 1981, Salumi e.a., 212/80-217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 10, en 22 februari 1984, Kloppenburg, 70/83, Jurispr. blz. 1075, punt 11), dat in het bijzonder verlangt dat de gemeenschapsregelgeving zeker is en dat de toepassing ervan voor de justitiabele voorzienbaar is. Verzoekster verduidelijkt dat de beschikkingen van de Commissie op grond van artikel 81 EG, waarbij bijzonder hoge geldboetes kunnen worden opgelegd, moeten beantwoorden aan een bijzonder hoog niveau van nauwkeurigheid en zekerheid (arrest Hof van 10 juli 1980, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 32/79, Jurispr. blz. 2403, punt 46), opdat de betrokken ondernemingen hun gedrag kunnen toetsen en bepalen aan de hand van voldoende duidelijke en concrete criteria aangaande de onrechtmatigheid van een bepaalde activiteit.

168 In strijd met die vereisten heeft de Commissie in de bestreden beschikking bijna vijf bladzijden nodig om uit te leggen waarom zij meent dat verzoekster artikel 81, lid 1, EG heeft geschonden (punten 331 en volgende van deze beschikking). Uit die redenering komt echter niet duidelijk naar voren welke concrete handelingen van verzoekster binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG vallen en welke niet (zie met name de punten 339, 343, 344 en 349 van de bestreden beschikking). Verzoekster voegt hieraan toe dat de Commissie haar ten onrechte verwijt juridische adviezen te hebben verstrekt (punt 339 van de bestreden beschikking). Al aangenomen dat dit komt vast te staan, dan nog kan het verstrekken van juridisch advies niet als een inbreuk op de mededingingsregels worden beschouwd. Hoe dan ook kan de Commissie niet beweren dat de in de bestreden beschikking omschreven juridische adviezen en ondersteuning van verzoekster als geheel een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG opleveren, terwijl deze handelingen ieder geen inbreuk vormen. Anders zou het onmogelijk zijn te voorzien wanneer een rechtmatige handeling overgaat in een onrechtmatige. Verzoekster verwijt de Commissie vervolgens dat zij zich in de punten 332 en volgende van de bestreden beschikking vaag, onbegrijpelijk en tegenstrijdig heeft uitgedrukt over haar beweerde deelname aan de mededingingsregeling. Tegen het argument van de Commissie dat het onderhavige middel niet op zichzelf staat, brengt verzoekster in dat, zelfs in de veronderstelling dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op het mededingingsrecht, de motivering van de bestreden beschikking niet met de vereiste

duidelijkheid en nauwkeurigheid laat zien, welke concrete handelingen haar worden verweten die een inbreuk op artikel 81, lid l, EG opleveren.

169 Bij gebreke van een duidelijk antwoord op de vraag naar het hoe en waarom van een door verzoekster begane inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, moet de bestreden beschikking worden vernietigd wegens strijd met het beginsel nulla poena sine lege certa en het rechtszekerheidsbeginsel.

170 De Commissie meent dat het onderhavige middel moet worden afgewezen omdat het slechts een herhaling van het tweede middel is.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

171 Het Gerecht stelt allereerst vast dat verzoekster in het kader van het onderhavige middel hoofdzakelijk dezelfde argumenten aandraagt als in het kader van het tweede en het derde middel. Bijgevolg volstaat het, onder verwijzing naar de overwegingen in de punten 112 tot en met 159 supra te concluderen dat de bestreden beschikking voldoende elementen bevat die de actieve en opzettelijke deelname van verzoekster aan de mededingingsregeling aantonen en op grond waarvan haar ongeacht de details van de daadwerkelijke omvang van die deelname, een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG kan worden verweten.

172 Al aangenomen dat het onderhavige middel ook moet worden opgevat als een beroep op schending van de motiveringsplicht uit hoofde van artikel 253 EG, volgt uit die overwegingen eveneens dat de bestreden beschikking alle relevante gegevens bevat aan de hand waarvan verzoekster de gegrondheid ervan kan betwisten en het Gerecht zijn controle kan uitoefenen in de zin van de rechtspraak op dit punt (zie arrest Gerecht van 12 december 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Raad, T-228/02, Jurispr. blz. II-4665, punt 138 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

173 Bijgevolg moet ook het onderhavige middel worden afgewezen.

F — *Het vijfde middel, inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel nulla poena sine lege certa door artikel 3, tweede alinea, van de bestreden beschikking*

1. *Argumenten van partijen*

174 Volgens verzoekster is bij gebreke van een duidelijke en nauwkeurige indicatie van de haar verweten onrechtmatige handelingen, zowel de juridische analyse als artikel 3, tweede alinea, van de bestreden beschikking in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel nulla poena sine lege certa. Uit de motivering van de bestreden beschikking volgt immers niet nauwkeurig met welke concrete handelingen verzoekster artikel 81, lid 1, EG heeft overtreden. Verzoekster kan derhalve evenmin weten, op welke handelingen de verplichting in artikel 3 van die beschikking ziet. Hieruit volgt dat artikel 3 in strijd is met het „gebod van zekerheid en voorzienbaarheid" van de gemeenschapsregelgeving, dat zich in het bijzonder opdringt in geval van

regelgeving die financiële consequenties kan hebben, in welk geval de belanghebbenden nauwkeurig de omvang van de aan hen opgelegde verplichtingen moeten kennen (arresten Hof van 9 juli 1981, Gondrand en Garancini, 169/80, Jurispr. blz. 1931, punten 17 en 18; 15 december 1987, Ierland/Commissie, 325/85, Jurispr. blz. 5041, punt 18, en Nederland/Commissie, 326/85, Jurispr. blz. 5091, punt 24; 22 februari 1989, Commissie/Frankrijk en Verenigd Koninkrijk, 92/87 en 93/87, Jurispr. blz. 405, punt 22; 13 maart 1990, Commissie/Frankrijk, C-30/89, Jurispr. blz. I-691, punt 23; 17 juli 1997, National Farmers' Union e.a., C-354/95, Jurispr. blz. I-4559, punt 57, en 16 oktober 1997, Banque Indosuez e.a., C-177/96, Jurispr. blz. I-5659, punt 27).

175 Deze onnauwkeurigheid van de juridische analyse en van de in artikel 3 van de bestreden beschikking voorziene verplichting wordt nog versterkt door het feit dat verzoekster volgens dit artikel ook verplicht is zich te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met een „vergelijkbare" strekking of een „vergelijkbaar" gevolg en dat elke overtreding van dat artikel kan leiden tot de oplegging van een bijzonder hoge geldboete op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. Bovendien heeft de Commissie erkend dat zij zich op juridisch vlak op „nieuw terrein" bevindt (punt 454 van de bestreden beschikking). In een dergelijk geval moet de nauwkeurigheid van het bevel om de inbreuk niet te herhalen aan bijzonder strenge eisen voldoen om zo de betrokken ondernemingen in staat te stellen de daadwerkelijke omvang van het in artikel 81 EG vervatte verbod te kennen. De rechtsonzekerheid die er het gevolg van is, is een bedreiging voor de economische activiteit van consultancybureaus, zoals verzoekster, bijvoorbeeld op het gebied van de opstelling van marktstatistieken en het beheer van brancheverenigingen.

176 In antwoord op het argument van de Commissie dat het onderhavige middel zich richt tegen het bevel de inbreuk te beëindigen (artikel 3, eerste alinea, van de bestreden beschikking), verduidelijkt verzoekster dat haar beroep zich enkel richt tegen het bevel de inbreuk niet te herhalen (artikel 3, tweede alinea, van de bestreden beschikking). Het

eerste bevel raakt haar niet, nu de inbreuk reeds eind 1999 of begin 2000 is beëindigd (punt 91 van de bestreden beschikking).

177 Bijgevolg moet artikel 3 van de bestreden beschikking nietig worden verklaard voor zover het op verzoekster betrekking heeft.

178 De Commissie meent dat het onderhavige middel ongegrond is en moet worden afgewezen.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

179 Het onderhavige middel is slechts een herformulering van het vierde middel, dat ook betrekking heeft op schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel nulla poena sine lege certa, en kan bijgevolg niet anders worden beoordeeld.

180 Voor zover het onderhavige middel verwijst naar artikel 3, tweede alinea, van de bestreden beschikking, volstaat het eraan te herinneren dat de Commissie op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 de adressaten van een beschikking krachtens artikel 81, lid 1, EG kan gelasten, aan het inbreukmakend gedrag een einde te maken en zich in de toekomst te onthouden van praktijken met eenzelfde of een vergelijkbare

strekking of eenzelfde of vergelijkbaar gevolg (arrest van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 39 supra, punten 1252 en 1253).

181 Bijgevolg moet ook het onderhavige middel worden afgewezen.

182 Hieruit volgt dat het beroep in zijn geheel ongegrond moet worden verklaard.

Kosten

183 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) AC-Treuhand AG wordt verwezen in de kosten.

Jaeger Azizi Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 juli 2008.

De griffier De president

E. Coulon M. Jaeger

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding . . . . . II - 1506

Procesverloop en conclusies van partijen . . . . . II - 1509

In rechte . . . . . II - 1511

A — Voorafgaande opmerkingen . . . . . II - 1511

B — Het eerste middel, inzake schending van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces . . . . . II - 1513

1. Argumenten van partijen . . . . . II - 1513

a) Argumenten van verzoekster . . . . . II - 1513

b) Argumenten van de Commissie . . . . . II - 1518

2. Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1522

C — Tweede middel, inzake schending van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1529

1. Argumenten van partijen . . . . . II - 1529

a) Argumenten van verzoekster . . . . . II - 1529

Algemeen . . . . . II - 1529

In de bestreden beschikking gehanteerde feitelijke vaststellingen . . . . . II - 1530

Schending van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) II - 1538

— Weerslag van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) op het onderscheid tussen dader en medeplichtige in het communautaire mededingingsrecht . . . . . II - 1538

— Daderschap in de zin van artikel 81 EG . . . . . II - 1540

— De niet-strafbare medeplichtigheid van verzoekster . . . . . II - 1543

— De andersluidende eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie . . II - 1544

— Geen controle van verzoekster over de mededingingsregeling en geen causaal verband tussen haar activiteit en de beperking van de mededinging . . . . . II - 1545

— De onjuiste kwalificatie van verzoekster als „ondernemersvereniging" . II - 1545

b) Argumenten van de Commissie . . . . . II - 1548

Het feitelijke kader van de bestreden beschikking . . . . . II - 1548

De schending van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1548

2. Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1552

a) Voorafgaande opmerkingen . . . . . II - 1552

b) Letterlijke uitlegging van artikel 81, lid 1, EG . . . . . II - 1552

c) Contextuele en teleologische uitlegging van artikel 81, lid 1, EG . . . . . II - 1553

Het vereiste van de beperking van de commerciële autonomie . . . . . II - 1557

De voorwaarden waaronder de deelname van een onderneming aan een mededingingsregeling een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG oplevert . . . . . II - 1557

De uitlegging van artikel 81, lid 1, EG in het licht van het beginsel nulla poena (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1562

d) Verzoeksters hoedanigheid van mededader bij de mededingingsregeling . . . II - 1568

D — Het derde middel, inzake schending van het vertrouwensbeginsel . . . . . II - 1571

1. Argumenten van partijen . . . . . II - 1571

2. Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1573

E — Het vierde, subsidiair opgeworpen middel, inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel nulla poena sine lege certa . . . . . II - 1574

1. Argumenten van partijen . . . . . II - 1574

2. Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1576

F — Het vijfde middel, inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel nulla poena sine lege certa door artikel 3, tweede alinea, van de bestreden beschikking II - 1577

1. Argumenten van partijen . . . . . II - 1577

2. Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1579

Kosten . . . . . II - 1580