ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 8ης Ιουλίου 2008 *

Στην υπόθεση Τ-99/04,

AC-Treuhand AG, με έδρα τη Ζυρίχη (Ελβετία), εκπροσωπούμενη από τους M. Karl, C. Steinle και J. Drolshammer, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον A. Bouquet, επικουρούμενο από τον A. Böhlke, δικηγόρο,

καθής,

με αντικείμενο αίτηση ακυρώσεως της αποφάσεως 2005/349/ΕΚ της Επιτροπής, της 10ης Δεκεμβρίου 2003, σχετικά με διαδικασία Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 81 [ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/E-2/37.857 — Οργανικά υπεροξείδια) (ΕΕ 2005, L 110, σ. 44),

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Jaeger, Πρόεδρο, J. Azizi και O. Czúcz, δικαστές,

γραμματέας: K. Andová, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 12ης Σεπτεμβρίου 2007,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Η απόφαση 2005/349/ΕΚ της Επιτροπής, της 10ης Δεκεμβρίου 2003, σχετικά με διαδικασία Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 81 [ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/E-2/37.857 — Οργανικά υπεροξείδια) (ΕΕ 2005, L 110, σ. 44) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), αφορά σύμπραξη που συμφώνησαν και υλοποίησαν στην ευρωπαϊκή αγορά οργανικών υπεροξειδίων, χημικών προϊόντων χρησιμοποιούμενων στη βιομηχανία πλαστικών και ελαστικών (καουτσούκ), μεταξύ άλλων, ο όμιλος AKZO (στο εξής: AKZO), η Atofina SA, διάδοχος της Atochem (στο εξής: Atochem/Atofina) και η Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, εταιρία ελεγχόμενη από τη Laporte plc που έχει μετονομαστεί σε Degussa UK Holdings Ltd (στο εξής: PC/Degussa).

2 Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η σύμπραξη άρχισε το 1971 με σύναψη γραπτής συμφωνίας (στο εξής: συμφωνία του 1971) τροποποιηθείσας το 1975 (στο εξής: συμφωνία του 1975), μεταξύ των τριών παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων AKZO, Luperox GmbH, που μετονομάστηκε σε Atochem/Atofina και PC/Degussa (στο εξής: σύμπραξη). Η σύμπραξη αποσκοπούσε ιδίως στη διατήρηση των μεριδίων αγοράς των παραγωγών αυτών και στον συντονισμό της αύξησης των τιμών. Προς εξασφάλιση της καλής λειτουργίας της σύμπραξης οργανώνονταν τακτικά συναντήσεις. Στο πλαίσιο της σύμπραξης, η εταιρία Fides Trust AG (στο εξής: Fides) και, από το 1993, η προσφεύγουσα, AC-Treuhand AG, είχαν αναλάβει, βάσει συμβάσεων υπηρεσιών με τις AKZO, Atochem/Atofina και PC/Degussa, μεταξύ άλλων, τη φύλαξη στους χώρους τους ορισμένων μυστικών εγγράφων περί της συμπράξεως, όπως της συμφωνίας του 1971, τη συλλογή και επεξεργασία ορισμένων δεδομένων περί της εμπορικής δραστηριότητας των τριών παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων και τη γνωστοποίηση των ούτως επεξεργασθέντων αριθμητικών στοιχείων, καθώς και τη λογιστική και γραμματειακή υποστήριξη της οργάνωσης των συναντήσεων ιδίως στη Ζυρίχη (Ελβετία) μεταξύ των εν λόγω παραγωγών, όπως την ενοικίαση χώρων και την επιστροφή των εξόδων μετακίνησης των εκπροσώπων. Πάντως, τα μέρη αμφισβητούν ορισμένα πραγματικά περιστατικά σχετικά με τις δραστηριότητες της προσφεύγουσας στο πλαίσιο της σύμπραξης.

3 Η Επιτροπή άρχισε τον έλεγχο της σύμπραξης μετά τη συνάντηση της 7ης Απριλίου 2000 με εκπροσώπους της AKZO, κατά την οποία οι εκπρόσωποι αυτοί την πληροφόρησαν για την παράβαση των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού προκειμένου να τύχουν απαλλαγής βάσει της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (ΕΕ 1996, C 207, σ. 4, στο εξής: ανακοίνωση περί επιεικείας). Περαιτέρω, η Atochem/Atofina και η PC/Degussa αποφάσισαν να συνεργαστούν επίσης με την Επιτροπή, παρέχοντάς της συμπληρωματικές πληροφορίες (αιτιολογικές σκέψεις 56 έως 63 της προσβαλλόμενης απόφασης).

4 Στις 3 Φεβρουαρίου 2003, η Επιτροπή ζήτησε πληροφορίες από την προσφεύγουσα. Η Επιτροπή, με την αίτηση αυτή, γνωστοποίησε, στην ουσία, ότι εξέταζε πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον

Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) από τους Ευρωπαίους παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων. Εξάλλου, ζήτησε από την προσφεύγουσα να της προσκομίσει οργανόγραμμα της επιχείρησής της, να περιγράψει τη δραστηριότητά και την εξέλιξή της, περιλαμβανομένης της συνέχισης της δραστηριότητας της Fides, τη δραστηριότητά της ως «γραμματείας» των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων και τον κύκλο εργασιών της για τα έτη 1991 έως 2001. Η προσφεύγουσα απάντησε στην εν λόγω αίτηση πληροφοριών με έγγραφο της 5ης Μαρτίου 2003 (αιτιολογική σκέψη 73 της προσβαλλόμενης απόφασης).

5 Στις 20 Μαρτίου 2003, κατόπιν συναντήσεως μεταξύ των εκπροσώπων της προσφεύγουσας και των επιφορτισμένων με την υπόθεση υπαλλήλων της Επιτροπής, οι υπάλληλοι αυτοί υπέδειξαν ότι η καταγγελία της Επιτροπής αφορούσε και την προσφεύγουσα, χωρίς πάντως να προσδιορίσουν τις σε βάρος της αιτιάσεις.

6 Στις 27 Μαρτίου 2003, η Επιτροπή κίνησε την επίσημη διαδικασία εξέτασης και κατάρτισε ανακοίνωση των αιτιάσεων, την οποία κοινοποίησε στη συνέχεια, μεταξύ άλλων, στην προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα διαβίβασε τις παρατηρήσεις της επί των αιτιάσεων αυτών στις 16 Ιουνίου 2003 και μετέσχε στην ακρόαση της 26ης Ιουνίου 2003. Τέλος, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση στις 10 Δεκεμβρίου 2003, την οποία κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 9 Ιανουαρίου 2004 και με την οποία της επέβαλε πρόστιμο ύψους 1 000 ευρώ (αιτιολογική σκέψη 454 και άρθρο 2, στοιχείο ε΄, της προσβαλλόμενης απόφασης).

7 Η έκδοση και κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης συνοδεύθηκε από δελτίο Τύπου, στο οποίο η Επιτροπή αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι η προσφεύγουσα είχε διαδραματίσει, ως συμβουλευτική εταιρία, από το τέλος του 1993, σημαντικό ρόλο στο πλαίσιο της σύμπραξης οργανώνοντας συναντήσεις και αποκρύπτοντας τα αποδει-

κτικά της παραβάσεως στοιχεία. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κατέληξε ότι η προσφεύγουσα παρέβη επίσης τους κανόνες ανταγωνισμού και επισήμανε τα εξής:

«Η κύρωση [σε βάρος της προσφεύγουσας] είναι περιορισμένου ποσού λόγω της πρωτοφανούς πολιτικής της στην υπόθεση. Το μήνυμα είναι ωστόσο σαφές: όσοι οργανώνουν ή διευκολύνουν συμπράξεις, και επομένως όχι μόνον τα μέλη τους, πρέπει εφεξής να φοβούνται ότι θα αποκαλύπτονται και θα τους επιβάλλονται βαρύτατες κυρώσεις.»

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

8 Η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 16 Μαρτίου 2004.

9 Η προσφεύγουσα, με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 30 Νοεμβρίου 2005, ζήτησε, όσον αφορά τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης του Πρωτοδικείου, εμπιστευτική μεταχείριση του συνόλου της συμφωνίας μεταξύ αυτής και της Fides που περιλαμβάνεται στο παράρτημα της προσφυγής καθώς και της επωνυμίας της Fides και του ονόματος του πρώην συνεργάτη της M. S.

10 Η προσφεύγουσα, με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 1η Φεβρουαρίου 2006, ενέμεινε στο αίτημά της εμπιστευτικής μεταχείρισης και, επικουρικώς, ζήτησε να τύχουν εμπιστευτικής μεταχείρισης τα σκιασμένα αποσπάσματα του κειμένου της συμφωνίας που αναφέρεται στην ανωτέρω σκέψη 9 και της οποίας προσκόμισε ένα μη εμπιστευτικό κείμενο κατόπιν αιτήσεως του Πρωτοδικείου.

11 Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 14 του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου και κατόπιν προτάσεως του τρίτου τμήματος, το Πρωτοδικείο αποφάσισε, αφού άκουσε τους διαδίκους σύμφωνα με το άρθρο 51 του εν λόγω κανονισμού, να παραπέμψει την εκδίκαση της υποθέσεως ενώπιον πενταμελούς τμήματος.

12 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τρίτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία.

13 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 12ης Σεπτεμβρίου 2007, οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου.

14 Η προφορική διαδικασία περατώθηκε μετά τη συνεδρίαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2007. Σύμφωνα με το άρθρο 32 του Κανονισμού Διαδικασίας, δεδομένου ότι ένα μέλος του τμήματος κωλυόταν να παραστεί στη διάσκεψη, ο νεότερος κατά την έννοια του άρθρου 6 του Κανονισμού Διαδικασίας δικαστής απέσχε της διασκέψεως και οι διασκέψεις του Πρωτοδικείου συνεχίστηκαν με τη συμμετοχή των τριών δικαστών που υπογράφουν την παρούσα απόφαση.

15 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα απέσυρε το αίτημά της εμπιστευτικής μεταχείρισης κατά το μέρος που αφορούσε τη χρήση της επωνυμίας της Fides, γεγονός που σημειώθηκε στα πρακτικά της επ' ακροατηρίου συζητήσεως.

16 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέτρο που την αφορά,

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

17 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή,

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

18 Το Πρωτοδικείο κρίνει αναγκαίο να αποφανθεί, καταρχάς, επί του αιτήματος εμπιστευτικής μεταχείρισης της προσφεύγουσας, αφού δεν το απέσυρε κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία (βλ. ανωτέρω σκέψεις 9, 10 και 15).

19 Όσον αφορά το όνομα του πρώην συνεργάτη της προσφεύγουσας, το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη το αίτημα αυτό σύμφωνα με την πρακτική του περί δημοσιοποιήσεως της ταυτότητας των φυσικών προσώπων σε άλλες υποθέσεις (βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 16ης Νοεμβρίου 2006, T-120/04, Peróxidos Orgánicos κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-4441, σκέψεις 31 και 33). Ωστόσο, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η ύπαρξη και μόνον της συμφωνίας μεταξύ της Fides και της προσφεύγουσας έχει, εν πάση περιπτώσει, απωλέσει τον εμπιστευτικό της χαρακτήρα, αφού η συμφωνία αυτή περιλαμβάνεται στο απόσπασμα του εμπορικού μητρώου του καντονίου της Ζυρίχης που είναι προσιτό στο κοινό, όσον αφορά την επιχείρηση της προσφεύγουσας, όπως περιλαμβάνεται στο παράρτημα της προσφυγής και στις αιτιολογικές σκέψεις 20 και 91 του κειμένου της προσβαλλόμενης απόφασης που έχει προσωρινά δημοσιευθεί στην ιστοσελίδα της γενικής διεύθυνσης «Ανταγωνισμού» της Επιτροπής (βλ., σχετικώς, διάταξη του Προέδρου του τρίτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου της 4ης Μαρτίου 2005, T-298/03, BUPA κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-741, σκέψεις 34 και 35), δημοσίευση στην οποία η προσφεύγουσα δεν αντιτάχθηκε κατά τη διαδικασία του άρθρου 9 της απόφασης 2001/462/ΕΚ, ΕΚΑΧ της Επιτροπής, της 23ης Μαΐου 2001, σχετικά με τα καθήκοντα του συμβούλου ακροάσεων σε ορισμένες διαδικασίες ανταγωνισμού (ΕΕ L 162, σ. 21).

20 Συνεπώς, το αίτημα εμπιστευτικής μεταχείρισης της συμφωνίας μεταξύ της Fides και της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

21 Περαιτέρω, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα, προς στήριξη της προσφυγής της, επικαλείται πέντε λόγους, ήτοι, πρώτον, προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη, δεύτερον, παραβίαση της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege), τρίτον, παραβίαση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, τέταρτον, επικουρικώς, παραβίαση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της απαγόρευσης της αοριστίας του ποινικού νόμου (nulla poena sine lege certa) και, πέμπτον, παραβίαση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της απαγόρευσης της αοριστίας του ποινικού νόμου (nulla poena sine lege certa) όσον αφορά το άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλόμενης απόφασης.

Β — *Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

α) Επιχειρήματα της προσφεύγουσας

22 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή την ενημέρωσε καθυστερημένα, ήτοι τρία χρόνια μετά την έναρξη της έρευνας, για την σε βάρος της διαδικασία και τις αιτιάσεις που την αφορούν. Έλαβε γνώση της διαδικασίας και των αιτιάσεων αυτών μόνο μετά την κίνηση της επίσημης διαδικασίας εξέτασης και της κατάρτισης της ανακοίνωσης των αιτιάσεων στις 27 Μαρτίου 2003. Πριν την ημερομηνία αυτή, η προσφεύγουσα είχε λάβει μόνον την αίτηση πληροφοριών της 3ης Φεβρουαρίου 2003, στην οποία απάντησε προσηκόντως με έγγραφο της 5ης Μαρτίου 2003. Η προσφεύγουσα έμαθε μόνο στις 20 Μαρτίου 2003, κατά τη συνάντηση με την Επιτροπή, ότι η έρευνα την αφορούσε επίσης, χωρίς πάντως να λάβει συγκεκριμένες πληροφορίες ως προς το περιεχόμενο των σε βάρος της αιτιάσεων.

23 Κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (ΕΣΔΑ), κάθε κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να πληροφορηθεί, το συντομότερο δυνατόν, σε γλώσσα την οποία κατανοεί λεπτομερώς, τη φύση και τον λόγο της εναντίον του κατηγορίας. Το δικαίωμα αυτό απορρέει από το θεμελιώδες δικαίωμα για δίκαιη δίκη του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ και περιλαμβάνεται στα δικαιώματα άμυνας, όπως αναγνωρίζονται από τη νομολογία ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου που εφαρμόζονται στις κατασταλτικές διοικητικές διαδικασίες του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου εκτελεστικού κανονισμού των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25) (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1970, 41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 397, σκέψεις 172 έως 176 της 28ης Μαρτίου 2000, C-7/98, Krombach, Συλλογή 2000, σ. I-1935, σκέψεις 25 και 26 της 6ης Μαρτίου 2001, C-274/99 P, Connolly κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-1611, σκέψεις 37 και 38, και της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψεις 63 και 64 βλ., επίσης, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-15/99, Brugg Rohrsysteme κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1613, σκέψεις 109

και 122, και T-23/99, LR AF 1998 κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1705, σκέψη 220), και επιβεβαιώνεται από το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ και το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που υπογράφηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια (ΕΕ 2000, C 364, σ. 1).

24 Πράγματι, τα επιβαλλόμενα στις επιχειρήσεις πρόστιμα του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 αποτελούν στην πραγματικότητα, παρά την παράγραφο 4 άρθρου αυτού, κυρώσεις «ποινικού χαρακτήρα» λόγω τόσο του προληπτικού όσο και του κατασταλτικού σκοπού τους (προτάσεις του εκτελούντος χρέη γενικού εισαγγελέα δικαστή Vesterdorf μετά την απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Οκτωβρίου 1991, T-1/89, Rhône-Poulenc κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-867, II-885 βλ., επίσης, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Roemer μετά την απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1969, 14/68, Wilhelm, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 1, 17 και 24 προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras μετά την απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 507 προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Léger μετά την απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-185/95 P, Baustahlgewebe κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. I-8417, I-8422, σημείο 31, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer στην προμνησθείσα στη σκέψη 23 απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, στην υπόθεση C-204/00 P, Συλλογή 2004, σ. I-133, σημείο 26, στην υπόθεση C-205/00 P, Συλλογή 2004, σ. I-171, σημείο 32, στην υπόθεση C-213/00 P, Συλλογή 2004, σ. I-230, σημείο 26, στην υπόθεση C-217/00 P, Συλλογή 2004, σ. I-267, σημείο 29, και στην υπόθεση C-219/00 P, Συλλογή 2004, σ. I-342, σημείο 25). Το συμπέρασμα αυτό έγινε επίσης δεκτό από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ) [απόφαση Engel κ.λπ. κατά Κάτω Χωρών της 8ης Ιουνίου 1976, σειρά A αριθ. 22 (1977), § 82 απόφαση Öztürk κατά Γερμανίας της 21ης Φεβρουαρίου 1984, σειρά A αριθ. 73, § 53, και απόφαση Lutz κατά Γερμανίας της 25ης Αυγούστου 1987, σειρά A αριθ. 123, § 54].

25 Συναφώς, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι δεν διατυπώθηκε καμία αιτίαση σε βάρος των επιχειρήσεων κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης της διοικητικής διαδικασίας. Αντιθέτως, κατά το στάδιο

αυτό, η Επιτροπή έλαβε μέτρα που διατύπωναν εμμέσως την αιτίαση ότι διαπράχθηκε παράβαση και είχαν σημαντικές επιπτώσεις στην κατάσταση των ύποπτων επιχειρήσεων (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-8375, σκέψη 182). Πράγματι, το γεγονός ότι, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από τον κανονισμό 17 διαδικασίας, δεν διατυπώνεται επισήμως καμία κατηγορία κατά των ενδιαφερομένων μέχρι την ανακοίνωση των αιτιάσεων (απόφαση του Πρωτοδικείου της 16ης Δεκεμβρίου 2003, T-5/00 και T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5761, σκέψη 79) δεν είναι καθοριστικό και δεν αποκλείει, κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, να καταστεί η προσφεύγουσα «κατηγορούμενη» κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 3, της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ. Κατά τη νομολογία αυτή, δεν απαιτείται επίσημο κατηγορητήριο, αλλά αρκεί η κίνηση της διαδικασίας προκαταρκτικής εξέτασης ποινικής φύσεως (ΕΔΔΑ, απόφαση Delcourt κατά Βελγίου της 17ης Ιανουαρίου 1970, σειρά A αριθ. 11, σ. 13, § 25 απόφαση Ringeisen κατά Αυστρίας της 17ης Ιουλίου 1971, σειρά A αριθ. 13, σ. 45, § 110 απόφαση Deweer κατά Βελγίου της 27ης Φεβρουαρίου 1980, σειρά A αριθ. 35, σ. 22, § 42 απόφαση Viezzer κατά Ιταλίας της 19ης Φεβρουαρίου 1991, σειρά A αριθ. 196-B, σ. 21, § 17 απόφαση Adolf κατά Αυστρίας της 26ης Μαρτίου 1982, σειρά A αριθ. 49, σ. 15, § 30, και απόφαση Imbrioscia κατά Ελβετίας της 24ης Νοεμβρίου 1993, σειρά A αριθ. 275, σ. 13, § 36).

26 Κατά την προσφεύγουσα, από τον σκοπό του άρθρου 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ προκύπτει ότι, στο πλαίσιο ποινικής δίωξης, ο κατηγορούμενος πρέπει να πληροφορείται άμεσα την κίνηση της έρευνας και το αντικείμενό της προκειμένου να μη βρίσκεται σε αβεβαιότητα για περισσότερο από το αναγκαίο χρονικό διάστημα. Αντιθέτως, η ενημέρωση μόνον κατά το στάδιο της επίσημης απαγγελίας της κατηγορίας, συχνά μετά από μακρόχρονες έρευνες, δεν αρκεί και μπορεί να θίξει σοβαρά τον δίκαιο χαρακτήρα της συνέχειας της διαδικασίας και την πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαιώματος του άρθρου 6, παράγραφος 3, στοιχείο γ΄, της ΕΣΔΑ. Ωστόσο, η Επιτροπή, όταν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, διεξάγει την έρευνα μυστικά για περίπου τρία χρόνια πριν καταρτίσει την ανακοίνωση των αιτιάσεων, αποκτά προβάδισμα στη διεξαγωγή των αποδείξεων παραβιάζοντας την αρχή της δίκαιης δίκης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι, δεδομένης της παρόδου του χρόνου, είναι δύσκολο, αν όχι αδύνατο, για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να ανασυγκροτήσουν τα πραγματικά περιστατικά και να προσκομίσουν αντίθετες αποδείξεις.

27 Εξάλλου, η υποχρέωση άμεσης πληροφόρησης των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων απορρέει από τη σημασία και μάλιστα από τον καθοριστικό χαρακτήρα της προκαταρκτικής εξέτασης για τη μελλοντική απόφαση της Επιτροπής (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, 46/87 και 227/88, Hoechst κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 2859, σκέψη 15, και Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 63). Η Επιτροπή, κατόπιν μακρόχρονης προκαταρκτικής εξέτασης με την υποστήριξη των αιτούντων απαλλαγή και επιεική μεταχείριση που προηγείται της κατάρτισης της ανακοίνωσης των αιτιάσεων, θεωρεί ότι αποδείχθηκαν τα πραγματικά περιστατικά και δεν έχει την τάση να αναθεωρεί τα συμπεράσματα στα οποία έχει καταλήξει. Ο κίνδυνος να αποφασίσει εκ των προτέρων είναι ακόμη πιο αυξημένος, δεδομένου ότι η Επιτροπή είναι ταυτοχρόνως ανακριτής, κατήγορος και κριτής. Πάντως, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή είχε παύσει να είναι αμερόληπτος κριτής και η προσφεύγουσα δεν είχε την επαρκή και κατάλληλη ευκαιρία (βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Delta κατά Γαλλίας της 19ης Δεκεμβρίου 1990, σειρά Α αριθ. 191-Α, σ. 16, § 36) να αντικρούσει τους εσφαλμένους ισχυρισμούς της AKZO, βασικού μάρτυρα κατηγορίας. Κατά συνέπεια, στο στάδιο της κοινοποίησης των αιτιάσεων, η ενδιαφερόμενη επιχείρηση βρισκόταν σε τέτοια κατάσταση ώστε οι πιθανότητες να καταφέρει να πείσει την Επιτροπή για την εσφαλμένη παρουσίαση των πραγματικών περιστατικών στην εν λόγω ανακοίνωση ήταν πολύ μειωμένες, γεγονός που πλήττει σοβαρά την αποτελεσματικότητα της άμυνάς της.

28 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή θεμελίωσε τις αιτιάσεις της σχεδόν αποκλειστικώς στη μαρτυρία της αιτούσας απαλλαγή AKZO, με την οποία βρισκόταν σε συνεχή επικοινωνία από το 2000. Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η AKZO θεωρήθηκε από την Επιτροπή περισσότερο αξιόπιστη από κάθε άλλη εταιρία, όπως η προσφεύγουσα, που δεν δεσμεύθηκε να συνεργαστεί βάσει του σημείου Β, στοιχείο δ΄, της ανακοίνωσης περί επιείκειας και την οποία οι επιφορτισμένοι με την υπόθεση υπάλληλοι δεν γνώριζαν προσωπικώς. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή προσέδωσε μεγαλύτερη αξιοπιστία στους εσφαλμένους ισχυρισμούς της AKZO περί του ρόλου της προσφεύγουσας παρά στα στοιχεία της προσφεύγουσας χωρίς αυτή να έχει τη δυνατότητα να υπερασπίσει αποτελεσματικώς τον εαυτό της έναντι των ισχυρισμών της AKZO και να τους αντικρούσει.

29 Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή όφειλε να πληροφορήσει την προσφεύγουσα για τη φύση και την αιτία των υπονοιών που τη βάρυναν όταν, στις 27 Ιουνίου 2000, η AKZO της προσκόμισε την περιγραφή του ρόλου της προσφεύγουσας στο πλαίσιο της σύμπραξης, δεδομένου ότι, από τότε, ελλόχευε ο κίνδυνος οι εσφαλμένοι ισχυρισμοί της AKZO να αποτελέσουν πρόκριμα της μελλοντικής απόφασης της Επιτροπής και,

το αργότερο, όταν στις 18 Ιουνίου 2001, η AKZO έδωσε στην Επιτροπή την τελική μαρτυρία της. Πράγματι, όσον αφορά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση βασίζεται σχεδόν αποκλειστικώς στη μαρτυρία αυτή. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, μη ενημερώνοντας την προσφεύγουσα από την έναρξη της σε βάρος της έρευνας, προσέβαλε τα δικαιώματά της για δίκαιη δίκη και τα δικαιώματα άμυνας, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1 και παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ.

30 Κατά την προσφεύγουσα, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω παρανομίας (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mischo μετά την απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, στην υπόθεση C-250/99 P, Συλλογή 2002, σ. I-8503, σημείο 80). Προκειμένου να εξασφαλίζεται η πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαιώματος του άρθρου 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ, το οποίο αποτελεί στοιχειώδη δικονομική εγγύηση στο κράτος δικαίου, δεν μπορεί να απαιτείται από την ενδιαφερόμενη επιχείρηση να αποδείξει ότι η απόφαση της Επιτροπής θα ήταν διαφορετική αν η προσφεύγουσα είχε ενημερωθεί σε εύθετο χρόνο. Η πλήρης ενημέρωση του κατηγορουμένου σε εύθετο χρόνο αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση της δίκαιης δίκης και είναι δημοσίας τάξεως. Κατά συνέπεια, απόφαση που επιβάλλει πρόστιμο κατά παράβαση της εν λόγω δικονομικής εγγύησης πρέπει να ακυρωθεί.

31 Επικουρικώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αν η Επιτροπή είχε σεβαστεί το δικαίωμα του άρθρου 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ και την είχε ενημερώσει αμελλητί για τη φύση και το αντικείμενο της σε βάρος της προκαταρκτικής εξέτασης, θα μπορούσε να ανασυγκροτήσει τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά ευκολότερα και πληρέστερα απ' ό,τι μπόρεσε να πράξει το 2003. Ειδικότερα, θα μπορούσε να επιστήσει την προσοχή της Επιτροπής στον εσφαλμένο χαρακτήρα της μαρτυρίας της AKZO αναφορικά με τον ρόλο της στο πλαίσιο της σύμπραξης. Η αντίκρουση αυτή θα είχε οδηγήσει την Επιτροπή να ζητήσει διευκρινίσεις από την AKZO και, ενδεχομένως, να επαληθεύσει τους ισχυρισμούς της AKZO βάσει του άρθρου 14 του κανονισμού 17.

32 Αντιθέτως, ελλείψει άμεσης ενημέρωσης, η προσφεύγουσα δεν είχε τη δυνατότητα να ασκήσει ουσιώδη επιρροή στη διεξαγωγή της προκαταρκτικής εξέτασης και στην εσωτερική διαδικασία λήψης της απόφασης της Επιτροπής. Στην αντίθετη περίπτωση, η Επιτροπή θα είχε καταλήξει ότι η προσφεύγουσα δεν διέπραξε στην πραγματικότητα την παράβαση, αλλά ήταν απλώς μη αξιόποινος συνεργός των εμπλεκομένων στην υπόθεση παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, κατά το καθοριστικό αυτό στάδιο της διαδικασίας, στέρησε από την προσφεύγουσα τη δυνατότητα να υπερασπίσει τον εαυτό της ταχέως και αποτελεσματικώς έναντι των ισχυρισμών της AKZO.

33 Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας και παραβάσεως του άρθρου 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ.

34 Συναφώς, η προσφεύγουσα αναγνώρισε πάντως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, απαντώντας σε συγκεκριμένη ερώτηση του Πρωτοδικείου, ότι, κατά τη γνώμη της, ακόμη και αν είχε ενημερωθεί κατά το στάδιο της αίτησης πληροφοριών της 3ης Φεβρουαρίου 2003 και είχε, ως εκ τούτου, τη δυνατότητα να αμυνθεί αποτελεσματικότερα, αυτό δεν θα καθιστούσε δυνατή την τροποποίηση των συμπερασμάτων της Επιτροπής, τα οποία την αφορούν στην προσβαλλόμενη απόφαση, γεγονός που σημειώθηκε στα πρακτικά της επ' ακροατηρίου συζητήσεως.

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

35 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι ήταν υποχρεωμένη να πληροφορήσει την προσφεύγουσα, πριν την κοινοποίηση των αιτιάσεων, περί της φύσης και των λόγων της σε βάρος της προκαταρκτικής εξέτασης.

36 Αφενός, όπως ρητά προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 4, του κανονισμού 17, ούτε η διοικητική διαδικασία ούτε η δυνατότητα επιβολής προστίμων βάσει του κανονισμού αυτού έχουν ποινικό χαρακτήρα. Αφετέρου, η διαδικασία αυτή χωρίζεται σε δύο στάδια, ήτοι το στάδιο προκαταρκτικής εξέτασης και το κατ' αντιμωλία στάδιο που εκτείνεται από την ανακοίνωση των αιτιάσεων έως την έκδοση της τελικής απόφασης. Αν και το κατ' αντιμωλία στάδιο επιτρέπει στην Επιτροπή να αποφανθεί οριστικά επί της προσαπτόμενης παραβάσεως (απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, σκέψεις 182 έως 184), ουδεμία αιτίαση έχει ακόμη διατυπωθεί κατά των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης. Το στάδιο αυτό χρησιμεύει στην αναζήτηση των πραγματικών στοιχείων που επιτρέπουν στην Επιτροπή να καθορίσει αν πρέπει ή όχι να ασκηθεί δίωξη κατά της επιχείρησης. Προς τούτο, η Επιτροπή μπορεί να απαιτεί πληροφορίες και οι επιχειρήσεις υπέχουν υποχρέωση ενεργούς συνεργασίας, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις οφείλουν να προσκομίζουν όλα τα σχετικά με το αντικείμενο της προκαταρκτικής εξέτασης πληροφοριακά στοιχεία (απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Οκτωβρίου 1989, 374/87, Orkem κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. I-3283, σκέψη 27).

37 Πράγματι, η Επιτροπή, κατά τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης, δεν είναι έτοιμη να διατυπώσει αιτιάσεις σε βάρος των επιχειρήσεων, αφού εξακολουθεί να αναζητεί στοιχεία δυνάμενα να την οδηγήσουν στην κατάρτιση της ανακοίνωσης των αιτιάσεων. Επομένως, το γεγονός και μόνον ότι η Επιτροπή διενεργεί προκαταρκτική εξέταση σε βάρος μιας επιχείρησης δεν ισοδυναμεί με απαγγελία κατηγορίας κατά της επιχείρησης (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mischo στην απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, στην υπόθεση C-250/99 P, ανωτέρω σκέψη 25, σημεία 41 έως 46). Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να είχε ενημερωθεί ήδη από το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης για να μπορέσει να ετοιμάσει την υπεράσπισή της.

38 Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι τα δικαιώματα άμυνας, ως θεμελιώδη δικαιώματα, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει ο κοινοτικός δικαστής (αποφάσεις Krombach, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 25 και 26, και Connolly κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 37 και 38). Εξάλλου, δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή οφείλει να μεριμνά ώστε τα δικαιώματα αυτά να μη θίγονται κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης που μπορεί να διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο για τη συγκέντρωση αποδείξεων σχετικά

με τον παράνομο χαρακτήρα ενεργειών ορισμένων επιχειρήσεων ικανών να επισύρουν την ευθύνη τους (αποφάσεις Hoechst κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 27, σκέψη 15, και Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 63). Αντιθέτως, η υποχρέωση αυτή αφορά μόνον ορισμένα δικαιώματα άμυνας, όπως τα δικαιώματα δικαστικής αρωγής και σεβασμού του απορρήτου της αλληλογραφίας μεταξύ δικηγόρου και πελάτη, ενώ ορισμένα δικαιώματα αφορούν μόνον την κατ' αντιμωλία διαδικασία μετά την κατάρτιση της ανακοίνωσης των αιτιάσεων (απόφαση Hoechst κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 27, σκέψη 16).

39 Εν πάση περιπτώσει, το δικαίωμα άμεσης πληροφόρησης ως προς τη φύση και τον λόγο της προκαταρκτικής εξέτασης δεν κατοχυρώνεται ούτε απορρέει από το άρθρο 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ, εφόσον δεν έχει διατυπωθεί επίσημη «κατηγορία» κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης. Πράγματι, η επίσημη κατηγορία μπορεί να διατυπωθεί μόνον κατά το στάδιο της ανακοίνωσης των αιτιάσεων (απόφαση Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied και Technische Unie κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, σκέψη 79). Η ανακοίνωση αυτή προϋποθέτει την κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 3 του κανονισμού 17 και εκδηλώνει τη βούληση της Επιτροπής να εκδώσει απόφαση διαπιστώνουσα παράβαση (βλ., σχετικώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Φεβρουαρίου 1973, 48/72, Brasserie de Haecht, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 355, σκέψη 16). Ταυτοχρόνως, με την ανακοίνωση αυτή ενημερώνεται η επιχείρηση για το αντικείμενο της σε βάρος της διαδικασίας και την προσαπτόμενη από την Επιτροπή συμπεριφορά (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Απριλίου 1999, T-305/94 έως T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 και T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-931, σκέψη 132, και Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied και Technische Unie κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, σκέψη 80).

40 Τα προεκτεθέντα δέχεται η νομολογία κατά την οποία στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού δεν υφίσταται δικαίωμα ενημερώσεως σχετικά με την εξέλιξη της διοικητικής διαδικασίας πριν την επίσημη κατάρτιση της ανακοινώσεως των αιτιάσεων πράγματι, η αντίθετη άποψη, αν γινόταν δεκτή, θα κατέληγε στη δημιουργία ενός δικαιώματος της επιχειρήσεως να ενημερώνεται για μια έρευνα

όταν υπάρχουν εις βάρος της υποψίες, πράγμα που θα μπορούσε να παρακωλύσει σοβαρά τις εργασίες της Επιτροπής (απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, Τ-50/00, Dalmine κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-2395, σκέψη 110).

41 Η Επιτροπή προσθέτει ότι, αν και η σχετική με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ νομολογία μπορεί, ενδεχομένως, να ασκήσει επιρροή στο πλαίσιο των διαδικασιών προκαταρκτικής εξέτασης ποινικού χαρακτήρα, όπως, για παράδειγμα, στον υπολογισμό της «προθεσμίας ευλόγου χρόνου» κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, τίποτε δεν αποδεικνύει ότι το ίδιο ισχύει και για το άρθρο 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ. Ωστόσο, η μη τήρηση των εγγυήσεων αυτών κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης πρέπει, για να ασκεί επιρροή, να θίγει σοβαρά τον δίκαιο χαρακτήρα της δίκης (ΕΔΔΑ, απόφαση Imbroscia κατά Ελβετίας της 24ης Νοεμβρίου 1993, σειρά Α αριθ. 275, § 36 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία) λαμβανομένου υπόψη του συνόλου της διαδικασίας.

42 Στην προκειμένη περίπτωση, το κατ' αντιμωλία στάδιο της προβλεπόμενης από τον κανονισμό 17 διοικητικής διαδικασίας είναι προς τούτο ιδιαιτέρως σημαντικό, αφού σκοπεί ακριβώς στην ενημέρωση του ενδιαφερομένου για τη φύση και τον λόγο της σε βάρος του κατηγορίας. Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν διατύπωσε καμία αιτίαση ως προς την κανονική διεξαγωγή αυτού του σταδίου της διαδικασίας. Επομένως, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να ισχυρίζεται, το πρώτον με το υπόμνημά της απαντήσεως, ότι δεν είχε, κατά το κατ' αντιμωλία στάδιο της εν λόγω διαδικασίας, την ευκαιρία να διατυπώσει, προσηκόντως και επαρκώς, την άποψή της ως προς την εκδοχή των πραγματικών περιστατικών που δέχθηκε η Επιτροπή. Εν πάση περιπτώσει, ο εν λόγω εσφαλμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν μπορεί να θίξει ούτε τον κατ' αντιμωλία χαρακτήρα ούτε τον δίκαιο χαρακτήρα του σταδίου αυτού της διοικητικής διαδικασίας.

43 Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

2. *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

44 Η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, υποστηρίζει, στην ουσία, ότι η Επιτροπή προσέβαλε τα δικαιώματά της άμυνας και, ειδικότερα, το δικαίωμά της για δίκαιη δίκη, όπως αναγνωρίζεται από το άρθρο 6, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι δεν την ενημέρωσε, σε πρώιμο στάδιο της διαδικασίας προκαταρκτικής εξέτασης, για τη φύση και τον λόγο της σε βάρος της κατηγορίας και, ιδίως, μη κοινοποιώντας της νωρίτερα τις μαρτυρικές καταθέσεις της AKZO.

45 Υπενθυμίζεται, καταρχάς, ότι το Πρωτοδικείο δεν είναι αρμόδιο να εξετάζει τη νομιμότητα μιας έρευνας στον τομέα του ανταγωνισμού βάσει των διατάξεων της ΕΣΔΑ, αφού αυτές καθεαυτές οι διατάξεις δεν αποτελούν μέρος του κοινοτικού δικαίου. Ωστόσο, ο κοινοτικός δικαστής εγγυάται τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου και, προς τούτο, εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών καθώς και από τα στοιχεία που παρέχουν διεθνείς συμβάσεις για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στις οποίες τα κράτη μέλη έχουν προσχωρήσει. Συναφώς διαπιστώνεται ότι η ΕΣΔΑ έχει ιδιαίτερη σημασία σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ (βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Φεβρουαρίου 2001, Τ-112/98, Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-729, σκέψεις 59 και 60 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Τούτο επιβεβαιώνεται άλλωστε από το πέμπτο εδάφιο του προοιμίου, το άρθρο 52, παράγραφος 3, και το άρθρο 53 του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

46 Συναφώς, κατά πάγια νομολογία, τα δικαιώματα άμυνας στο πλαίσιο κάθε διαδικασίας δυνάμενης να καταλήξει στην επιβολή κυρώσεων, ιδίως προστίμων ή χρηματικών ποινών, όπως η προβλεπόμενη από τον κανονισμό 17 διαδικασία, αποτελούν θεμελιώδη δικαιώματα και αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου που

εγγυάται ο κοινοτικός δικαστής (βλ., σχετικώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 64, και της 8ης Φεβρουαρίου 2007, C-3/06 P, Όμιλος Danone κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-1331, σκέψη 68).

47 Υπενθυμίζεται εξάλλου ότι η ενώπιον της Επιτροπής διοικητική διαδικασία του κανονισμού 17 υποδιαιρείται σε δύο διαφορετικά και διαδοχικά στάδια εκ των οποίων το καθένα έχει τη δική του εσωτερική λογική, ήτοι, αφενός, στο στάδιο προκαταρκτικής εξέτασης και, αφετέρου, στο κατ' αντιμωλία στάδιο. Το στάδιο προκαταρκτικής εξέτασης, κατά το οποίο η Επιτροπή κάνει χρήση της προβλεπόμενης από τον κανονισμό 17 ανακριτικής εξουσίας και το οποίο εκτείνεται έως την ανακοίνωση των αιτιάσεων, επιτρέπει στην Επιτροπή να συλλέξει όλα τα ουσιώδη στοιχεία για την επιβεβαίωση ή μη της παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού και να λάβει μια πρώτη θέση για την κατεύθυνση και τη συνέχεια της διαδικασίας. Αντιθέτως, το κατ' αντιμωλία στάδιο που εκτείνεται από την ανακοίνωση των αιτιάσεων έως έκδοση της τελικής απόφασης επιτρέπει στην Επιτροπή να τοποθετηθεί οριστικά επί της προσαπτομένης παραβάσεως (βλ., σχετικώς, απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, σκέψεις 181 έως 183, και απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-8725, σκέψη 38).

48 Αφενός, όσον αφορά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το στάδιο αυτό αρχίζει από την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή, κατά την άσκηση των εξουσιών που της παρέχουν τα άρθρα 11 και 14 του κανονισμού 17, λαμβάνει τα μέτρα που προϋποθέτουν την αιτίαση ότι διαπράχθηκε παράβαση και έχουν σημαντικές επιπτώσεις στην κατάσταση των ύποπτων επιχειρήσεων (αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, σκέψη 182, και της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 47, σκέψη 38). Αφετέρου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση λαμβάνει γνώση μόνον κατά την αρχή του κατ' αντιμωλία διοικητικού σταδίου, μέσω της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, εφ' όλων των ουσιωδών στοιχείων στα οποία στηρίζεται η Επιτροπή στο στάδιο αυτό της διαδικασίας και ότι η επιχείρηση αυτή έχει δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο προκειμένου να εξασφαλίζεται η αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων

άμυνας. Συνεπώς, μόνον κατόπιν της αποστολής της ανακοινώσεως των αιτιάσεων μπορεί η ενδιαφερόμενη επιχείρηση να προβάλει πλήρως τα δικαιώματά της άμυνας (βλ., σχετικώς, αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, σκέψεις 315 και 316 Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 66 και 67 της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 47, σκέψη 47 απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-407/04 P, Dalmine κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-829, σκέψη 59). Πράγματι, αν η ισχύς των προαναφερθέντων δικαιωμάτων εκτεινόταν στον προ της αποστολής της ανακοινώσεως των αιτιάσεων χρόνο, θα θιγόταν η αποτελεσματικότητα της έρευνας της Επιτροπής, καθόσον η ενδιαφερόμενη επιχείρηση θα ήταν, ήδη κατά το πρώτο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, σε θέση να προσδιορίσει τις πληροφορίες που είναι γνωστές στην Επιτροπή και, ως εκ τούτου, εκείνες που θα μπορούσε να αποκρύψει (προμνησθείσα απόφαση Dalmine κατά Επιτροπής, σκέψη 60).

49 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο τα δικαιώματα άμυνας και το δικαίωμα για δίκαιη δίκη συνεπάγονται την πρόσβασή της στις μαρτυρικές καταθέσεις της AKZO κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης.

50 Πάντως, όπως προκύπτει από την προπαρατιθέμενη στη σκέψη 48 νομολογία, τα ανακριτικά μέτρα της Επιτροπής κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, ιδίως οι εξακριβώσεις και οι αιτήσεις πληροφοριών των άρθρων 11 και 14 του κανονισμού 17, συνεπάγονται εμμέσως, λόγω της φύσεώς τους, την αιτίαση περί παράβασης και ενδέχεται να έχουν σημαντικό αντίκτυπο στην κατάσταση των υπόπτων επιχειρήσεων.

51 Επομένως, είναι σημαντικό να αποφεύγεται η ανεπανόρθωτη προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας κατά το στάδιο αυτό της διοικητικής διαδικασίας, αφού τα ληφθέντα ανακριτικά μέτρα μπορούν να διαδραματίσουν καθοριστικό ρόλο στην απόδειξη του παράνομου χαρακτήρα ενεργειών ορισμένων επιχειρήσεων δυνάμενων να επισύρουν την ευθύνη τους (βλ., σχετικώς, απόφαση Hoechst κατά Επιτροπής,

ανωτέρω σκέψη 27, σκέψη 15). Όσον αφορά την τήρηση προθεσμίας ευλόγου χρόνου, το Δικαστήριο έχει κρίνει, στην ουσία, ότι η υπερβολική διάρκεια του σταδίου της προκαταρκτικής εξέτασης δύναται να έχει συνέπειες στις μελλοντικές δυνατότητες άμυνας των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ιδίως δε με τη μείωση της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων άμυνας όταν γίνεται επίκλησή τους στο κατ' αντιμωλία στάδιο της διαδικασίας. Πράγματι, όσο περισσότερος χρόνος μεσολαβεί μεταξύ ενός ανακριτικού μέτρου και της ανακοίνωσης των αιτιάσεων, τόσο γίνεται πιθανότερο να μη μπορέσουν πια να συλλεγούν ή να συλλεγούν μόνο με δυσκολία ενδεχόμενες απενοχοποιητικές αποδείξεις. Προς τούτο, η εκτίμηση του λόγου στον οποίο οφείλεται η ενδεχόμενη παρεμπόδιση της αποτελεσματικής άσκησης των δικαιωμάτων άμυνας δεν πρέπει να περιοριστεί σε αυτό μόνον το στάδιο όπου τα εν λόγω δικαιώματα παράγουν τα πλήρη αποτελέσματά τους, ήτοι στο κατ' αντιμωλία στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, αλλά να επεκταθεί σε ολόκληρη τη διαδικασία αυτή, λαμβανομένης υπόψη της συνολικής διάρκειάς της (βλ., σχετικώς, απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 47, σκέψεις 49 και 50).

52 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι τα ανωτέρω ισχύουν αναλογικά για το ζήτημα αν και κατά πόσο η Επιτροπή υποχρεούται να κοινοποιήσει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση, από το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, ορισμένα πληροφοριακά στοιχεία για το αντικείμενο και τον σκοπό της προκαταρκτικής εξέτασης, τα οποία της επιτρέπουν να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα της άμυνάς της στο πλαίσιο του κατ' αντιμωλία σταδίου. Πράγματι, μολονότι επισήμως η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δεν έχει την ιδιότητα του «κατηγορουμένου» κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, η κίνηση της σε βάρος της διαδικασίας, ιδίως με τη σε βάρος της λήψη ανακριτικών μέτρων, δεν μπορεί, κατά γενικό κανόνα, να διαχωριστεί, εξ ουσιαστικής επόψεως, από την ύπαρξη υποψίας και, ως εκ τούτου, έμμεσης αιτίασης, κατά την έννοια της προπαρατιθέμενης στη σκέψη 48 νομολογίας, που δικαιολογεί τη λήψη του μέτρου αυτού (βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, ΕΔΔΑ, Casse κατά Λουξεμβούργου της 27ης Απριλίου 2006, προσφυγή 40327/02, § 29 έως 33, 71 και 72).

53 Όσον αφορά το περιεχόμενο της εν λόγω υποχρεώσεως ενημερώσεως, υπενθυμίζεται καταρχάς ότι η Επιτροπή, στην αίτηση πληροφοριών, είτε είναι ανεπίσημη κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 είτε περιβάλλεται τον τύπο απόφασης βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 5, του εν λόγω κανονισμού, υποχρεούται,

βάσει της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού και, ιδίως, της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, να προσδιορίζει τις νομικές βάσεις και τον σκοπό της εν λόγω αιτήσεως. Επομένως, η αναγκαιότητα, κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, των πληροφοριών που ζητεί η Επιτροπή πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τον σκοπό της έρευνας, όπως υποχρεωτικώς καθορίζεται από την ίδια την αίτηση πληροφοριών. Συναφώς, το Πρωτοδικείο έχει κρίνει ότι η Επιτροπή μπορεί να ζητήσει μόνον την κοινοποίηση των πληροφοριών εκείνων που θα της επέτρεπαν να εξακριβώσει τις πιθανολογούμενες παραβάσεις οι οποίες δικαιολογούν τη διεξαγωγή της έρευνας και προσδιορίζονται στην αίτηση παροχής πληροφοριών (βλ., σχετικώς, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1991, T-39/90, SEP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1497, σκέψη 25, και της 8ης Μαρτίου 1995, T-34/93, Société générale κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-545, σκέψεις 39, 40, 62 και 63).

54 Υπενθυμίζεται περαιτέρω η υποχρέωση της Επιτροπής να αναφέρει, στην απόφαση ελέγχου, βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου αυτού. Η υποχρέωση αυτή αποτελεί θεμελιώδη εγγύηση των δικαιωμάτων άμυνας των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων, με αποτέλεσμα η σημασία της υποχρέωσης αιτιολογήσεως των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου να μη μειούται από στοιχεία αφορώντα την αποτελεσματικότητα της έρευνας. Συναφώς, από τη νομολογία προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται μεν να γνωστοποιεί στον αποδέκτη μιας αποφάσεως ελέγχου όλα τα στοιχεία που διαθέτει σχετικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις ούτε να προβαίνει σε ακριβή νομικό χαρακτηρισμό των παραβάσεων αυτών, οφείλει, όμως, να αναφέρει σαφώς τις υποψίες που σκοπεύει να εξετάσει (βλ., σχετικώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου Hoechst κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 27, σκέψη 41, και της 17ης Οκτωβρίου 1989, 85/87, Dow Benelux κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 3137, σκέψεις 8 και 9 απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουλίου 2007, T-266/03, CB κατά Επιτροπής, μη δημοσιευθείσα στη Συλλογή, σκέψη 36 βλ, κατ' αναλογία, απόφαση Société générale κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 53, σκέψεις 62 και 63). Επίσης, στο πλαίσιο έρευνας βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, οι επιθεωρητές της Επιτροπής υποχρεούνται να προσκομίζουν ένα γραπτό ένταλμα που να προσδιορίζει επίσης το αντικείμενο και τον σκοπό της έρευνας.

55 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι οι προεκτεθείσες στις σκέψεις 53 και 54 υποχρεώσεις επιβάλλονται ανεξάρτητα από το αν η αίτηση πληροφοριών που απευθύνεται σε μια επιχείρηση η οποία πιθανολογείται ότι έχει διαπράξει παράβαση έχει τον χαρακτήρα επίσημης απόφασης, κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 5, του κανονισμού

17, ή ανεπίσημου εγγράφου, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου. Εξάλλου, στο πλαίσιο του σταδίου της προκαταρκτικής εξέτασης, η δυνατότητα της ενδιαφερόμενης επιχείρησης να ετοιμάσει προσηκόντως την άμυνά της δεν μπορεί να διαφοροποιείται ανάλογα με το αν η Επιτροπή λαμβάνει ανακριτικά μέτρα βάσει του άρθρου 11 ή του άρθρου 14 του κανονισμού 17, αφού όλα αυτά τα μέτρα συνεπάγονται εμμέσως την αιτίαση ότι διαπράχθηκε παράβαση και έχουν σημαντικές επιπτώσεις στην κατάσταση των υπόπτων επιχειρήσεων (βλ., σχετικώς, αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 25, σκέψη 182, και της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 47, σκέψη 38).

56 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η Επιτροπή υποχρεούται να ενημερώνει την ενδιαφερόμενη επιχείρηση κατά τη λήψη του πρώτου σε βάρος της μέτρου, περιλαμβανομένων των αιτήσεων πληροφοριών που της απευθύνει βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17, μεταξύ άλλων, για το αντικείμενο και τον σκοπό της διεξαγόμενης έρευνας. Συναφώς, η αιτιολογία δεν πρέπει να έχει το ίδιο περιεχόμενο με την απαιτούμενη για τις αποφάσεις ελέγχου αιτιολογία, υποχρέωση που απορρέει από τον περισσότερο αναγκαστικό χαρακτήρα τους και από τη σοβαρότητα των επιπτώσεών τους στη νομική κατάσταση της ενδιαφερόμενης επιχείρησης (βλ, όσον αφορά τις ελεγκτικές εξουσίες της Επιτροπής, απόφαση CB κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 54, σκέψη 71). Πάντως, η αιτιολογία αυτή πρέπει να καθιστά δυνατή την εκ μέρους της επιχείρησης αυτής κατανόηση του σκοπού και του αντικειμένου της εν λόγω προκαταρκτικής εξέτασης, πράγμα που προϋποθέτει, αφενός, τον προσδιορισμό των πιθανολογούμενων παραβάσεων και, αφετέρου, στο πλαίσιο αυτό, τη διευκρίνιση ότι μπορεί να εκτεθεί σε αιτιάσεις που συνδέονται με την εν λόγω πιθανολογούμενη παράβαση, προκειμένου να λάβει τα μέτρα που κρίνει κατάλληλα για την απαλλαγή της και να ετοιμάσει έτσι την υπεράσπισή της στο κατ' αντιμωλία στάδιο της διοικητικής διαδικασίας.

57 Κατά συνέπεια, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη, κατά την κοινοποίηση της αίτησης πληροφοριών της 3ης Φεβρουαρίου 2003, να ενημερώσει την προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, για τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της έρευνας που διεξήγε και για το γεγονός ότι, στο πλαίσιο αυτό, θα μπορούσε να διατυπώσει αιτιάσεις σε βάρος της. Ωστόσο, από την αίτηση αυτή και μόνον προκύπτει ότι η Επιτροπή διεξήγε έρευνα για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ από τους Ευρωπαίους παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων λόγω ορισμένων ενεργειών που αναφέρονται ενδεικτικά και γενικά, χωρίς να προσδιορίζεται

ότι η έρευνα αυτή αφορούσε και ενδεχόμενη παράβαση της προσφεύγουσας. Πράγματι, φαίνεται ότι μόνον κατά τη συνάντηση της 20ής Μαρτίου 2003, ήτοι μερικές εβδομάδες πριν την κίνηση της επίσημης διαδικασίας ελέγχου, οι αρμόδιοι για την υπόθεση υπάλληλοι της Επιτροπής υπέδειξαν ότι ο έλεγχός τους αφορούσε κατεξοχήν την προσφεύγουσα. Ωστόσο, η προηγούμενη ενημέρωση της προσφεύγουσας ήταν ακόμη περισσότερο αναγκαία αφού, κατά την Επιτροπή, η επιλογή της να καταγγείλει συμβουλευτική επιχείρηση αποτελούσε μεταστροφή της προηγούμενης πρακτικής της κατά τη λήψη αποφάσεων και, ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν ανέμενε ότι η ανακοίνωση των αιτιάσεων θα την αφορούσε άμεσα.

58 Πάντως, το γεγονός αυτό δεν μπορεί αφεαυτού να προκαλέσει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Πράγματι, πρέπει επίσης να διακριβωθεί αν η παρανομία της Επιτροπής μπορούσε να θίξει κατά συγκεκριμένο τρόπο τα δικαιώματα άμυνας της προσφεύγουσας στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας (βλ., σχετικώς, αποφάσεις Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 71 επ., και της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 47, σκέψεις 55 επ.).

59 Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κανένα συγκεκριμένο στοιχείο δυνάμενο να αποδείξει ότι η εν λόγω παρανομία έθιξε την αποτελεσματικότητα της υπεράσπισης στο κατ' αντιμωλία στάδιο της διοικητικής διαδικασίας και ότι η διεξαγωγή της διαδικασίας αυτής, στο σύνολό της, και το περιεχόμενο της απόφασης της Επιτροπής θα μπορούσαν να επηρεαστούν από μια πιο αποτελεσματική υπεράσπιση. Αντιθέτως, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα παραδέχθηκε ότι η προηγούμενη ενημέρωση για το περιεχόμενο των σε βάρος της αιτιάσεων, ιδίως, στο στάδιο της αίτησης πληροφοριών της 3ης Φεβρουαρίου 2003, δεν θα μπορούσε να ασκήσει οποιαδήποτε επιρροή επί των συμπερασμάτων της Επιτροπής που την αφορούν στην προσβαλλόμενη απόφαση, γεγονός που σημειώθηκε στα πρακτικά της επ' ακροατηρίου συζητήσεως. Πράγματι, η άσκηση τέτοιας επιρροής είναι ακόμη λιγότερο πιθανή αφού μεσολάβησαν μόνον επτά περίπου εβδομάδες μεταξύ της εν λόγω αιτήσεως πληροφοριών, αφενός, και της κίνησης της επίσημης διαδικασίας εξέτασης και της κοινοποίησης των αιτιάσεων, αφετέρου.

60 Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Γ — *Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παραβίαση της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege)*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

α) Επιχειρήματα της προσφεύγουσας

Γενική θεώρηση

61 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν παρέβη το άρθρο 81 ΕΚ αφού είναι απλώς μη κολαστέα συνεργός των μελών της σύμπραξης, ήτοι, μεταξύ άλλων των AKZO, Atochem/Atofina και PC/Degussa. Η Επιτροπή έχει άλλωστε αναγνωρίσει, με την αιτιολογική σκέψη 339 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η προσφεύγουσα δεν υπήρξε συμβαλλόμενο μέρος στη σύμπραξη των εν λόγω παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων. Ωστόσο, κατέληξε στο πολύ ασαφές συμπέρασμα, με την αιτιολογική σκέψη 349 της εν λόγω αποφάσεως, ότι η προσφεύγουσα «υπήρξε συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία και/ή έλαβε αποφάσεις ως επιχείρηση και/ή ένωση επιχειρήσεων». Περαιτέρω, η Επιτροπή έχει δεχθεί, με την αιτιολογική σκέψη 454 της εν λόγω αποφάσεως, ότι «η κοινοποίηση απόφασης σε επιχείρηση και/ή ένωση επιχειρήσεων που έχουν διαδραματίσει τόσο ιδιαίτερο ρόλο αποτελεί, σε ορισμένο βαθμό, πρωτοτυπία». Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υπερέβη τα όρια της εξουσίας που της παρέχει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 σε συνδυασμό με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, και παραβίασε την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege).

Εξάλλου, η εσφαλμένη νομική εκτίμηση της Επιτροπής εδράζεται σε εσφαλμένη διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών που αφορούν τον ρόλο της προσφεύγουσας στο πλαίσιο της σύμπραξης.

Επί της αμφισβητήσεως των πραγματικών περιστατικών που δέχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση

62 Η προσφεύγουσα βάλλει, στην ουσία, κατά της σημασίας που αποδίδει η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στη δραστηριότητά της στο πλαίσιο της σύμπραξης (αιτιολογικές σκέψεις 95, 105, 332, 333 και 345 της προσβαλλόμενης απόφασης). Στην πραγματικότητα, η προσφεύγουσα παρέσχε, ως συμβουλευτική επιχείρηση και εντολοδόχος της AKZO, της Atochem/Atofina και της PC/Degussa, μόνον υπηρεσίες γραμματειακής υποστήριξης για λογαριασμό των επιχειρήσεων αυτών, το μεγαλύτερο δε μέρος των υπηρεσιών αυτών δεν είχε καμία σχέση με τη σύμπραξη.

63 Πρώτον, μεταξύ του τέλους του 1993 και του τέλους του 1999, η προσφεύγουσα φέρεται συνάψασα, βάσει του ελβετικού ενοχικού δικαίου και χωρίς επιζήμιο του ανταγωνισμού σκοπό, με τους εν λόγω τρεις παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων συμβάσεις υπηρεσιών και ειδικότερα «εντολής». Η προσφεύγουσα, βάσει των εντολών αυτών και βάσει οδηγιών των εν λόγω παραγωγών, πρώτον, κατάρτισε στατιστικές αγοράς, δεύτερον, οργάνωσε τέσσερις επίσημες συναντήσεις των παραγωγών αυτών στη Ζυρίχη συμμετέχοντας επίσημα στις συναντήσεις αυτές, τρίτον, ενοικίασε μια αίθουσα συνεδριάσεων για τέσσερις ανεπίσημες συναντήσεις των παραγωγών αυτών στη Ζυρίχη χωρίς πάντως να συμμετάσχει —ή μόνον εν μέρει— στις συναντήσεις αυτές ή να λάβει γνώση του περιεχομένου τους, τέταρτον, επέστρεψε στους εκπροσώπους των εν λόγω παραγωγών τα έξοδα μετακίνησής τους για να μεταβούν στις εν λόγω συναντήσεις και, πέμπτον, διαφύλαξε ορισμένα έγγραφα —εν μέρει με επιζήμιο του ανταγωνισμού περιεχόμενο— για λογαριασμό της PC/Degussa και της Atochem/Atofina.

64 Εξάλλου, αντίθετα προς τη διαπίστωση της αιτιολογικής σκέψης 340 της προσβαλλόμενης απόφασης, οι εν λόγω συμβάσεις υπηρεσιών υπήρξαν επιζήμιες για τον ανταγωνισμό μόνον οι συμφωνίες μεταξύ των παραγωγών, ειδικότερα δε η συμφωνία του 1971, στις οποίες η προσφεύγουσα δεν υπήρξε ποτέ συμβαλλόμενο μέρος (αιτιολογική σκέψη 339 της προσβαλλόμενης απόφασης) προβλέπουν περιορισμούς του ανταγωνισμού στην αγορά των οργανικών υπεροξειδίων. Επομένως, είναι επίσης εσφαλμένος ο ισχυρισμός της αιτιολογικής σκέψης 335 της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η δραστηριότητα της προσφεύγουσας «χρησίμευσε ως βάση για την υλοποίηση της σύμπραξης», αφού η σύμπραξη αυτή πραγματοποιήθηκε το 1971 από την AKZO, την Atochem/Atofina και την PC/Degussa χωρίς τη συνδρομή της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα επισημαίνει, στην ουσία, ότι, ακόμη και αν οι ενέργειες που της καταλογίζονται είχαν σχέση με τη σύμπραξη, όπως η ενοικίαση της αίθουσας συνεδριάσεων και η επιστροφή των εξόδων μετακίνησης, οι ενέργειες αυτές είχαν χαρακτήρα καθαρώς γραμματειακό και διοικητικής μέριμνας για τους τρεις παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων.

65 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, στην ουσία, ότι η Επιτροπή, μνημονεύοντας τη «Fides/AC-Treuhand» ως ενότητα, στις αιτιολογικές σκέψεις 87, 109 επ., ιδίως δε στη 209 της προσβαλλόμενης απόφασης, καταλογίζει κακώς στην προσφεύγουσα πράξεις της Fides από το 1971 έως το 1993. Με τον τρόπο αυτό, η Επιτροπή παραβιάζει την αρχή του προσωποπαγούς χαρακτήρα της ευθύνης και της ενοχής και βλάπτει τη φήμη της προσφεύγουσας (απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 145). Η προσφεύγουσα που ιδρύθηκε το 1993 δεν ευθύνεται για τη δραστηριότητα της Fides και δεν υπάρχει κανένας καταστατικός δεσμός, βάσει του δικαίου των εταιριών, μεταξύ της Fides και της προσφεύγουσας. Στο τέλος του 1993, η προσφεύγουσα απέκτησε από τη Fides μόνον το τμήμα παροχής συμβουλών διαχείρισης σε ενώσεις προσώπων και στη συνέχεια σύναψε νέες συμβάσεις υπηρεσιών με τους πρώην πελάτες της Fides. Εξάλλου, το έγγραφο της Fides του Νοεμβρίου 1993, με το οποίο η Fides συνιστά στους πρώην πελάτες της να συνεχίσουν τις εμπορικές σχέσεις με την προσφεύγουσα, δεν αποτελεί επαρκή απόδειξη της ύπαρξης «προσωπικής συνέχειας» μεταξύ της Fides και της προσφεύγουσας. Είναι πολύ σύνηθες στις συναλλαγές, στο πλαίσιο εξαγοράς επιχειρήσεων, για λόγους μάρκετινγκ ο πωλητής να στέλνει τέτοιες «συστατικές επιστολές» σχετικά με την ενδεχόμενη μεταβίβαση της εντολής στη εταιρία που συνεχίζει τις δραστηριότητές του. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει εξ αυτού ότι δεν μπορεί να ευθύνεται για τις ενέργειες της Fides, γεγονός που θα έπρεπε να οδηγήσει την Επιτροπή να αποδώσει σαφώς μικρότερη σημασία στον ρόλο της κατά την επίμαχη περίοδο από το 1994 έως το 1999.

66 Συναφώς, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, σε αντίθεση προς τη Fides, δεν συμμετέσχε στην επιζήμια του ανταγωνισμού ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των τριών παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων. Η περιγραφή του ρόλου της προσφεύγουσας στις αιτιολογικές σκέψεις 91 επ. της προσβαλλόμενης απόφασης δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι, το 1993, οι παραγωγοί αυτοί είχαν ουσιωδώς μεταβάλει τον τρόπο λειτουργίας της σύμπραξης, αρνούμενοι εφεξής να κοινοποιούν μεταξύ τους, με τη συμμετοχή της Fides, λογιστικά στοιχεία περί των πωλήσεων και των τιμών στο πλαίσιο των συναντήσεων. Μετά το 1993, το σύστημα αυτό αντικαταστάθηκε από ένα σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών που διαχειριζόταν η AKZO μέσω τηλεομοιοτυπίας και στο πλαίσιο των συναντήσεων της λεγόμενης «ομάδας εργασίας», σύστημα στο οποίο η προσφεύγουσα δεν συμμετείχε και το οποίο αγνοούσε (αιτιολογική σκέψη 136 της προσβαλλόμενης απόφασης). Στο πλαίσιο αυτό, η AKZO κατάρτισε λεπτομερείς στατιστικές προς παρουσίαση στις συναντήσεις της ομάδας εργασίας, διηύθυνε τις συναντήσεις αυτές, επέβλεψε τη διατήρηση των μεριδίων της αγοράς και άσκησε πίεση στους λοιπούς παραγωγούς προκειμένου να αυξήσουν τις τιμές τους.

67 Τρίτον, όσον αφορά τη διαφύλαξη των πρωτοτύπων εγγράφων της συμφωνίας του 1971 και της συμφωνίας του 1975, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διατήρησε στο αρχείο της μόνον τα αντίγραφα της Atochem/Atofina και της PC/Degussa, τα οποία μπορούσαν να λάβουν ή να συμβουλευθούν ανά πάσα στιγμή. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δέχεται ότι υπολόγισε έως το 1995 ή το 1996, για λογαριασμό των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων, τις αποκλίσεις σε σχέση με τις συμφωνηθείσες μεταξύ τους ποσοστώσεις. Τα μέλη της σύμπραξης μπορούσαν επίσης ανά πάσα στιγμή να συμβουλεύονται τα σχετικά με τον υπολογισμό αυτό έγγραφα. Ωστόσο, η διαφύλαξη από την προσφεύγουσα ξένων εγγράφων δεν συνιστά, αφεαυτής, απαγορευμένη από τους κανόνες του ανταγωνισμού πράξη.

68 Τέταρτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αιτίασης ότι συνέλεξε δεδομένα σχετικά με την πώληση οργανικών υπεροξειδίων και παρέσχε τις «οικείες στατιστικές» στα μέλη της σύμπραξης (αιτιολογική σκέψη 92 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι στατιστικές αυτές ήταν νόμιμες και δεν είχαν καμία σχέση με τη σύμπραξη, όπως επιβεβαιώνουν, κατά την προσφεύγουσα, οι AKZO, Atochem/Atofina και PC/Degussa. Κατόπιν θέσεως σε εφαρμογή από τη Fides, μετά από αίτηση των παραγωγών αυτών, ενός επίσημου συστήματος πληροφόρησης σχετικά με την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων, η προσφεύγουσα σύναψε σιωπηρώς, στο τέλος του 1993, νέες συμβάσεις υπηρεσιών με τους παραγωγούς αυτούς οι οποίες αφορούσαν την κατάρτιση «ουδέτερων» στατιστικών αγοράς. Οι στατιστικές αυτές στηρίζονταν σε παλαιότερα στοιχεία περί των πωλήσεων (ανά τόνο), όπως είχαν κοινοποιηθεί από τους παραγωγούς αυτούς και οι τιμές που αυτοί εφάρμοζαν καθώς και τα ονόματα των πελατών τους δεν αποκαλύπτονταν. Οι εν λόγω στατιστικές συνοδεύονταν από κατάλογο των κατηγοριών των επίμαχων προϊόντων, τα οποία εσφαλμένως η Επιτροπή αποκαλεί με τον όρο «κωδικός AC-Treuhand» (αιτιολογική

σκέψη 105 της προσβαλλόμενης απόφασης). Πάντως, ο κατάλογος αυτός ήταν απλώς εργαλείο εργασίας, αφενός, για την προσφεύγουσα προκειμένου να καταρτίσει στατιστικές αγοράς και, αφετέρου, για την εταιρία που ήταν αρμόδια για τον έλεγχο του κοινοποιηθέντος από τους παραγωγούς όγκου των πωλήσεων. Πράγματι, οι κατ' αυτόν τον τρόπο καταρτισθείσες στατιστικές περιελάμβαναν, για τις οικείες κατηγορίες οργανικών υπεροξειδίων, μόνον τον συνολικό όγκο της ετήσιας αγοράς ή του προηγουμένου τριμήνου, τον όγκο των πωλήσεων κάθε παραγωγού και το μερίδιο αγοράς του, αλλά όχι πληροφορίες περί των ανταγωνιστών.

69 Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, μεταξύ 1993 και 1999, η ανταλλαγή του όγκου και των τιμών πώλησης ανά χώρα και πελάτη μεταξύ των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων και, κατά συνέπεια, ο συντονισμός των δραστηριοτήτων τους δεν τήρησαν τους συμφωνηθέντες το 1971 και το 1975 κανόνες, αλλά πραγματοποιήθηκαν μέσω τηλεομοιοτυπίας ή κατά τις διάφορες συναντήσεις της ομάδας εργασίας και, ενίοτε, κατόπιν επίσημων συναντήσεων στη Ζυρίχη χωρίς πάντως τη συμμετοχή της (αιτιολογικές σκέψεις 128 και 136 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η προσφεύγουσα συμπεραίνει από τα ανωτέρω ότι, σε αντίθεση προς την εντύπωση που δημιουργείται από την αιτιολογική σκέψη 92 της προσβαλλόμενης απόφασης, η στατιστική της αγοράς που κατάρτισε δεν χρησίμευσε στον συντονισμό των δραστηριοτήτων των παραγωγών. Ούτε η προετοιμασία και ο έλεγχος των αριθμητικών στοιχείων του συστήματος πληροφοριών σχετικά με την αγορά αποτελούν τη βάση της παράβασης. Πράγματι, από το 1993, η στατιστική που κατάρτιζε η προσφεύγουσα δεν είχε σχέση με τη συμμετοχή της στις συναντήσεις της σύμπραξης και την πρόταση ποσοστώσεων. Η σχέση αυτή έπαυσε να υπάρχει, το αργότερο, το 1996, όταν η προσφεύγουσα έπαυσε να υπολογίζει τις αποκλίσεις σε σχέση με τις συμφωνηθείσες ποσοστώσεις.

70 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι ο λογιστικός έλεγχος των τιμών πώλησης των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων δεν είχε καμία σχέση με τη σύμπραξη. Η προσφεύγουσα «ούτε πραγματοποίησε και ενέκρινε» προς τούτο λογιστικό έλεγχο (αιτιολογική σκέψη 333 της προσβαλλόμενης απόφασης) ούτε υπήρξε «λογιστής» της σύμπραξης (αιτιολογική σκέψη 404 της εν λόγω αποφάσεως). Η εσφαλμένη αυτή εκτίμηση απορρέει, αφενός, από τη σύγχυση μεταξύ της λειτουργίας του νόμιμου συστήματος πληροφόρησης σχετικά με την αγορά και της λειτουργίας της σύμπραξης και, αφετέρου, από τη σύγχυση με τις υποχρεώσεις της υπεξουσιοδοτούμενης από την προσφεύγουσα εταιρίας που είχε πραγματοποιήσει τον λογιστικό έλεγχο του όγκου των πωλήσεων που κοινοποιούσαν οι παραγωγοί στην προσφεύγουσα, κάθε τρεις έως

έξι μήνες, για κάθε κατηγορία προϊόντων. Η προσφεύγουσα υπολόγισε επί τη βάσει αυτή τα οικεία μερίδια αγοράς προκειμένου να κοινοποιήσει στους παραγωγούς τα «συνολικά λογιστικά στοιχεία της αγοράς». Τέλος, ο λογιστικός έλεγχος του όγκου των πωλήσεων που κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα ικανοποίησε τους τρεις παραγωγούς και αποτελεί συνήθη και νόμιμη διαδικασία στο πλαίσιο των σοβαρών συστημάτων πληροφόρησης σχετικά με την αγορά χωρίς καμία σχέση με τη σύμπραξη.

71 Πέμπτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι μετέσχε «τουλάχιστον μία φορά» σε συνάντηση της ομάδας εργασίας (αιτιολογική σκέψη 92 της προσβαλλόμενης απόφασης), ή ακόμη και σε περισσότερες τέτοιες συναντήσεις (αιτιολογική σκέψη 99 της προσβαλλόμενης απόφασης). Στην πραγματικότητα, η προσφεύγουσα ουδέποτε σχεδόν μετέσχε στις επιζήμιες του ανταγωνισμού συναντήσεις των τριών παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων. Από τις 63 συναντήσεις που έλαβαν χώρα από το τέλος Δεκεμβρίου του 1993, όπως απαριθμούνται στον πίνακα 4 της προσβαλλόμενης απόφασης (σ. 28 επ.), εκ των οποίων μόνον εννέα στη Ζυρίχη, πραγματοποιήθηκαν μόνον πέντε με τη μερική συμμετοχή συνεργατών της προσφεύγουσας, ήτοι οι συναντήσεις στη Ζυρίχη της 25ης Οκτωβρίου 1994, της 16ης Φεβρουαρίου 1995, της 16ης Ιανουαρίου, της 19ης Απριλίου 1996 και της 23ης Νοεμβρίου 1998. Πρέπει να προστεθεί η συνάντηση του Amersfoort (Κάτω Χώρες) της 19ης Οκτωβρίου 1998, στην οποία μετέσχαν μόνον εκπρόσωποι της AKZO και ο M. S., πρώην συνεργάτης της προσφεύγουσας. Ωστόσο, η προσφεύγουσα βάλλει, πολύ εμπεριστατωμένα, κατά της σημασίας που προσδίδει η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στη συμμετοχή αυτή του M. S. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή φέρει το βάρος αποδείξεως ότι η προσφεύγουσα έλαβε πράγματι μέρος στις επιζήμιες του ανταγωνισμού συναντήσεις (απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 78).

72 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι, με εξαίρεση τη συνάντηση της 16ης Ιανουαρίου 1996, επρόκειτο για λεγόμενες συναντήσεις «κορυφής» περιλαμβάνοντας ένα «επίσημο» και ένα «ανεπίσημο» τμήμα. Ωστόσο, οι συνεργάτες της προσφεύγουσας μετέσχαν μόνο στο επίσημο τμήμα των συναντήσεων αυτών στο πλαίσιο του οποίου συζητήθηκαν μόνο θέματα σχετικά με την επίσημη στατιστική της αγοράς, την ταξινόμηση και την ασφάλεια των προϊόντων. Στο πλαίσιο αυτό, ο ρόλος της προσφεύγουσας περιορίστηκε σε ενέργειες γραμματειακής υποστήριξης, όπως την αποστολή προσκλήσεων με την ημερήσια διάταξη, την ενοικίαση αίθουσας συνεδριάσεων και, ενδεχομένως, την κράτηση δωματίων ξενοδοχείου, την υποδοχή των συμμετεχόντων και την τήρηση πρακτικών των επισήμων συνεδριάσεων. Εξάλλου, κατόπιν εντολής, η προσφεύγουσα προέβη τηλεφωνικώς σε κράτηση μιας

αίθουσας συνεδριάσεων σε ξενοδοχείο για τις ανεπίσημες συναντήσεις στη Ζυρίχη της 23ης Οκτωβρίου 1997, της 17ης Απριλίου και της 27ης Οκτωβρίου 1998, χωρίς πάντως να μετάσχει στις συναντήσεις αυτές.

73 Ως εκ τούτου, είναι προδήλως εσφαλμένος ο ισχυρισμός της AKZO, όπως γίνεται δεκτός με την αιτιολογική σκέψη 127 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε «συστηματικώς» στις ετήσιες συναντήσεις, για παράδειγμα, προκειμένου να προσαρμόζει τα μερίδια της αγοράς. Προς τούτο, η συμμετοχή της προσφεύγουσας δεν θα ήταν αναγκαία, δεδομένου ότι κάθε παραγωγός οργανικών υπεροξειδίων γνώριζε τα «επίσημα» μερίδια της αγοράς εκ της μεταξύ τους ανταλλαγής πληροφοριών περί του όγκου των πωλήσεών τους μέσω τηλεομοιοτυπίας ή κατά τις συναντήσεις των ομάδων εργασίας (αιτιολογική σκέψη 128 της προσβαλλόμενης απόφασης).

74 Έκτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν υπήρξε ούτε πρόεδρος ούτε συντονίστρια της σύμπραξης (αιτιολογικές σκέψεις 92, 99, 102 και 336 της προσβαλλόμενης απόφασης). Αφενός, δεν υπήρχε πρόεδρος κατά τις σπάνιες συναντήσεις των τριών παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων στις οποίες μετέσχε η προσφεύγουσα μεταξύ 1994 και 1999 και κατά τις οποίες ο ρόλος της περιοριζόταν στην υποδοχή των συμμετεχόντων και στην τήρηση πρακτικών του επίσημου τμήματος της συνεδρίασης. Αφετέρου, η προσφεύγουσα δεν διαδραμάτισε τον ρόλο του «συμβιβαστή» σε περιπτώσεις εντάσεων μεταξύ των μελών της σύμπραξης ούτε προέτρεψε τα μέλη αυτά να προβούν σε συμβιβασμούς. Τα μέλη της σύμπραξης πάντα κατέληγαν στο συμπέρασμα ότι η διακοπή των συζητήσεων μπορεί να οδηγήσει σε χειροτέρευση της κατάστασης και μόνον. Εξάλλου, η προσφεύγουσα, δεδομένης της απουσίας της από τις ανεπίσημες συναντήσεις (βλ. ανωτέρω σκέψη 72), δεν είχε τη δυνατότητα να διαδραματίσει τον ρόλο του συμβιβαστή κατά τις εντάσεις μεταξύ των μελών της σύμπραξης.

75 Συναφώς, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι δήλωσε με την απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ότι «ανέλαβε τον ρόλο διαμεσολαβητή» (αιτιολογικές σκέψεις 92, 94 και 99 της προσβαλλόμενης απόφασης). Στην πραγματικότητα, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι ο M. S, ως γραμματέας, περιορίστηκε σε «ρόλο συντονιστή της συνάντησης», το οποίο σημαίνει ότι, μεταξύ άλλων, καλωσόρισε τους συμμετέχοντες στις τέσσερις επίσημες και νόμιμες συναντήσεις «κορυφής» μεταξύ 1994 και 1999 (βλ. ανωτέρω σκέψη 72) και ανήγγειλε το διάλειμμα για το μεσημεριανό γεύμα. Πάντως, ο M. S. δεν μετέσχε ποτέ ή σχεδόν ποτέ, κατά την περίοδο αυτή, στις ανεπίσημες συναντήσεις των τριών παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων. Το σημείο 10 της συμφωνίας του 1971, υπό τον τίτλο «Διαιτησία», αποδεικνύει ότι οι παραγωγοί ανέλαβαν τον ρόλο των συντονιστών από μόνοι τους, γεγονός που επιβεβαιώνεται

από την Atochem/Atofina ως προς τον ρόλο συντονιστή της AKZO σε πολλές συναντήσεις. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει από τα ανωτέρω ότι η AKZO διατύπωσε ψευδείς κατηγορίες σε βάρος της προκειμένου να μη δοθεί σημασία στον δικό της ρόλο ως συντονίστριας.

76 Έβδομον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει εκ νέου ότι είχε αναλάβει τον υπολογισμό των αποκλίσεων σε σχέση με τις συμφωνηθείσες ποσοστώσεις και τη διαβίβασή τους στους παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων, δυνάμει σύμβασης εντολής και σύμφωνα με τις οδηγίες τους, μόνον έως το 1995 ή το 1996. Το αργότερο από το 1997, ο υπολογισμός των αποκλίσεων αυτών πραγματοποιήθηκε από τους ίδιους τους τρεις παραγωγούς, υπό τη διεύθυνση της AKZO, βάσει των τιμών τους πώλησης που είχαν ανταλλάξει κατά τις συναντήσεις της ομάδας εργασίας ή μέσω τηλεομοιοτυπίας (βλ. ανωτέρω σκέψη 69). Στη συνέχεια, η AKZO πραγματοποίησε, επί τη βάσει αυτή, τη συνολική στατιστική με τις τιμές πώλησης όλων των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων και την παρουσίασε κατά την επόμενη συνάντηση της ομάδας εργασίας. Εξάλλου, τα έγγραφα που προσκόμισε η AKZO προκειμένου να αποδείξει ότι, το 1996 ή το 1997, η προσφεύγουσα εξακολουθούσε να υπολογίζει τις αποκλίσεις σε σχέση με τις συμφωνηθείσες ποσοστώσεις, προέρχονταν από την AKZO και όχι από την προσφεύγουσα.

77 Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εκτίμηση των αποδείξεων από την Επιτροπή είναι παράνομη, διότι δεν λαμβάνει υπόψη της το τεκμήριο αθωότητας (απόφαση Baustahlgewebe κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 24, σκέψη 58) και το θεμελιώδες δικαίωμα για δίκαιη δίκη που κατοχυρώνουν το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ και το άρθρο 47, παράγραφος 2, του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πράγματι, η Επιτροπή υιοθέτησε την εσφαλμένη μαρτυρία της AKZO χωρίς να ελέγξει τη βασιμότητά της υπό το φως των αντίθετων μαρτυριών της Atochem/Atofina, της PC/Degussa και της προσφεύγουσας. Ωστόσο, από το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ προκύπτει ότι οι δηλώσεις διαδίκου που συνεργάζεται με την Επιτροπή μπορούν να θεωρηθούν αξιόπιστες μόνον όταν συνοδεύονται από συμπληρωματικές και ανεξάρτητες αποδείξεις (Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1976, X κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προσφυγή 7306/75, *Décisions et rapports,* αριθ. 7, σ. 119, 122). Εξάλλου, η αξιοπιστία είναι το μοναδικό καθοριστικό κριτήριο για την εκτίμηση των αποδείξεων (απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, T-44/00, Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-2223, που παραπέμπει στις προτάσεις του εκτελούντος χρέη γενικού εισαγγελέα δικαστή Vesterdorf μετά την απόφαση Rhône-Poulenc κατά

Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 24, Συλλογή 1991, σ. II-869, II-954 βλ., επίσης, σχετικώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Μαρτίου 2000, C-310/98 και C-406/98, Met-Trans και Sagpol, Συλλογή 2000, σ. I-1797, σκέψη 29, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Νοεμβρίου 2002, T-141/99, T-142/99, T-150/99 και T-151/99, Vela και Tecnagrind κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-4547, σκέψη 223).

78 Πάντως, ο διάδικος που συνεργάζεται με την Επιτροπή έχει λόγους να ψεύδεται και η Επιτροπή υποχρεούται αυτεπαγγέλτως να ελέγχει τη μαρτυρία του, ιδίως, όταν είναι καθοριστική για την τελική της απόφαση και υπάρχει άλλη αντίθετη μαρτυρία [βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 85 της αποφάσεως 86/399/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 10ης Ιουλίου 1986, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [81 ΕΚ] (IV/31.371 — Ασφαλτούχες επενδύσεις) (ΕΕ L 232, σ. 15) και αιτιολογική σκέψη 278 της προσβαλλόμενης απόφασης]. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή παραβίασε τις αρχές αυτές υιοθετώντας πλείονες ψευδείς κατηγορίες της AKZO σε βάρος της προσφεύγουσας χωρίς να προσκομίσει προς τούτο άλλες ανεξάρτητες αποδείξεις (βλ. επίσης, σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Οκτωβρίου 2004, T-44/02, Dresdner Bank κατά Επιτροπής, μη δημοσιευθείσα στη Συλλογή, σκέψη 74). Ωστόσο, επιβάλλεται η ιδιαιτέρως κριτική εξέταση των δηλώσεων της AKZO, λαμβανομένου υπόψη, αφενός, του κινδύνου η AKZO να εξάρει τον ρόλο και τη σημασία της προσφεύγουσας προκειμένου να υποκρύψει τον δικό της καθοριστικό ρόλο στην υλοποίηση της σύμπραξης και, αφετέρου, του γεγονότος ότι η AKZO διατύπωσε καθυστερημένα ορισμένες αβάσιμες κατηγορίες σε βάρος της προσφεύγουσας.

79 Πράγματι, αν η AKZO είχε δεχθεί, με το έγγραφο της 17ης Φεβρουαρίου 2003, ότι η πρόταση νέων ποσοστώσεων προερχόταν από εκείνη και όχι από την προσφεύγουσα, η Επιτροπή θα ήταν υποχρεωμένη να λάβει γνώση του καθοριστικού ρόλου της AKZO στο πλαίσιο της σύμπραξης, γεγονός που θα δεν θα καθιστούσε δυνατή την απαλλαγή της AKZO από το πρόστιμο βάσει του σημείου Β, στοιχείο ε΄, της ανακοίνωσης περί επιεικείας. Κατά την προσφεύγουσα, ο κίνδυνος να μην τύχει απαλλαγής και η σοβαρότητα του επαπειλούμενου προστίμου της AKZO επιβεβαιώνουν το γεγονός ότι η AKZO είχε λόγους να καταθέσει επιβαρυντική για την προσφεύγουσα μαρτυρία σε βάρος της προσφεύγουσας. Επομένως, η Επιτροπή, στηριζόμενη στις εσφαλμένες δηλώσεις της AKZO, χωρίς να προσκομίσει συμπληρωματικές και ανεξάρτητες αποδείξεις προς στήριξη των αιτιάσεών της και χωρίς να εξετάσει την αξιοπιστία των εν λόγω δηλώσεων ή να λάβει υπόψη της όλα τα ελαφρυντικά υπέρ της προσφεύγουσας, προσέβαλε το θεμελιώδες δικαίωμα για δίκαιη δίκη και το τεκμήριο αθωότητας.

Επί της παραβιάσεως της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege)

— Επί των συνεπειών της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) στη διάκριση μεταξύ αυτουργού και συνεργού στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού

80 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, του κανονισμού 17, η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει πρόστιμα μόνο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που, εκουσίως ή από αμέλεια, παρέβησαν τον άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Ωστόσο, οι επιχειρήσεις που, χωρίς να συμμετέχουν στη σύμπραξη κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, απλώς διευκολύνουν την παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού από τα μέλη της σύμπραξης ή ενημερώνουν την Επιτροπή για την παραβίαση αυτή, δεν παραβαίνουν το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και δεν μπορεί να τους επιβληθεί πρόστιμο βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, διαπιστώνοντας, με την προσβαλλόμενη απόφαση, παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ από την προσφεύγουσα και επιβάλλοντάς της πρόστιμο, παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ από την Επιτροπή διευρύνει υπερβολικά την ειδική υπόσταση της παράβασης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και παραβιάζει έτσι την αρχή της απαγόρευσης της αοριστίας του ποινικού νόμου (nulla poena sine lege certa).

81 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ, αφενός των φυσικών αυτουργών και, αφετέρου, των ηθικών αυτουργών και των συνεργών στις παραβάσεις. Η διάκριση αυτή αποτελεί τμήμα των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, δεδομένης της σύγκλισης των οικείων κανόνων των εθνικών εννόμων τάξεων, όπως το άρθρο 27, παράγραφος 1, του Strafgesetzbuch (γερμανικού ποινικού κώδικα), το άρθρο 48 του Wetboek van Strafrecht (ολλανδικού ποινικού κώδικα), το άρθρο 67 του βελγικού ποινικού κώδικα, το άρθρο 121-7 του γαλλικού ποινικού κώδικα, το τμήμα 8 του Accessories and Abettors Act 1861 (ποινικού κώδικα του Ηνωμένου Βασιλείου), το άρθρο 28, παράγραφος 2, στοιχείο β΄,

και το άρθρο 29 του Código penal (ισπανικού ποινικού κώδικα) περί της συνέργειας, τα άρθρα 46 και 47 του ελληνικού ποινικού κώδικα, τα άρθρα 66 και 67 του λουξεμβουργιανού ποινικού κώδικα, τα άρθρα 26 και επόμενα του Código penal (πορτογαλικού ποινικού κώδικα), το κεφάλαιο 23, τμήμα 4, του Brottsbalk (σουηδικού ποινικού κώδικα) και το κεφάλαιο 5 του Rikoslaki (φινλανδικού ποινικού κώδικα). Η εν λόγω διάκριση επιβεβαιώνεται επίσης από το άρθρο 2, παράγραφος 1, της σύμβασης για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 26ης Ιουλίου 1995 (ΕΕ C 316, σ. 49) και το άρθρο 11 του Corpus Juris με τις ποινικές διατάξεις για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (υπό τη διεύθυνση της Mireille Delmas-Marty, Economica, 1997).

82 Επομένως, οσάκις επιβάλλονται πρόστιμα δυνάμει του κανονισμού 17, πρέπει επίσης να διακρίνονται οι φυσικοί από τους ηθικούς αυτουργούς και τους συνεργούς. Πάντως, κατά την προσφεύγουσα, στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, δεν υπάρχει νομοθετική διάταξη που να καθιστά δυνατή την επιβολή κυρώσεων σε βάρος του ηθικού αυτουργού ή του συνεργού στην παράβαση. Ως εκ τούτου, μπορούν να επιβληθούν κυρώσεις μόνο σε πρόσωπο που, ως φυσικός αυτουργός παραβάσεως, πληροί τους όρους της ειδικής υπόστασης της παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Αντιθέτως, η συνέργεια και η ηθική αυτουργία σε παράβαση δεν τιμωρούνται.

83 Ωστόσο, αντίθετη και διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, όπως η ερμηνεία της Επιτροπής στην προκειμένη περίπτωση, παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ και του άρθρου 49, παράγραφος 1, του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει την αρχή αυτή καθώς και την αρχή της απαγορεύσεως της διασταλτικής ερμηνείας, ιδίως κατ' αναλογία, σε βάρος του κατηγορουμένου. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα στοιχεία της παράβασης πρέπει να προσδιορίζονται σαφώς από τον ίδιο τον νόμο (ΕΔΔΑ, απόφαση Streletz κ.λπ. κατά Γερμανίας της 22ας Μαρτίου 2001 αριθ. 34044/96 κ.λπ., *Recueil des arrêts et décisions,* 2001-II, § 50 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

84 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege), ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, έχει επίσης εφαρμογή στην κατασταλτική διοικητική διαδικασία του κανονισμού 17 και, ειδικότερα, στα πρόστιμα του άρθρου 15, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού. Τούτο προκύπτει, αφενός, από το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ και, αφετέρου, από τη νομολογία (απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-74/95 και C-129/95, X, Συλλογή 1996, σ. I-6609, σκέψη 25 αποφάσεις Brugg Rohrsysteme κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 109 και 122, και LR AF 1998 κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 209 και 210). Εξάλλου, πρόκειται για αυτονόητη αρχή του κράτους δικαίου που εξασφαλίζει αποτελεσματική προστασία από αυθαίρετες διώξεις και κυρώσεις (ΕΔΔΑ, απόφαση Streletz κ.λπ. κατά Γερμανίας, ανωτέρω σκέψη 83, § 50 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

— Επί της έννοιας του αυτουργού κατά το άρθρο 81 ΕΚ

85 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι, κατά την αρχή της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου (nulla poena sine lege certa) που κατοχυρώνει το άρθρο 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ (βλ. ανωτέρω σκέψη 80), πρέπει να δοθεί συσταλτική ερμηνεία στην έννοια του αυτουργού παραβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ (βλ., επίσης, αποφάσεις του Δικαστηρίου, X, ανωτέρω σκέψη 84, σκέψη 25, και της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-195/99 P, Krupp Hoesch κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-10937, σκέψη 86). Η αρχή αυτή επιτάσσει, αφενός, η κύρωση παραβάσεως κανόνα δικαίου, όπως η κύρωση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, να είναι γνωστή εκ των προτέρων στα πρόσωπα που αφορά ο κανόνας αυτός και, αφετέρου, η αποφασιστική αρμοδιότητα της οικείας αρχής να περιορίζεται ούτως ώστε να αποκλείονται οι αποφάσεις-«έκπληξη». Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι μπορεί να επιβληθεί κύρωση βάσει του κοινοτικού δικαίου, έστω και αν δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, μόνον αν στηρίζεται σε σαφή και μη διφορούμενη νομική βάση (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 25ης Σεπτεμβρίου 1984, 117/83, Könecke, Συλλογή 1984, σ. 3291, σκέψη 11, και της 18ης Νοεμβρίου 1987, 137/85, Maizena, Συλλογή 1987, σ. 4587, σκέψη 15).

86 Εξάλλου, όσο πιο αισθητή από το άτομο είναι η κύρωση, τόσο πιο σαφείς πρέπει να είναι οι κοινοτικές νομικές πράξεις. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί σχετικώς ότι η νομική σαφήνεια είναι ιδιαιτέρως επιτακτική σ' έναν τομέα όπου οποιαδήποτε

αβεβαιότητα μπορεί να προκαλέσει την εφαρμογή ιδιαιτέρως αισθητών κυρώσεων (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1980, 32/79, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 547, σκέψη 46). Δεδομένου του ιδιαιτέρως υψηλού ορίου του ποσού των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, γεγονός που επιβεβαιώνεται από την πρόσφατη πρακτική της Επιτροπής, η αρχή της νομιμότητας των ποινών δικαιολογεί τη συσταλτική ερμηνεία της έννοιας του αυτουργού στο πλαίσιο του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Επίσης, η διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, την οποία υποστηρίζει η Επιτροπή, υπερβαίνει την απλή βαθμιαία αποσαφήνιση των κανόνων ποινικής ευθύνης από τη δικαστική ερμηνεία λόγω της ασυμβατότητάς της, αφενός, με την ευρέως αποδεκτή έννοια της «συμφωνίας» και, αφετέρου, με τη θεμελιώδη ιδέα της αυτονομίας που προκύπτει εμμέσως από τις διατάξεις στον τομέα του ανταγωνισμού.

87 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν υπήρξε αυτουργός παραβάσεως, αφού δεν ήταν μέλος ούτε της σύμπραξης ούτε της ένωσης επιχειρήσεων. Στην πραγματικότητα, υπήρξε μόνο συνεργός των AKZO, Atochem/Atofina και PC/Degussa, γεγονός που δεν συνιστά παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Υπό το φως των προπαρατεθέντων στη σκέψη 81 εθνικών κανόνων, η διάκριση μεταξύ φυσικών αυτουργών παραβάσεως και συμμετεχόντων πρέπει να γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων. Ως φυσικός αυτουργός παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ τιμωρείται μόνον όποιος περιλαμβάνεται στις κατηγορίες προσώπων του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και εκτελεί την πράξη που προβλέπεται εκεί. Αντιθέτως, μη τιμωρητέος συνεργός είναι όποιος, χωρίς να πληροί τους όρους της ειδικής υπόστασης της παράβασης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, διευκολύνει εκουσίως, υποστηρίζοντας ή βοηθώντας, την προετοιμασία ή τη διάπραξη της παραβάσεως.

88 Πράγματι, οι παραβάσεις των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ εμπίπτουν στη λεγόμενη κατηγορία των «ειδικών» παραβάσεων, αφού τα άρθρα αυτά περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να τελέσουν παρόμοιες παραβάσεις επιχειρήσεων σε εκείνες που παρουσιάζουν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, ήτοι, στην περίπτωση του άρθρου 81 ΕΚ, στις επιχειρήσεις που είναι συμβαλλόμενα μέρη της περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας. Τούτο προκύπτει από την έκφραση «συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων» του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και αναγνωρίζεται από τη νομολογία

(απόφαση Krupp Hoesch κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 85, σκέψη 86). Επομένως, μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 μόνο στην επιχείρηση που είναι συμβαλλόμενο μέρος στην περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία.

89 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το γράμμα και ο σκοπός του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ που σκοπεί στην προστασία του ανταγωνισμού εξαρτούν την ιδιότητα του αυτουργού από το ζήτημα αν η οικεία επιχείρηση είναι ανταγωνίστρια που εκτίθεται στον ανταγωνισμό και υποχρεούται, ως εκ τούτου, να τηρεί τους κανόνες του ανταγωνισμού. Αποδέκτης του κανόνα αυτού είναι μόνον η επιχείρηση που υπέχει την εν λόγω ειδική υποχρέωση η οποία συνδέεται με τον σκοπό του ελεύθερου ανταγωνισμού. Πράγματι, περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία μπορεί να συναφθεί μόνο μεταξύ επιχειρήσεων που έχουν, στην οικεία αγορά, την ιδιότητα του ανταγωνιστή, του προσφέροντος ή του λαμβάνοντος αγαθά ή υπηρεσίες.

90 Επομένως, μια επιχείρηση μπορεί να χαρακτηριστεί αυτουργός παραβάσεως μόνον εφόσον η περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία συνάπτεται στο πλαίσιο του τομέα δραστηριότητάς της. Εξάλλου, ο περιορισμός του κύκλου των αυτουργών μιας παραβάσεως απορρέει από τη νομολογία περί της λεγόμενης «αυτονομίας» που ενυπάρχει στους κανόνες της Συνθήκης που αφορούν τον ανταγωνισμό, κατά την οποία κάθε επιχειρηματίας οφείλει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει εντός της κοινής αγοράς. Συνεπώς, η απαιτούμενη αυτονομία αντιτίθεται αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών που έχει ως αντικείμενο ή μπορεί είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά εντός της αγοράς υφιστάμενου ή εν δυνάμει ανταγωνιστή είτε να αποκαλύψει σε έναν ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που ο επιχειρηματίας έχει αποφασίσει ή σκέπτεται ν' ακολουθήσει στην αγορά (αποφάσεις του Δικαστηρίου Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 24, σκέψη 174, και της 8ης Ιουλίου 1999, C-199/92 P, Hüls κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-4287, σκέψη 160).

— Επί της μη άξιας κολασμού συνέργειας της προσφεύγουσας

91 Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι δεν υπήρξε συμβαλλόμενο μέρος της περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας μεταξύ των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων και, επομένως, δεν παρέβη τον κανόνα της αυτονομίας του δικαίου του ανταγωνισμού. Πράγματι, ούτε ήρθε σε επαφή με τους ανταγωνιστές της ούτε επηρέασε ή προσπάθησε να επηρεάσει τη δραστηριότητά τους στην αγορά. Η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι η οικονομική της δραστηριότητα δεν αφορά την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων που αποτελεί το αντικείμενο της παράβασης, δεν πληροί τους σχετικούς με την ειδική υπόσταση της παράβασης όρους του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτουργός της παράβασης. Επίσης, είναι εσφαλμένη η άποψη της Επιτροπής ότι η συμφωνία του 1971 και οι συμβάσεις υπηρεσιών μεταξύ της προσφεύγουσας, αφενός, και των AKZO, Atochem/Atofina και PC/Degussa, αφετέρου, αποτελούν «μία και ενιαία συμφωνία» που περιλαμβάνει τη συμμετοχή της προσφεύγουσας. Πράγματι, το προοίμιο της συμφωνίας του 1971 ορίζει αποκλειστικά τους παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων ως συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας αυτής (αιτιολογική σκέψη 80 της προσβαλλόμενης απόφασης).

92 Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν υπήρξε ποτέ συμβαλλόμενο μέρος της εν λόγω συμφωνίας (αιτιολογική σκέψη 339 της προσβαλλόμενης απόφασης) που αποτέλεσε το πλαίσιο των δραστηριοτήτων της σύμπραξης μεταξύ 1971 και 1999 (αιτιολογικές σκέψεις 89, 90 και 316 της προσβαλλόμενης απόφασης) ούτε μπορούσε να γίνει λόγω της άσχετης προς την οικεία αγορά οικονομικής δραστηριότητάς της. Πάντως, η Επιτροπή, χαρακτηρίζοντας τη συμμετοχή της προσφεύγουσας σε ορισμένες πτυχές της σύμπραξης ως παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, παραβλέπει τη διατύπωση της διάταξης αυτής. Εξάλλου, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα άσκησε πράγματι τα καθήκοντα που εσφαλμένως της καταλογίζει η Επιτροπή (αιτιολογική σκέψη 334 της προσβαλλόμενης απόφασης), η δραστηριότητα αυτή, ελλείψει άμεσης συμμετοχής στην περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία στην οικεία αγορά, δεν μπορεί να αντίκειται στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αλλά εμπίπτει στην κατηγορία της μη κολαστέας συνέργειας.

— Επί της προηγούμενης αντίθετης πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων

93 Εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο τρόπος προσέγγισης της Επιτροπής στην προσβαλλόμενη απόφαση αντιβαίνει στην προηγούμενη πρακτική της λήψεως αποφάσεων από το 1983, σύμφωνα με την οποία οι συμβουλευτικές επιχειρήσεις που δεν δραστηριοποιούνται στη σχετική με την παράβαση αγορά, δεν θεωρούνται συμβαλλόμενα μέρη της περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας και, κατά συνέπεια, αυτουργοί παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Η αντίθετη θέση που υποστηρίζει ακόμη η Επιτροπή με την απόφαση 80/1334/ΕΟΚ, της 17ης Δεκεμβρίου 1980, σχετικά με διαδικασία Κατ' εφαρμογήν του άρθρου [81 ΕΚ] (IV/29.869 — Χυτό γυαλί στην Ιταλία) (ΕΕ L 383, σ. 19, στο εξής: απόφαση περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία), παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege), αφού η εν λόγω συμβουλευτική επιχείρηση δεν ήταν συμβαλλόμενο μέρος της περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας, αλλ' απλός συνεργός. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή, ορθώς, εγκατέλειψε τη θέση αυτή το 1983. Η Επιτροπή, με την απόφαση 83/546/ΕΟΚ, της 17ης Οκτωβρίου 1983, σχετικά με διαδικασία Κατ' εφαρμογήν του άρθρου [81 ΕΚ] (IV/30.064 — Κύλινδροι ελάσεως από χυτοσίδηρο και χυτοχάλυβα) (ΕΕ L 317, σ. 1, στο εξής: απόφαση περί κυλίνδρων ελάσεως από χυτοσίδηρο και χυτοχάλυβα), χαρακτήρισε ως αυτουργούς παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ μόνον τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη σχετική με την παράβαση αγορά και είναι συμβαλλόμενα μέρη της περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας και όχι τη συμβουλευτική επιχείρηση που είναι επιφορτισμένη, μεταξύ άλλων, με τη διαχείριση του συστήματος ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των μελών της σύμπραξης (αιτιολογικές σκέψεις 10 επ.). Τον ίδιο τρόπο προσέγγισης ακολούθησε η Επιτροπή με τις αποφάσεις 86/398/ΕΟΚ, της 23ης Απριλίου 1986, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [81 ΕΚ] (IV/31.149 — Πολυπροπυλένιο) (ΕΕ L 230, σ. 1, στο εξής: απόφαση περί πολυπροπυλενίου), αιτιολογική σκέψη 66, 89/191/ΕΟΚ, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [81 ΕΚ] (IV/31.866, LdPE) (ΕΕ 1989, L 74, σ. 21, στο εξής: απόφαση περί LdPE), αιτιολογικές σκέψεις 11 και 19, και 94/601/ΕΚ, της 13ης Ιουλίου 1994, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [81 ΕΚ] (IV/C/33.833 — Χαρτόνι) (ΕΕ L 243, σ. 1, στο εξής: απόφαση περί χαρτονιού), αιτιολογικές σκέψεις 2, 27 επ., 33, 37, 61 επ., 134 και 162.

94 Η Επιτροπή δεν μπορεί να υποστηρίζει ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα διαδραμάτισε πιο σημαντικό ρόλο από τις συμβουλευτικές επιχειρήσεις στις προπαρατεθείσες υποθέσεις. Απεναντίας, η προσφεύγουσα, σε αντίθεση με τις συμβουλευτικές επιχειρήσεις που εμπλέκονται στις υποθέσεις επί των οποίων

εκδόθηκε η απόφαση περί κυλίνδρων ελάσεως από χυτοσίδηρο και χυτοχάλυβα και η απόφαση περί χαρτονιού, δεν μετέσχε σχεδόν ποτέ σε επιζήμιες του ανταγωνισμού συναντήσεις (βλ. ανωτέρω σκέψεις 72 επ.). Εξάλλου, οι λοιπές αιτιάσεις σε βάρος της προσφεύγουσας αλυσιτελώς προβάλλονται και δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμπραξη. Επομένως, το σύστημα πληροφοριών για την αγορά που βασίζεται σε επίσημες στατιστικές δεν παραβαίνει το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ (απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-179/99 P, Eurofer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-10725, σκέψη 44, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Μαρτίου 1999, T-136/94, Eurofer κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-263, αποσπασματική δημοσίευση, σκέψη 186), εφόσον δεν συνεπάγεται τη μεταξύ ανταγωνιστών διακίνηση πληροφοριών που καλύπτονται από το επιχειρηματικό απόρρητο. Τούτο ισχύει ακόμη περισσότερο βάσει της πάγιας πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων, οσάκις μια συμβουλευτική επιχείρηση περιορίζεται στην εκμετάλλευση των λογιστικών στοιχείων της πώλησης που της κοινοποιήθηκαν χωρίς ωστόσο να συμμετέχει στην ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών αυτών καθεαυτών [απόφαση 94/599/ΕΚ της Επιτροπής, της 27ης Ιουλίου 1994, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [81 ΕΚ] (IV/31.865 — PVC) (ΕΕ L 239, σ. 14), αιτιολογική σκέψη 12 απόφαση περί LdPE, αιτιολογική σκέψη 11 απόφαση περί πολυπροπυλενίου, αιτιολογική σκέψη 66]. Τέλος, ο λογιστικός έλεγχος από ανεξάρτητους ορκωτούς λογιστές των στοιχείων της πώλησης που κοινοποίησαν τα μέλη της σύμπραξης δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Επομένως, η προμνησθείσα «γραμματειακή υποστήριξη» της προσφεύγουσας σε σχέση με τη σύμπραξη δεν συνιστά πράξη συνέργειας.

— Επί της απουσίας ελέγχου της συμπράξεως από την προσφεύγουσα και αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δραστηριότητάς της και του περιορισμού του ανταγωνισμού

95 Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι δεν είχε κανέναν έλεγχο της παραβάσεως. Οι αποφάσεις περί της υλοποιήσεως, της διαχειρίσεως και του προσανατολισμού της συμπράξεως ελήφθησαν αποκλειστικώς από τους τρεις παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της δραστηριότητας της προσφεύγουσας και του περιορισμού του ανταγωνισμού στην αγορά των οργανικών υπεροξειδίων. Η προσφεύγουσα, ως εντολοδόχος βάσει του ελβετικού ενοχικού δικαίου, υποκείμενη στην οδηγίες των παραγωγών αυτών και υπέχουσα υποχρέωση εχεμύθειας, ήταν απλώς όργανο των μελών της σύμπραξης. Για τον λόγο αυτό και μόνον, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να θεωρηθεί συναυτουργός της παράβασης όπως οι παραγωγοί των οργανικών υπεροξειδίων. Η απουσία ελέγχου της παραβάσεως από την προσφεύγουσα απορρέει επίσης από το γεγονός ότι δεν

συμμετείχε στην εναρμονισμένη πρακτική αυτή καθεαυτή, ήτοι στην ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των παραγωγών μέσω τηλεομοιοτυπίας, κινητού τηλεφώνου και κατά τις συναντήσεις των ομάδων εργασίας στις οποίες ήταν παρούσα (βλ. ανωτέρω σκέψεις 72 επ.).

96 Εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αντίθετα προς τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική σκέψη 345 της προσβαλλόμενης απόφασης, όσον αφορά τις υπηρεσίες της στο πλαίσιο της σύμπραξης, όπως η επιστροφή των εξόδων μετακίνησης, θα μπορούσε ανά πάσα στιγμή να αντικατασταθεί είτε από τους παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων είτε από άλλη συμβουλευτική επιχείρηση, χωρίς αυτό να επηρεάσει τη λειτουργία της σύμπραξης όπως η αποχώρηση ενός από τους παραγωγούς.

97 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι πρέπει να χαρακτηρισθεί ως μη κολαστέα συνεργός των τριών εμπλεκομένων στη σύμπραξη παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων. Συναφώς, είναι αδιάφορο το γεγονός ότι η προσφεύγουσα γνώριζε εν μέρει την εν λόγω σύμπραξη, αφού η γνώση αυτή δεν αρκεί για να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η ίδια διέπραξε παράβαση (απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-9925, σκέψη 39 προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mischo στην απόφαση αυτή, Συλλογή 2000, σ. I-9928, σκέψη 80).

— Επί του εσφαλμένου χαρακτηρισμού της προσφεύγουσας ως «ένωσης επιχειρήσεων»

98 Τέλος, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του χαρακτηρισμού της ως «ένωσης επιχειρήσεων» στο άρθρο 1 και στις αιτιολογικές σκέψεις 347, 373 και 464 της προσβαλλόμενης απόφασης. Η Επιτροπή, ερμηνεύοντας την έννοια αυτή διασταλτικώς, παραβιάζει την αρχή της απαγορεύσεως της κατ' αναλογία ερμηνείας, απόρροιας της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum

crimen, nulla poena sine lege) του άρθρου 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ (βλ. ανωτέρω σκέψη 83) που έχει εφαρμογή και στο πλαίσιο της κατασταλτικής διοικητικής διαδικασίας του κανονισμού 17. Πράγματι, συνήθως, μια συμβουλευτική επιχείρηση, όπως η προσφεύγουσα, δεν αποτελεί «ένωση επιχειρήσεων», οργανωτική δομή που αποτελείται από επιχειρήσεις μέλη. Η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι δεν αποτελείται από επιχειρήσεις μέλη, είναι ανεξάρτητη επιχείρηση ελεγχόμενη αποκλειστικώς από τα φυσικά πρόσωπα που αποτελούν τους μετόχους της. Επίσης, συνδέεται με τους πελάτες της, όχι μέσω ενός δομικού συνδέσμου, αλλά με αμιγή σύμβαση εντολής.

99 Η θέση της Επιτροπής δεν συνάδει επίσης με την έννοια και τον σκοπό της ένωσης επιχειρήσεων. Στην πραγματικότητα, σκοπός της έννοιας αυτής δεν είναι η επιβολή κυρώσεων σε βάρος των συνεργών των μελών μιας σύμπραξης, αλλά να μη διαφεύγουν οι επιχειρήσεις από τους κανόνες ανταγωνισμού εκ του τρόπου και μόνο με τον οποίο συντονίζουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά και, ως εκ τούτου, να εμπίπτουν στην έννοια αυτή και οι θεσμοποιημένες μορφές συνεργασίας, δηλαδή οι καταστάσεις όπου οι επιχειρηματίες ενεργούν μέσω συλλογικής οντότητας ή κοινού οργάνου (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Léger στην απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-309/99, Wouters κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I-1577, I-1582, σκέψη 62). Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση, οι παραγωγοί οργανικών υπεροξειδίων δεν ενήργησαν μέσω συλλογικής οντότητας ή κοινού οργάνου, αλλά συντόνισαν τη συμπεριφορά τους ευθέως μέσω τηλεομοιοτυπίας, τηλεφώνου και συναντήσεων ομάδων εργασίας. Συναφώς, η προσφεύγουσα πρόσφερε απλώς υπηρεσίες διοικητικής μέριμνας, χωρίς να αποτελεί «συλλογική οντότητα» ή «κοινό όργανο» των παραγωγών αυτών.

100 Η προσφεύγουσα συμπεραίνει από τα ανωτέρω ότι, ως μη κολαστέα συνεργός της AKZO, της Atochem/Atofina και της PC/Degussa, δεν παρέβη το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και το γεγονός ότι η Επιτροπή της καταλογίζει την εν λόγω παράβαση παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege).

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

Επί των πραγματικών περιστατικών της προσβαλλόμενης απόφασης

101 Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά που ασκούν επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή υποστηρίζει, στην ουσία, ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το γεγονός ότι διατήρησε στο χρηματοκιβώτιό της, μεταξύ άλλων, τα αντίτυπα της συμφωνίας του 1971 και της συμφωνίας του 1975 τα οποία ανήκουν στην Atochem/Atofina και στην PC/Degussa. Εξάλλου, η Επιτροπή αμφισβητεί το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εκτίμησε μεμονωμένως το επίσημο σύστημα πληροφόρησης για την αγορά και θεωρεί ότι το σύστημα αυτό πρέπει να εκτιμηθεί στο πλαίσιο της σύμπραξης. Πράγματι, η συλλογή, η προετοιμασία, ο έλεγχος των λογιστικών στοιχείων και η κατάρτιση στατιστικών μετά λόγου γνώσεως και με επιζήμιο του ανταγωνισμού σκοπό, στο πλαίσιο του συστήματος αυτού, συνιστούν, με τη συμμετοχή στις συναντήσεις, την πρόταση ποσοστώσεων και τον υπολογισμό των αποκλίσεων σε σχέση με τις συμφωνηθείσες ποσοστώσεις, ουσιώδη προϋπόθεση της λειτουργίας της σύμπραξης.

102 Εξάλλου, δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε σε πέντε συναντήσεις στη Ζυρίχη μεταξύ 1994 και 1998, εκ των οποίων οι τέσσερις ήταν συναντήσεις «κορυφής», και στη συνάντηση με τους εκπροσώπους της AKZO στο Amersfoort. Η προσφεύγουσα έχει επίσης παραδεχθεί ότι έκανε κράτηση της αίθουσας συνεδριάσεων για τρεις «ανεπίσημες» συναντήσεις στη Ζυρίχη μεταξύ 1997 και 1998. Δεδομένων των σοβαρών αυτών πραγματικών περιστατικών, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να υποτιμά τη συμμετοχή της με τη χρήση όρων όπως «σπανίως» ή «σχεδόν ποτέ». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι υπολόγισε τις αποκλίσεις σε σχέση με τις συμφωνηθείσες ποσοστώσεις τουλάχιστον έως το 1995 ή το 1996. Λειτούργησε επίσης ως γραφείο συμψηφισμού προκειμένου να εξασφαλίσει ότι οι επιζήμιες του ανταγωνισμού συναντήσεις δεν θα αφήσουν ίχνη στους λογαριασμούς των μετεχουσών επιχειρήσεων. Συνεπώς, η προσφεύγουσα μερίμνησε, κατά την επιστροφή των χρημάτων, ώστε να μην αναγράφεται αντικείμενο στις εσωτερικές εντολές πληρωμής που συμπλήρωνε και υπέγραφε ο M. S. Τέλος, η Επιτροπή αντικρούει το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε αναξιόπιστες δηλώσεις της AKZO. Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι διάφορες δηλώσεις σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά που ασκούν επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση, ακόμη και οι δηλώσεις σχετικά με περιστατικά των οποίων η αξιοπιστία είναι

αναγκαστικώς μικρότερη, μπορούν να αλληλοενισχύονται (απόφαση Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 77, σκέψη 87).

Επί της παραβιάσεως της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege)

103 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege). Απορρίπτει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι, στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, κατά το πρότυπο του ποινικού δικαίου πλειόνων κρατών μελών, πρέπει να γίνεται τυπική διάκριση μεταξύ, αφενός, φυσικών αυτουργών και, αφετέρου, ηθικών αυτουργών και συνεργών. Ούτε το πρωτογενές ούτε το δευτερογενές δίκαιο που έχουν εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση προβαίνουν σε παρόμοια διάκριση. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το άρθρο 15, παράγραφος 4, του κανονισμού 17, η προβλεπόμενη από τον κανονισμό αυτό διοικητική διαδικασία δεν έχει ποινικό χαρακτήρα (απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Οκτωβρίου 1994, Τ-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-755, σκέψη 235). Εξάλλου, δεν είναι απαραίτητη η κατασκευή παρόμοιας τυπικής διάκρισης στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, αφού μπορούν να ληφθούν υπόψη διάφορες μορφές συμμετοχής και βαρύτητας της συμμετοχής στην παράβαση κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου (προτάσεις της γενικής εισαγγελέα Stix-Hackl στην απόφαση Krupp Hoesch κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 85, Συλλογή 2003, σ. I-10941, υποσημείωση 15).

104 Ωστόσο, ελλείψει κανόνα βάσει του οποίου διακρίνεται ο αυτουργός από τον συμμέτοχο στην παράβαση, μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, σε οποιοδήποτε πρόσωπο πληροί τους όρους της ειδικής υπόστασης της παράβασης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Η Επιτροπή προσθέτει ότι ο απορρέων από την αρχή της ασφάλειας δικαίου κανόνας κατά τον οποίο οι νομικές πράξεις της Κοινότητας πρέπει να είναι σαφείς και οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να προβλέψουν επαρκώς την εφαρμογή τους δεν αποκλείει ενίοτε οι πράξεις αυτές να χρήζουν ερμηνείας. Πράγματι, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει επίσης την ανάγκη εξισορρόπησης, αφενός, της αρχής της ειδικότητας και της απαγορεύσεως της αναλογίας στον τομέα του ποινικού δικαίου βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ και, αφετέρου, της δικαστικής ερμηνείας, ιδίως, για τη σταδιακή διαφοροποίηση

των κανόνων ποινικής ευθύνης από τη μία υπόθεση στην άλλη (ΕΔΔΑ, απόφαση S.W. κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 22ας Νοεμβρίου 1995, σειρά A αριθ. 335-B, § 36). Επομένως, αυτουργός παραβάσεως είναι όποιος πληροί τους όρους του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

105 Η Επιτροπή αντικρούει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν ήταν ούτε μπορούσε να είναι μέλος της σύμπραξης. Η συμφωνία του 1971 μεταξύ των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων και οι συμβάσεις υπηρεσιών μεταξύ της προσφεύγουσας και των εν λόγω παραγωγών αποτελούν ουσιώδη στοιχεία μίας και ενιαίας σύμπραξης. Οι συμβάσεις υπηρεσιών, δεδομένου ότι υλοποιούν τη συμφωνία του 1971, πρέπει να συνεκτιμηθούν με τη συμφωνία αυτή ως συμπληρωματικές και δευτερεύουσες συμφωνίες (αιτιολογικές σκέψεις 339 και 340 της προσβαλλόμενης απόφασης βλ. και απόφαση περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία).

106 Συναφώς, δεν απαιτείται από το γράμμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ η προσφεύγουσα, ως συμβουλευτική επιχείρηση, να δραστηριοποιείται στην επίμαχη αγορά ως ανταγωνίστρια, προσφέρουσα ή λαμβάνουσα αγαθά ή υπηρεσίες. Ούτε απαιτείται περιορισμός της εμπορικής αυτονομίας των οικείων επιχειρήσεων και του μεταξύ τους ανταγωνισμού, αλλά αρκεί οποιοσδήποτε περιορισμός του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινής αγοράς. Τούτο ανταποκρίνεται στον σκοπό του άρθρου 81 ΕΚ που, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, ΕΚ, αποτελεί τμήμα ενός συστήματος για την αποφυγή της νόθευσης του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά [βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1)].

107 Πράγματι, το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, έχει εφαρμογή όχι μόνο στις «οριζόντιες» συμφωνίες, αλλά και στις «κάθετες» περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας διανομής (απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής της ΕΟΚ, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), ακόμη και μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές αγορές. Συναφώς,

σκοπός της έννοιας της συμφωνίας είναι να καταστήσει δυνατή τη διάκριση μεταξύ απαγορευμένης εναρμονισμένης πρακτικής και επιτρεπόμενης παράλληλης δραστηριότητας (βλ., επίσης, απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Δεκεμβρίου 2003, Τ-61/99, Adriatica di Navigazione κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5349, σκέψη 89). Εξάλλου, η παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ συνιστά «έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης» (abstraktes Gefährdungsdelikt) καθόσον η διάταξη αυτή καλύπτει και τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ήτοι τον επιζήμιο του ανταγωνισμού χαρακτήρα της σύμπραξης, εξαιρουμένης της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

108 Η Επιτροπή υπενθυμίζει περαιτέρω τη νομολογία κατά την οποία η απλή συμμετοχή σε επιζήμιες του ανταγωνισμού συναντήσεις και η σιωπηρή έγκριση μιας παράνομης πρωτοβουλίας, χωρίς δημόσια αποστασιοποίηση από το περιεχόμενό της ή καταγγελία στις διοικητικές αρχές, συνιστούν παθητικό τρόπο συμμετοχής στην παράβαση και συνεπώς επισύρουν την ευθύνη της επιχειρήσεως στο πλαίσιο μιας ενιαίας συμφωνίας (απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 83 και 84 αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 1991, Τ-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1711, σκέψη 232 της 10ης Μαρτίου 1992, Τ-12/89, Solvay κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-907, σκέψη 98, και της 6ης Απριλίου 1995, Τ-141/89, Tréfileurope κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-791, σκέψεις 85 και 86). Το ίδιο ισχύει ακόμη περισσότερο για την ενεργή συμμετοχή μιας επιχείρησης σε σύμπραξη, ανεξάρτητα από το αν η επιχείρηση αυτή δραστηριοποιείται ή όχι στην επίμαχη αγορά.

109 Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν συμπεριφέρθηκε ως παθητικός συνεργός της σύμπραξης, αλλά συμμετείχε ενεργά σε αυτήν ως διοργανώτρια και θεματοφύλακας της καλής λειτουργίας της (αιτιολογική σκέψη 343 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η προσφεύγουσα, με τις δραστηριότητές της, συνέβαλε σημαντικά στη διατήρηση εν ισχύ και την απόκρυψη της σύμπραξης και επομένως στον σοβαρό και διαρκή περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά οργανικών υπεροξειδίων. Κατά την Επιτροπή, τα στοιχεία αυτά είναι αναγκαία και επαρκή για να θεμελιώσουν την ευθύνη της βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Συναφώς, είναι αδιάφορο αν ο συμμετέχων σε παράβαση επωφελείται ή όχι από αυτήν (απόφαση Krupp Hoesch κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 85), αφού το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν στηρίζεται στην έννοια του πλουτισμού, αλλά στην έννοια της διακινδύνευσης του ανταγωνισμού.

110 Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα επωφελήθηκε άμεσα από την καλή λειτουργία της σύμπραξης (αιτιολογική σκέψη 342 της προσβαλλόμενης απόφασης). Κατά την Επιτροπή, είναι επίσης αδιάφορο αν ο συμμετέχων στην παράβαση μπορεί ή όχι να επηρεάσει άμεσα τις τιμές και τις ποσότητες ως παραμέτρους του ανταγωνισμού (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση Brugg Rohrsysteme κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 61), ειδεμή θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγόρευσης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ παρέχοντας τη δυνατότητα καταστρατήγησής της με την καταφυγή σε «εξειδικευμένους παρόχους υπηρεσιών αθέμιτου ανταγωνισμού» επιφορτισμένους με την οργάνωση, τη διατήρηση σε λειτουργία και την απόκρυψη της σύμπραξης.

111 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

α) Εισαγωγικές παρατηρήσεις

112 Διευκρινίζεται καταρχάς ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί αυτό καθεαυτό το ύψος του προστίμου που της επιβλήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Η προσφεύγουσα, με τον υπό κρίση λόγο ακυρώσεως υποστηρίζει, στην ουσία, ότι η Επιτροπή, καταλογίζοντάς της παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και επιβάλλοντάς της πρόστιμο, υπερβαίνει τα όρια της αποφασιστικής αρμοδιότητάς της βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2 του κανονισμού 17 και παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) του άρθρου 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ. Συναφώς, η Επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ήταν απλώς μη κολαστέα συνεργός της σύμπραξης που δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να θεωρηθεί επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων «αυτουργός» παραβάσεων του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

113 Επισημαίνεται περαιτέρω ότι η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία του κανονισμού 17 είναι αμιγώς διοικητικής φύσεως (βλ., σχετικώς, απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 200 απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Μαρτίου 2000, Τ-25/95, Τ-26/95, Τ-30/95 έως Τ-32/95, Τ-34/95 έως Τ-39/95, Τ-42/95 έως Τ-46/95, Τ-48/95, Τ-50/95 έως Τ-65/95, Τ-68/95 έως Τ-71/95, Τ-87/95, Τ-88/95, Τ-103/95 και Τ-104/95, Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-491, σκέψεις 717 και 718) και, ως εκ τούτου, οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και, ιδίως, η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege), όπως έχει εφαρμογή στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού (απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψεις 215 έως 223), δεν έχουν αναγκαστικώς το ίδιο περιεχόμενο όπως στην περίπτωση της εφαρμογής τους επί υποθέσεως που διέπεται από το ποινικό δίκαιο υπό στενή έννοια.

114 Προκειμένου να προσδιοριστεί αν πρέπει να γίνει διάκριση, σε σχέση με την απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege), μεταξύ της επιχείρησης «αυτουργού» παραβάσεως και της επιχείρησης μη αξιόποινου «συνεργού», το Πρωτοδικείο κρίνει ότι πρέπει να προβεί σε γραμματική, συστηματική και τελολογική ερμηνεία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (βλ., όσον αφορά τη μεθοδολογία, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Νοεμβρίου 2002, Τ-251/00, Lagardère και Canal+ κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-4825, σκέψεις 72 επ., και της 6ης Οκτωβρίου 2005, Τ-22/02 και Τ-23/02, Sumitomo Chemical και Sumika Fine Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-4065, σκέψεις 41 επ.).

β) Επί της γραμματικής ερμηνείας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ

115 Το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ ορίζει ότι «[ε]ίναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις

ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς».

116 Πρέπει να εξεταστεί προεχόντως το περιεχόμενο του όρου «συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων».

117 Συναφώς, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει καταρχάς ότι τα κοινοτικά δικαστήρια δεν έχουν, έως σήμερα, αποφανθεί ρητώς επί του ζητήματος αν οι έννοιες της συμφωνίας και της επιχείρησης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ στηρίζονται σε «ενιαία» αντίληψη περιλαμβάνουσα κάθε επιχείρηση που συμβάλλει στη διάπραξη παραβάσεως, ανεξάρτητα από τον οικονομικό τομέα στον οποίο δραστηριοποιείται κατά κανόνα, ή, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, σε «δυαδική» αντίληψη διακρίνουσα τις επιχειρήσεις «αυτουργούς» από τις επιχειρήσεις «συνεργούς». Εξάλλου, υπενθυμίζεται ότι, κατά την προσφεύγουσα, το γράμμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ παρουσιάζει κενό υπό την έννοια ότι, μνημονεύοντας την «επιχείρηση» αυτουργό της παραβάσεως και τη συμμετοχή της σε «συμφωνία», περιλαμβάνει μόνον ορισμένες επιχειρήσεις με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και αφορά μόνον ορισμένες μορφές συμμετοχής. Κατά συνέπεια, η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση των ούτως καθοριζομένων εννοιών της επιχείρησης και της συμφωνίας και, ως εκ τούτου, μόνο στην περίπτωση του ούτως καθοριζομένου πεδίου εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, προκειμένου να αποκλείεται η διασταλτική ερμηνεία του γράμματος της διάταξης αυτής.

118 Όσον αφορά τον όρο «συμφωνία», το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι πρόκειται, καταρχάς, απλώς για διαφορετική έκφραση μιας συντονισμένης/εναρμονισμένης και περιοριστικής του ανταγωνισμού πρακτικής, και μάλιστα μιας σύμπραξης υπό ευρεία έννοια, στην οποία συμμετέχουν τουλάχιστον δύο διαφορετικές επιχειρήσεις που έχουν εκφράσει την κοινή βούλησή τους να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο (βλ., σχετικώς, απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψεις 79 και 112 αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 26ης Οκτωβρίου 2000, T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3383, σκέψεις 67 και 173, και της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP και T-61/02 OP, Dresdner Bank κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-3567, σκέψεις 53 έως 55). Εξάλλου, για να υπάρχει συμφωνία υπό

την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αρκεί μια κατά φαινόμενο μονομερής πράξη ή συμπεριφορά να συνιστά έκφραση της συμπτώσεως βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, ενώ η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η σύμπτωση αυτή δεν αποτελεί καθοριστικό παράγοντα (απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2006, C-74/04 P, Επιτροπή κατά Volkswagen, Συλλογή 2006, σ. I-6585, σκέψη 37). Η ευρεία αυτή έννοια της συμφωνίας επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι εμπίπτει επίσης στην παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ η εναρμονισμένη πρακτική που αφορά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, χωρίς να φτάνει μέχρι τη σύναψη κατά κυριολεξίαν συμβάσεως, (βλ., σχετικώς, απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψη 115 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

119 Στην προκειμένη περίπτωση τίθεται το ερώτημα αν, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η σύμπραξη πρέπει να αφορά συγκεκριμένο τομέα δραστηριότητας, ή ακόμη και την ίδια αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, ούτως ώστε μόνον οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα αυτό ως ανταγωνίστριες, προσφέρουσες ή λαμβάνουσες αγαθά ή υπηρεσίες να μπορούν να εναρμονίσουν την πρακτική τους ως επιχειρήσεις (συν)αυτουργοί παραβάσεως.

120 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ έχει εφαρμογή όχι μόνο στις «οριζόντιες» συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που ασκούν εμπορική δραστηριότητα στην ίδια αγορά των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών, αλλά και στις «κάθετες» συμφωνίες που προϋποθέτουν εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής και/ή διανομής και, ως εκ τούτου, σε διαφορετικές αγορές προϊόντων ή υπηρεσιών [βλ., συναφώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου Consten και Grundig κατά Επιτροπής της ΕΟΚ, ανωτέρω σκέψη 107, σ. 493 και 494 της 6ης Ιανουαρίου 2004, C-2/01 P και C-3/01 P, BAI και Επιτροπή κατά Bayer, Συλλογή 2004, σ. I-23 της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, General Motors κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-3173 Επιτροπή κατά Volkswagen, ανωτέρω σκέψη 118, και διάταξη του Δικαστηρίου της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-552/03 P, Unilever Bestfoods κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-9091 απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Σεπτεμβρίου 2001, T-112/99, M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-2459, σκέψεις 72 επ. βλ., επίσης, κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, για την εφαρμογή του

άρθρου 81, παράγραφος 3, [ΕΚ] σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ L 336, σ. 21), και ανακοίνωση (2000/C 291/01) της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (ΕΕ C 291, σ. 1)].

121 Επίσης, από τη νομολογία προκύπτει ότι η επίμαχη συμφωνία, για να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αρκεί να περιορίζει τον ανταγωνισμό σε παρόμοιες και/ή ανατέλλουσες αγορές στις οποίες μία τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν δραστηριοποιείται (ακόμη) [βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 2ας Μαΐου 2006, T-328/03, O2 (Γερμανία) κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-1231, σκέψεις 65 επ. βλ., επίσης, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-5951].

122 Συναφώς, οι χρησιμοποιούμενοι από τη νομολογία όροι «κοινή βούληση συμπεριφοράς στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο» (απόφαση Bayer κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 118, σκέψη 67) ή «έκφραση της κοινής βούλησης των μελών της σύμπραξης ως προς τη συμπεριφορά τους στην κοινή αγορά» (απόφαση ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 112) επισημαίνουν το στοιχείο της «κοινής βούλησης» και δεν απαιτούν τέλεια σύμπτωση μεταξύ της οικείας αγοράς στην οποία δραστηριοποιείται η επιχείρηση «αυτουργός» του περιορισμού του ανταγωνισμού και της αγοράς στην οποία λαμβάνει χώρα ο περιορισμός αυτός. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι κάθε περιορισμός του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινής αγοράς μπορεί να απορρέει από «συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων» υπό την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από το κριτήριο της ύπαρξης συμφωνίας με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινής αγοράς. Το κριτήριο αυτό προϋποθέτει ότι μια επιχείρηση μπορεί να παραβεί τον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, οσάκις η συμπεριφορά της, όπως εναρμονίζεται με τη συμπεριφορά άλλων επιχειρήσεων, σκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού στην ειδική επίμαχη αγορά στο εσωτερικό της κοινής αγοράς, χωρίς αυτό να προϋποθέτει αναγκαστικώς ότι η ίδια δραστηριοποιείται στην εν λόγω επίμαχη αγορά.

123 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η γραμματική ερμηνεία του όρου «συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων» δεν συνεπάγεται υποχρεωτικά τη συσταλτική ερμηνεία της έννοιας του αυτουργού της παραβάσεως όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

γ) Επί της συστηματικής και τελολογικής ερμηνείας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ

Επί της απαιτήσεως του περιορισμού της εμπορικής αυτονομίας

124 Εξάλλου, η προσφεύγουσα, προς στήριξη του λόγου ακυρώσεως, ισχυρίζεται ότι η έννοια του αυτουργού παραβάσεως προϋποθέτει αναγκαστικώς ότι ο αυτουργός αυτός περιορίζει την εμπορική αυτονομία του έναντι των ανταγωνιστών του και παραβαίνει έτσι τον κανόνα της αυτονομίας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, σύμφωνα με τον οποίο κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά.

125 Ωστόσο, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα μνημονεύοντας την επίμαχη νομολογία, ο κανόνας της αυτονομίας διαμορφώθηκε, μεταξύ άλλων, στο πλαίσιο της νομολογίας περί διακρίσεως μεταξύ απαγορευμένων εναρμονισμένων πρακτικών και νόμιμης παράλληλης συμπεριφοράς μεταξύ ανταγωνιστών (βλ., σχετικώς, απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψεις 115 έως 117 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία απόφαση Adriatica di Navigazione κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 107, σκέψη 89). Εξάλλου, από τη διάκριση της νομολογίας μεταξύ της περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αφενός, και του απλού μονομερούς μέτρου μιας επιχείρησης που σκοπεί στην επιβολή συγκεκριμένης συμπεριφοράς σε άλλες επιχειρήσεις, αφετέρου, προκύπτει ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού πρέπει να απορρέει από την αρκούντως σαφή εκδήλωση της σύμπτωσης της βούλησης των εμπλεκομένων επιχειρήσεων ως προς την τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς (βλ., σχετικώς, αποφάσεις ΒΑΙ και Επιτροπή κατά Bayer, ανωτέρω σκέψη 120, σκέψεις 96 έως 102 και

141, και Επιτροπή κατά Volkswagen, ανωτέρω σκέψη 118, σκέψη 37). Συνεπώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο κανόνας της αυτονομίας δεν συνδέεται άμεσα με το ζήτημα, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ασκεί επιρροή (βλ. ανωτέρω σκέψεις 120 έως 123), αν οι επιχειρήσεις που περιορίζουν την εμπορική αυτονομία τους δραστηριοποιούνται ή όχι στον ίδιο επιχειρηματικό τομέα ή στην ίδια επίμαχη αγορά, αλλά μάλλον με τις έννοιες της «εναρμονισμένης πρακτικής» και της «συμφωνίας», αφού οι έννοιες αυτές απαιτούν την απόδειξη της αρκούντως σαφούς και ακριβούς εκδήλωσης της σύμπτωσης της βούλησης των εμπλεκομένων επιχειρήσεων.

126 Εξάλλου, η προσφεύγουσα υπερεκτιμά τη σημασία του κριτηρίου του περιορισμού της εμπορικής ελευθερίας στο πλαίσιο της εκτίμησης της ύπαρξης περιορισμού του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, οι συμφωνίες επιχειρήσεων ή οι αποφάσεις ενώσεως επιχειρήσεων που περιορίζουν την ελευθερία δράσεως των μερών ή ενός από τα μέρη δεν εμπίπτουν οπωσδήποτε στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Συγκεκριμένα, για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής σε συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει πρώτα να ληφθούν υπόψη το γενικό πλαίσιο στο οποίο ελήφθη η απόφαση περί ενώσεως των εν λόγω επιχειρήσεων ή στο οποίο αναπτύσσει τα αποτελέσματά της, και ιδίως οι στόχοι της (αποφάσεις του Δικαστηρίου Wouters κ.λπ., ανωτέρω σκέψη 99, σκέψη 97, και της 18ης Ιουλίου 2006, C-519/04 P, Meca-Medina και Majcen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-6991, σκέψη 42). Συναφώς, το Πρωτοδικείο έχει κρίνει ότι δεν πρέπει να θεωρείται εντελώς γενικώς και αδιακρίτως ότι κάθε συμφωνία που περιορίζει την ελευθερία δράσεως των μερών ή ενός από τα μέρη εμπίπτει οπωσδήποτε στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αλλά ότι πρέπει, για την ανάλυση της εφαρμογής της διάταξης αυτής σε μια συμφωνία, να λαμβάνονται υπόψη το συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου η συμφωνία αυτή αναπτύσσει τα αποτελέσματά της, ιδίως δε το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου δραστηριοποιούνται οι εν λόγω επιχειρήσεις, η φύση των προϊόντων και/ή των υπηρεσιών που αφορά η συμφωνία αυτή, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της αγοράς (βλ. απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 120, σκέψη 76 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

127 Επομένως, δεν αποκλείεται, υπό το πρίσμα της συστηματικής ερμηνείας της έννοιας του περιορισμού του ανταγωνισμού, μία επιχείρηση να μπορεί να συμβάλει σε έναν τέτοιο περιορισμό ακόμη κι αν δεν περιορίζει τη δική της ελευθερία δράσεως στην αγορά στην οποία αναπτύσσει την κύρια δραστηριότητά της. Πράγματι, οποιαδήποτε

άλλη ερμηνεία μπορεί να συρρικνώσει το περιεχόμενο της απαγορεύσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ σε βαθμό που να θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητά του και τον κύριο σκοπό του που, υπό το πρίσμα του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, ΕΚ, είναι η εξασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινής αγοράς, δεδομένου ότι δεν θα καθιστούσε δυνατή την κύρωση της ενεργούς συμβολής μιας επιχείρησης στον περιορισμό του ανταγωνισμού για τον λόγο και μόνον ότι η συμβολή αυτή δεν απορρέει από οικονομική δραστηριότητα στο πλαίσιο της επίμαχης αγοράς στην οποία πραγματοποιείται ή έχει ως σκοπό να πραγματοποιηθεί ο περιορισμός αυτός. Επισημαίνεται ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, μόνον η ευθύνη κάθε «επιχείρησης» κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ μπορεί να εγγυηθεί πλήρως την εν λόγω πρακτική αποτελεσματικότητα, αφής στιγμής καθιστά δυνατή την κύρωση και την πρόληψη της εκδήλωσης νέων μορφών σύμπραξης διαμέσου επιχειρήσεων που δεν δραστηριοποιούνται στις αγορές που αφορά ο περιορισμός του ανταγωνισμού, με σκοπό την καταστρατήγηση της απαγόρευσης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

128 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το Πρωτοδικείο αποφαίνεται ότι η ερμηνεία του όρου «συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων» υπό το φως των σκοπών του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, ΕΚ επιβεβαιώνει την ύπαρξη μιας αντίληψης της σύμπραξης και του αυτουργού παραβάσεως που δεν διαφοροποιείται ανάλογα με τον τομέα ή την αγορά στην οποία δραστηριοποιούνται οι οικείες επιχειρήσεις.

Επί των προϋποθέσεων βάσει των οποίων η συμμετοχή επιχείρησης σε σύμπραξη συνιστά παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ

129 Υπενθυμίζεται στη συνέχεια η νομολογία περί των προϋποθέσεων που πρέπει να πληροί η συμμετοχή επιχείρησης σε σύμπραξη προκειμένου η επιχείρηση αυτή να θεωρηθεί συναυτουργός της παράβασης.

130 Συναφώς, αρκεί να αποδείξει η Επιτροπή ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση είχε μετάσχει σε συναντήσεις κατά τις οποίες συνάφθηκαν επιζήμιες του ανταγωνισμού συμφωνίες, χωρίς να αντιταχθεί σαφώς στις συμφωνίες αυτές, προς επαρκή απόδειξη της συμμετοχής της εν λόγω επιχειρήσεως στη σύμπραξη. Προς απόδειξη της

συμμετοχής μιας επιχειρήσεως σε ενιαία συμφωνία, αποτελούμενη από πλείονες παράνομες συμπεριφορές σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα, η Επιτροπή οφείλει να αποδείξει ότι η εν λόγω επιχείρηση επροτίθετο να συμβάλει, με τη συμπεριφορά της, στους κοινούς σκοπούς τους οποίους επιδίωκε το σύνολο των μετεχόντων και ότι είχε γνώση των συγκεκριμένων εκδηλώσεων συμπεριφοράς τις οποίες είχαν κατά νου ή ανέπτυσσαν άλλες επιχειρήσεις επιδιώκοντας τους ίδιους σκοπούς ή ότι ηδύνατο ευλόγως να τις προβλέψει και ότι αποδεχόταν τον σχετικό κίνδυνο. Συναφώς, η σιωπηρή έγκριση παράνομης πρωτοβουλίας, χωρίς δημόσια αποστασιοποίηση από το περιεχόμενό της ή καταγγελία στις διοικητικές αρχές, έχει ως αποτέλεσμα την ενθάρρυνση της συνέχισης της παραβάσεως και τη δυσχέρανση της αποκαλύψεώς της. Η συνέργεια αυτή συνιστά παθητικό τρόπο συμμετοχής στην παράβαση και είναι συνεπώς ικανή να θεμελιώσει την ευθύνη της επιχειρήσεως στο πλαίσιο ενιαίας συμφωνίας (βλ., σχετικώς, αποφάσεις Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψεις 83 και 87 A alborg P ortland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψεις 81 έως 84, και Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψεις 142 και 143 βλ., επίσης, απόφαση Tréfileurope κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 108, σκέψη 85 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εξάλλου, από τη νομολογία προκύπτει ότι οι αρχές αυτές έχουν ανάλογη εφαρμογή στις συναντήσεις στις οποίες συμμετείχαν όχι μόνον ανταγωνιστές παραγωγοί αλλά και πελάτες τους (βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουλίου 2001, T-202/98, T-204/98 και T-207/98, Tate & Lyle κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-2035, σκέψεις 62 έως 66).

131 Εξάλλου, όσον αφορά τον καθορισμό της προσωπικής ευθύνης επιχείρησης της οποίας η συμμετοχή στη σύμπραξη δεν έχει το ίδιο περιεχόμενο και την ίδια ένταση σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις, από τη νομολογία προκύπτει ότι, αν και οι εναρμονισμένες πρακτικές και συμφωνίες του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, προκύπτουν κατ' ανάγκην από τη συντρέχουσα δράση πλειόνων επιχειρήσεων, που είναι μεν όλες φυσικοί συναυτουργοί της παραβάσεως, των οποίων όμως η συμμετοχή μπορεί να προσλάβει διαφορετικές μορφές, αναλόγως ιδίως των χαρακτηριστικών της οικείας αγοράς και της θέσεως κάθε επιχειρήσεως στην αγορά, των στόχων τους οποίους επιδιώκει και των τρόπων εκτελέσεως τους οποίους έχει επιλέξει ή έχει κατά νου, το γεγονός και μόνον ότι κάθε επιχείρηση μετέχει στην παράβαση με τον δικό της τρόπο δεν αρκεί για να αποκλείσει την ευθύνη της για ολόκληρη την παράβαση, περιλαμβανομένης και της συμπεριφοράς που υλοποιείται από άλλες μετέχουσες επιχειρήσεις που συμμερίζονται όμως τον ίδιο επιζήμιο του ανταγωνισμού σκοπό ή αποτέλεσμα (απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψεις 78 έως 80).

132 Επομένως, το ότι μια επιχείρηση δεν μετέχει σε όλες τις πτυχές της σύμπραξης ή διαδραματίζει ήσσονα ρόλο σε όσες πτυχές μετέχει δεν λαμβάνεται υπόψη κατά την απόδειξη της διαπράξεως παραβάσεως εκ μέρους της επιχειρήσεως αυτής. Πάντως, η ενδεχομένως περιορισμένη σημασία της συμμετοχής της οικείας επιχείρησης, μολονότι δεν μπορεί να αναιρέσει την ευθύνη της για το σύνολο της παραβάσεως, μπορεί να ασκεί επιρροή κατά την εκτίμηση του περιεχομένου και της σοβαρότητας της παραβάσεως και, ενδεχομένως, κατά την επιμέτρηση του προστίμου (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψη 90 Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 86, και Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψη 145).

133 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι, όσον αφορά τη σχέση μεταξύ ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνται στην ίδια επίμαχη αγορά και μεταξύ των ανταγωνιστών αυτών και των πελατών τους, η νομολογία αναγνωρίζει ευθύνη των επιχειρήσεων συναυτουργών και/ή συνεργών παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ θεωρώντας ότι η αντικειμενική προϋπόθεση για τον καταλογισμό στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση των διαφόρων παραβατικών συμπεριφορών που συνιστούν το σύνολο της σύμπραξης πληρούται αφής στιγμής η επιχείρηση αυτή συνέβαλε στην υλοποίηση, έστω κατά τρόπο δευτερεύοντα, εξαρτώμενο ή παθητικό, για παράδειγμα μέσω σιωπηρής εγκρίσεως και μη καταγγελίας της σύμπραξης αυτής στις αρχές, ενώ η ενδεχομένως περιορισμένη σημασία της συμβολής αυτής μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά την επιμέτρησης της ποινής.

134 Εξάλλου, ο καταλογισμός του συνόλου της παραβάσεως στη μετέχουσα επιχείρηση εξαρτάται από την εκδήλωση της βούλησής της που αποδεικνύει ότι αποδέχεται, έστω σιωπηρώς, τους σκοπούς της σύμπραξης. Η υποκειμενική αυτή προϋπόθεση, αφενός, είναι σύμφυτη με τα κριτήρια της σιωπηρής αποδοχής της σύμπραξης και της μη αποστασιοποίησης δημοσίως από το περιεχόμενό της (αποφάσεις Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 84, και Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψη 143 απόφαση Tréfileurope κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 108, σκέψη 85), καθόσον τα κριτήρια αυτά προϋποθέτουν το τεκμήριο ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση εξακολουθεί να αποδέχεται τους σκοπούς και να συμβάλλει στην υλοποίηση της σύμπραξης και, αφετέρου, αποτελεί την αιτιολογία βάσει της οποίας η ενδιαφερόμενη επιχείρηση καθίσταται συνυπεύθυνη, αφού η εν λόγω επιχείρηση συνέβαλε με τη συμπεριφορά της στην πραγματοποίηση των κοινών σκοπών τους οποίους επιδίωκε το σύνολο των μετεχόντων και είχε γνώση των παραβατικών συμπεριφορών, τις οποίες είχαν κατά νου ή ανέπτυσσαν οι άλλες επιχειρήσεις ή ηδύνατο ευλόγως να τις προβλέψει και αποδεχόταν τον σχετικό κίνδυνο

(αποφάσεις Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψεις 83 και 87, και Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 23, σκέψη 83).

135 Ο καταλογισμός στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση της παραβάσεως στο σύνολό της συνάδει με την αρχή της προσωπικής ευθύνης μόνον εφόσον τηρούνται οι προϋποθέσεις των ανωτέρω σκέψεων 133 και 134 (βλ., σχετικώς, απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψη 84).

136 Κατόπιν των προεκτεθέντων στις σκέψεις 115 έως 127, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι οι αρχές αυτές έχουν ανάλογη εφαρμογή στη συμμετοχή επιχείρησης, της οποίας η οικονομική δραστηριότητα και η επαγγελματική δεξιότητα δεν δικαιολογούν την εκ μέρους της άγνοια του επιζήμιου του ανταγωνισμού χαρακτήρα των επίμαχων συμπεριφορών και την κατ' αυτόν τον τρόπο παροχή ουσιαστικής συνδρομής στη διάπραξη της παραβάσεως. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο μια συμβουλευτική επιχείρηση δεν μπορεί να θεωρηθεί συναυτουργός παραβάσεως για τον λόγο ότι, αφενός, δεν ασκεί οικονομική δραστηριότητα στην επίμαχη αγορά που θίγεται από τον περιορισμό του ανταγωνισμού και, αφετέρου, συνέβαλε στη σύμπραξη κατά τρόπο αποκλειστικώς δευτερεύοντα.

Επί της ερμηνείας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ υπό το φως της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege)

137 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πάντως, στην ουσία, ότι παρόμοια «ενιαία» αντίληψη του αυτουργού παραβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν συνάδει με τις απαιτήσεις, αφενός της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) του άρθρου 7, παράγραφος 1, ΕΚ και, αφετέρου, των κοινών κανόνων των εννόμων τάξεων των κρατών μελών περί της

διακρίσεως μεταξύ αυτουργών και συνεργών, οι οποίοι έχουν εφαρμογή τόσο στο ποινικό δίκαιο όσο και στο δίκαιο του ανταγωνισμού.

138 Επ' αυτού, το Πρωτοδικείο επισημαίνει, καταρχάς, όπως διαλαμβάνεται ανωτέρω στη σκέψη 45, ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου των οποίων την τήρηση διασφαλίζει ο κοινοτικός δικαστής, λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της ΕΣΔΑ ως πηγής εμπνεύσεως.

139 Υπενθυμίζεται περαιτέρω ότι ο κοινοτικός δικαστής εφαρμόζει την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege), ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, σε υποθέσεις δικαίου του ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογία του ΕΔΔΑ (βλ. απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψεις 215 επ., και απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, Τ-43/02, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-3435, σκέψεις 71 επ. και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Γενικά, η αρχή αυτή επιτάσσει, μεταξύ άλλων, να είναι σαφείς και ακριβείς οι κοινοτικές ρυθμίσεις, ιδίως οσάκις αυτές επιβάλλουν ή επιτρέπουν την επιβολή κυρώσεων, ούτως ώστε να μπορούν οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν σαφώς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις ρυθμίσεις αυτές και να λαμβάνουν τα ανάλογα μέτρα. Επίσης, η αρχή αυτή ισχύει τόσο για τους ποινικού χαρακτήρα κανόνες όσο και για τις ειδικές διοικητικής φύσεως ρυθμίσεις οι οποίες επιβάλλουν διοικητικές κυρώσεις ή επιτρέπουν την επιβολή τους (βλ., σχετικώς, αποφάσεις Maizena, ανωτέρω σκέψη 85, σκέψεις 14 και 15, και Χ, ανωτέρω σκέψη 84, σκέψη 25), όπως οι κυρώσεις του κανονισμού 17.

140 Εξάλλου, από την κατά το ΕΔΔΑ πάγια ερμηνεία του άρθρου 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ προκύπτει ότι η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) την οποία κατοχυρώνει το άρθρο αυτό επιτάσσει, μεταξύ άλλων, να μην ερμηνεύεται ο ποινικός νόμος διασταλτικώς σε βάρος του κατηγορουμένου, ιδίως κατ' αναλογία. Συνεπώς, ο νόμος πρέπει να προσδιορίζει σαφώς την παράβαση, προϋπόθεση που πληρούται οσάκις ο διάδικος μπορεί να γνωρίζει, βάσει του γράμματος της οικείας διατάξεως και, εν ανάγκη, με τη βοήθεια της ερμηνείας της από τα δικαστήρια, ποιες πράξεις ή παραλείψεις επισύρουν την ποινική

ευθύνη του. Συναφώς, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι η έννοια του δικαίου στο άρθρο 7 της ΕΣΔΑ αντιστοιχεί στην έννοια του νόμου σε άλλα άρθρα της ΕΣΔΑ και ότι περιλαμβάνει, αφενός, το δίκαιο βάσει τόσο της νομοθεσίας όσο και της νομολογίας και, αφετέρου, ποιοτικά στοιχεία, ιδίως δε την προσβασιμότητα και την προβλεψιμότητα (βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Κοκκινάκης κατά Ελλάδας της 25ης Μαΐου 1993, σειρά Α αριθ. 260-Α, § 40, 41 και 52 απόφαση S.W. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ανωτέρω σκέψη 104, § 35 απόφαση Cantoni κατά Γαλλίας της 15ης Νοεμβρίου 1996, *Recueil des arrêts et décisions,* 1996-V, σ. 1627, § 29 απόφαση Baskaya και Okçuoglu κατά Τουρκίας της 8ης Ιουλίου 1999, *Recueil des arrêts et décisions,* 1999-IV, σ. 308, § 36 απόφαση Coëme κατά Βελγίου της 22ας Ιουνίου 2000, *Recueil des arrêts et décisions,* 2000-VII, σ. 1, § 145 απόφαση Ε.Κ. κατά Τουρκίας της 7ης Φεβρουαρίου 2002, προσφυγή 28496/95, § 51 βλ., επίσης, απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψη 216).

141 Λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογία αυτή, η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως απαγορεύουσα τη σταδιακή αποσάφηση των κανόνων της ποινικής ευθύνης από τη δικαστική ερμηνεία (απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψη 217). Πράγματι, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όσο σαφώς και αν έχει διατυπωθεί μια νομική διάταξη, συμπεριλαμβανομένου του ποινικού δικαίου, υπάρχει αναπόφευκτα περιθώριο δικαστικής ερμηνείας και θα είναι πάντα αναγκαία η αποσάφηση των σκοτεινών σημείων και η προσαρμογή του γράμματος στην εξέλιξη των συνθηκών. Εξάλλου, κατά το ΕΔΔΑ, είναι βαθιά ριζωμένο στη νομική παράδοση των κρατών μερών της ΕΣΔΑ το γεγονός ότι η νομολογία, ως πηγή δικαίου, συμβάλλει οπωσδήποτε στη σταδιακή εξέλιξη του ποινικού δικαίου (ΕΔΔΑ, απόφαση S.W. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ανωτέρω σκέψη 104, § 36). Συναφώς, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι πλείονες νόμοι δεν διατυπώνονται με απόλυτη ακρίβεια και ότι αρκετοί από αυτούς, λόγω της ανάγκης αποφυγής της υπερβολικής αυστηρότητας και της ανάγκης προσαρμογής τους στις εναλλαγές των καταστάσεων, χρησιμοποιούν αναγκαστικώς εκφράσεις άλλοτε περισσότερο και άλλοτε λιγότερο σαφείς και ότι η ερμηνεία και η εφαρμογή τους εξαρτάται από την πρακτική (ΕΔΔΑ, απόφαση Κοκκινάκης κατά Ελλάδας, ανωτέρω σκέψη 140, § 40 και 52, και απόφαση Ε.Κ. κατά Τουρκίας, ανωτέρω σκέψη 140, § 52 απόφαση Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 139, σκέψη 80). Επομένως, το ΕΔΔΑ, κατά την εκτίμηση του καθοριστικού χαρακτήρα ή όχι των χρησιμοποιούμενων όρων, λαμβάνει υπόψη, εκτός από το γράμμα του νόμου, και την πάγια και δημοσιευμένη νομολογία (ΕΔΔΑ, απόφαση G. κατά Γαλλίας της 27ης Σεπτεμβρίου 1995, σειρά Α αριθ. 325-Β, § 25).

142 Ωστόσο, η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege), αν και καθιστά δυνατή, καταρχήν, τη σταδιακή αποσάφηση των κανόνων της ποινικής ευθύνης από τη δικαστική ερμηνεία, μπορεί να απαγορεύει την αναδρομική εφαρμογή νέας ερμηνείας κανόνα δικαίου που προβλέπει παράβαση. Τούτο συμβαίνει, ιδίως, οσάκις το αποτέλεσμα της ερμηνείας αυτής δεν μπορούσε ευλόγως να προβλεφθεί κατά τον χρόνο διαπράξεως της παραβάσεως, λαμβανομένης υπόψη ιδίως της ερμηνείας που χρησιμοποιούσε κατά την περίοδο εκείνη η σχετική με την επίμαχη διάταξη νόμου νομολογία. Εξάλλου, το περιεχόμενο της έννοιας της προβλεψιμότητας εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το περιεχόμενο του νομοθετήματος για το οποίο πρόκειται, τον τομέα τον οποίο καλύπτει, καθώς και από τον αριθμό και την ιδιότητα των αποδεκτών του και δεν εμποδίζει το ενδιαφερόμενο πρόσωπο να προσφύγει σε πεφωτισμένες συμβουλές για να αξιολογήσει, σε ένα βαθμό που είναι εύλογος με βάση τις συγκεκριμένες περιστάσεις, τις συνέπειες που μπορούν να προκύψουν από μια συγκεκριμένη πράξη. Τούτο ισχύει ειδικότερα όσον αφορά τους επαγγελματίες, οι οποίοι είναι συνηθισμένοι να επιδεικνύουν μεγάλη σύνεση κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους. Γι' αυτό μπορεί κανείς να αναμένει από αυτούς να επιδείξουν ιδιαίτερη μέριμνα κατά την αξιολόγηση των κινδύνων που ενέχει το επάγγελμα αυτό (απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψεις 217 έως 219, με αναφορά στην απόφαση Cantoni κατά Γαλλίας, ανωτέρω σκέψη 140, σκέψη 35).

143 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι η ερμηνεία του περιεχομένου του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και, ειδικότερα, των όρων «συμφωνία» και «επιχείρηση», σύμφωνα με την οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κάθε επιχείρηση που συμβάλλει στην υλοποίηση σύμπραξης, ακόμη κι αν η επιχείρηση αυτή δεν δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά που θίγεται από τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να είναι επαρκώς προβλέψιμη, κατά το στάδιο της διαπράξεως των παραβάσεων, εξ επόψεως του γράμματος της διατάξεως αυτής όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία.

144 Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι όροι «συμφωνία» και «επιχείρηση» του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες, των οποίων το ακριβές περιεχόμενο εξαρτάται, σε τελευταία ανάλυση, από την ερμηνεία του κοινοτικού δικαστή και η εφαρμογή από τη διοίκηση υπόκειται σε πλήρη δικαστικό έλεγχο. Υπό τις συνθήκες αυτές, η σταδιακή αποσάφηση των όρων «συμφωνία» και «επιχείρηση» από τον κοινοτικό δικαστή είναι καθοριστική προκειμένου να εκτιμηθεί ο συγκεκριμένος και προβλέψιμος χαρακτήρας της συγκεκριμένης εφαρμογής τους.

145 Πάντως, αφενός, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, λαμβανομένης υπόψη της πάγιας νομολογίας που προπαρατίθεται στις σκέψεις 115 έως 128, οι όροι «συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων» του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ αποτελούν επαρκώς ακριβή έκφραση της έννοιας της σύμπραξης και του αυτουργού παραβάσεως, όπως περιγράφεται ανωτέρω στη σκέψη 128, καθόσον οι όροι αυτοί προσδιορίζουν κάθε επιχείρηση που προβαίνει σε αθέμιτη σύμπραξη, ανεξάρτητα από τον επιχειρηματικό τομέα ή την επίμαχη αγορά στην οποία δραστηριοποιείται, ώστε να επιτρέπει στην επιχείρηση αυτή να μην αγνοεί ή μάλλον να αναγνωρίζει ότι μπορεί να διωχθεί σε περίπτωση που ακολουθεί παρόμοια συμπεριφορά.

146 Αφετέρου, όπως υπενθυμίζεται ανωτέρω στις σκέψεις 129 έως 135, υπάρχει πάγια νομολογία περί της από κοινού ευθύνης, βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, των επιχειρήσεων που είναι συναυτουργοί και/ή συνεργοί παραβάσεως στο σύνολό της, στις οποίες καταλογίζονται αλληλεγγύως οι παραβάσεις των λοιπών μετεχουσών επιχειρήσεων. Η νομολογία αυτή που βασίζεται επίσης στην «ενιαία» αντίληψη των εννοιών της σύμπραξης και του αυτουργού παραβάσεως υποδεικνύει με σαφήνεια και ακρίβεια τους αντικειμενικούς και υποκειμενικούς όρους καταλογισμού που πρέπει να πληρούνται ώστε μια επιχείρηση να θεωρηθεί υπεύθυνη παραβάσεως που έχουν διαπράξει πλείονες συναυτουργοί ή συνεργοί. Συναφώς, το γεγονός και μόνον ότι το Δικαστήριο καθόρισε τις εν λόγω αρχές καταλογισμού μόλις το 1999 (απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ανωτέρω σκέψη 65, σκέψεις 78 επ.) δεν ασκεί επιρροή, αφεαυτού, στον προβλέψιμο χαρακτήρα τους από την εποχή των πραγματικών περιστατικών, μεταξύ 1993 και 1999, που καταλογίζονται στην προσφεύγουσα, αφού τα στοιχεία που καθορίζουν την προσωπική ευθύνη προέκυπταν με αρκετή ακρίβεια από την ευρεία έννοια της σύμπραξης και της επιχείρησης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και την προγενέστερη νομολογία του Πρωτοδικείου (βλ. απόφαση Tréfileurope κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 108, σκέψη 85 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εξάλλου, το γεγονός ότι ο κοινοτικός δικαστής δεν είχε ως τότε αποφανθεί επί του ειδικότερου ζητήματος της από κοινού ευθύνης συμβουλευτικής επιχείρησης που δεν δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά με τους βασικούς μετόχους της σύμπραξης δεν αρκεί ώστε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι μια διοικητική και νομολογιακή πρακτική διαπιστώνουσα την από κοινού ευθύνη της επιχείρησης αυτής ή, τουλάχιστον, τη δυνατότητα παρόμοιας από κοινού ευθύνης, δεν είναι ευλόγως προβλέψιμη από τους επαγγελματίες βάσει τόσο του γράμματος του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ όσο και της προπαρατιθέμενης νομολογίας.

147 Εξάλλου, όσον αφορά τη σχετική κατασταλτική διοικητική πρακτική, υπενθυμίζεται, αντιθέτως, ότι, όπως δέχεται και η προσφεύγουσα, η Επιτροπή είχε αποφασίσει από το 1980 να καταλογίσει παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ σε συμβουλευτική

επιχείρηση που συμμετείχε ενεργά, όπως η προσφεύγουσα στην προκειμένη περίπτωση, στην υλοποίηση της εν λόγω συμπράξεως (απόφαση περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία, βλ. ιδίως σημείο II.A.4 στο τέλος των αιτιολογικών σκέψεων). Συναφώς, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν ακολούθησε την ίδια προσέγγιση σε πλείονες μεταγενέστερες αποφάσεις δεν δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι η ερμηνεία αυτή του περιεχομένου του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν είναι ευλόγως προβλέψιμη. Τούτο ισχύει ακόμη περισσότερο προκειμένου περί συμβουλευτικής επιχειρήσεως, για την οποία πιθανολογείται, υπό το πρίσμα της πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων από το 1980, ότι ασκεί τις οικονομικές δραστηριότητές της με ιδιαίτερη σύνεση και προστρέχει σε πεφωτισμένες συμβουλές, ιδίως εξειδικευμένων νομικών, για να εκτιμήσει τους κινδύνους που συνδέονται με τη συμπεριφορά της (βλ., σχετικώς, απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 113, σκέψη 219).

148 Στο πλαίσιο αυτό, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ερμηνεία αυτή αντίκειται στους κοινούς κανόνες των κρατών μελών στον τομέα της προσωπικής ευθύνης οι οποίοι διακρίνουν μεταξύ αυτουργών και συνεργών παραβάσεως. Πράγματι, οι κανόνες που επικαλείται η προσφεύγουσα (βλ. ανωτέρω σκέψη 81) ανήκουν μόνο στο εθνικό ποινικό δίκαιο και δεν εξηγεί αν και σε ποιο μέτρο οι κανόνες αυτοί έχουν επίσης εφαρμογή, στο πλαίσιο των οικείων εθνικών εννόμων τάξεων, στον τομέα της διοικητικής καταστολής και, ειδικότερα, της καταστολής των επιζήμιων του ανταγωνισμού πρακτικών.

149 Εξάλλου, ούτε από τη νομολογία του ΕΔΔΑ ούτε από την πρακτική της πρώην Ευρωπαϊκής Επιτροπής των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη λήψη των αποφάσεών της προκύπτει ότι η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) επιβάλλει τη διάκριση, στο πλαίσιο της ποινικής ή διοικητικής καταστολής, μεταξύ αυτουργού και συνεργού παραβάσεως, υπό την έννοια ότι η συμπεριφορά του συνεργού δεν είναι κολαστέα οσάκις ο οικείος κανόνας δικαίου δεν προβλέπει ρητώς κύρωση σε βάρος του. Αντιθέτως, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, για να εξασφαλίζεται η αρχή αυτή, η συμπεριφορά του κατηγορουμένου πρέπει να εμπίπτει στην έννοια του αυτουργού της οικείας παραβάσεως, όπως προκύπτει από το γράμμα της επίμαχης διάταξης ενδεχομένως υπό το πρίσμα της ερμηνείας που έχει δώσει η νομολογία. Ωστόσο, αν και ο ορισμός αυτός είναι αρκετά ευρύς ώστε νε περιλαμβάνει τόσο τη συμπεριφορά των βασικών αυτουργών της παραβάσεως όσο και τη συμπεριφορά των συνεργών, δεν υπάρχει

παραβίαση της αρχής της νομιμότητας των ποινών και των εγκλημάτων (βλ., εξ αντιδιαστολής, ΕΔΔΑ, απόφαση Ε.Κ. κατά Τουρκίας, ανωτέρω σκέψη 140, § 55 και 56 Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του ανθρώπου, απόφαση επί του παραδεκτού L.-G. R. κατά Σουηδίας της 15ης Ιανουαρίου 1997, προσφυγή 27032/95, σ. 12).

150 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το Πρωτοδικείο αποφαίνεται ότι κάθε επιχείρηση που υιοθέτησε επιζήμια του ανταγωνισμού συμπεριφορά, περιλαμβανομένων των συμβουλευτικών επιχειρήσεων που δεν δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά που θίγεται από τον περιορισμό του ανταγωνισμού, μπορούσε ευλόγως να προβλέψει ότι η απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ έχει καταρχήν εφαρμογή και στην περίπτωσή της. Πράγματι, η επιχείρηση αυτή δεν μπορούσε να αγνοεί ή μάλλον μπορούσε να καταλάβει ότι η πρακτική της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων και η προγενέστερη κοινοτική νομολογία περιελάμβαναν, με επαρκή σαφήνεια και ακρίβεια, τη βάση της ρητής αναγνώρισης της ευθύνης της συμβουλευτικής επιχείρησης για παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, οσάκις η επιχείρηση αυτή συμβάλλει ενεργώς και εκουσίως στη σύμπραξη παραγωγών που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική αγορά από την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται εκείνη.

δ) Επί της ιδιότητας της προσφεύγουσας ως συναυτουργού της συμπράξεως

151 Εξετάζεται στη συνέχεια αν, στην προκειμένη περίπτωση, πληρούνται οι αντικειμενικοί και υποκειμενικοί όροι που καθιστούν την προσφεύγουσα συνευθυνόμενη για τις παραβατικές συμπεριφορές των λοιπών μετεχουσών επιχειρήσεων. Συναφώς, υπενθυμίζεται καταρχάς ότι, προκειμένου να καταλογισθεί το σύνολο της παραβάσεως σε μια επιχείρηση, πρέπει, αφενός, η επιχείρηση αυτή να έχει συμβάλει, έστω δευτερευόντως, στον επίμαχο περιορισμό του ανταγωνισμού και, αφετέρου, να πληρούται ο υποκειμενικός όρος της προς τούτο εκδήλωσης της βούλησης της επιχείρησης αυτής.

152 Ανεξαρτήτως από το αν η προσφεύγουσα ήταν «συμβαλλόμενο» μέρος της συμφωνίας του 1971 και της συμφωνίας του 1975 και αν οι συναφθείσες με τους τρεις παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων συμβάσεις υπηρεσιών αποτελούσαν αναπόσπαστο μέρος της σύμπραξης υπό ευρεία έννοια, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα συνέβαλε ενεργώς στην υλοποίηση της σύμπραξης αυτής μεταξύ 1993 και 1999.

153 Πρώτον, δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα διατήρησε και έκρυψε στους χώρους της τα πρωτότυπα έγγραφα των συμφωνιών του 1971 και του 1975 της Atochem/Atofina και της PC/Degussa, και μάλιστα όσον αφορά την PC/Degussa έως το 2001 ή το 2002 (αιτιολογικές σκέψεις 63 και 83 της προσβαλλόμενης απόφασης). Δεύτερον, η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι υπολόγισε και ανακοίνωσε στα μέλη της σύμπραξης τις αποκλίσεις των οικείων μεριδίων τους αγοράς σε σχέση με τις συμφωνηθείσες ποσοστώσεις τουλάχιστον έως το 1995 ή το 1996, δραστηριότητα που προβλεπόταν ρητώς από τη συμφωνία του 1971 και τη συμφωνία του 1975 και ότι διαφύλαξε προς τούτο τα μυστικά έγγραφα στους χώρους της. Τρίτον, όσον αφορά τις επιζήμιες του ανταγωνισμού συναντήσεις μεταξύ των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων, η προσφεύγουσα αναγνώρισε ότι οργάνωσε και εν μέρει συμμετείχε σε πέντε από αυτές τις συναντήσεις καθώς και στη συνάντηση του Amersfoort της 19ης Οκτωβρίου 1998, με σκοπό την προετοιμασία της κατανομής των ποσοστώσεων μεταξύ των παραγωγών. Τέταρτον, δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα επέστρεφε τακτικώς τα έξοδα μετακίνησης των εκπροσώπων των παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων λόγω της συμμετοχής τους στις επιζήμιες του ανταγωνισμού συναντήσεις και μάλιστα με πρόδηλο σκοπό την απόκρυψη ή τη μη εμφάνιση στα εμπορικά βιβλία των εν λόγω παραγωγών κάθε ίχνους υλοποίησης της σύμπραξης (βλ. ανωτέρω σκέψεις 63 και 102).

154 Χωρίς να είναι απαραίτητη η λεπτομερής εκτίμηση των αμφισβητούμενων μεταξύ των διαδίκων στοιχείων σχετικά με το πραγματικό περιεχόμενο της συμμετοχής της προσφεύγουσας στη σύμπραξη, το Πρωτοδικείο συμπεραίνει από τα στοιχεία της ανωτέρω σκέψης 153 ότι η προσφεύγουσα συνέβαλε ενεργώς στην υλοποίηση της σύμπραξης και ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της, υπήρχε επαρκώς ακριβής και καθοριστικός αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της δραστηριότητας αυτής και του περιορισμού του ανταγωνισμού στην αγορά των οργανικών υπεροξειδίων. Πράγματι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε την ύπαρξη του εν λόγω αιτιώδους συνδέσμου, αλλά περιορίστηκε στην αμφισβήτηση του νομικού χαρακτηρισμού της συμβολής της ως αυτουργού της παραβάσεως, αφού η συμβολή αυτή δεν μπορεί, κατά την προσφεύγουσα, να χαρακτηριστεί ως πράξη συνέργειας δυνάμενη να διαπραχθεί από οποιαδήποτε άλλη συμβουλευτική επιχείρηση.

155 Εξάλλου, υπό τις συνθήκες αυτές, δεν ασκεί επιρροή το ότι η προσφεύγουσα δεν υπήρξε επίσημα και άμεσα συμβαλλόμενο μέρος των συμφωνιών του 1971 και του 1975. Αφενός, για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, δεν είναι καθοριστικό το ζήτημα αν υπάρχει ή όχι γραπτή ή άλλως ρητή συμφωνία μεταξύ των μετεχουσών επιχειρήσεων αφής στιγμής οι επιχειρήσεις αυτές ακολουθούν επιζήμια του ανταγωνισμού συμπεριφορά (βλ. ανωτέρω σκέψεις 115 έως 123). Αφετέρου, η προσφεύγουσα αναγνωρίζει ότι ανέλαβε, μέσω σιωπηρής συμβάσεως με τους παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων, ορισμένες δραστηριότητες της Fides ρητώς προβλεπόμενες στις εν λόγω συμφωνίες, όπως τον υπολογισμό και την ανακοίνωση των αποκλίσεων των συμφωνηθεισών ποσοστώσεων. Πρέπει να προστεθεί ότι, καθόσον η Επιτροπή αρκέστηκε στην επιβολή σε βάρος της προσφεύγουσας προστίμου ελάχιστου ποσού 1 000 ευρώ και ότι το ποσό αυτό δεν αμφισβητήθηκε αυτοτελώς από την προσφεύγουσα, το Πρωτοδικείο οφείλει να απόσχει από την εκτίμηση τους ακριβούς περιεχομένου της συμμετοχής της προσφεύγουσας κατά το μέτρο που το περιεχόμενο αυτό θα μπορούσε να έχει συνέπειες στη νομιμότητα του ύψους του επιβληθέντος προστίμου.

156 Εξάλλου, δεδομένων των αντικειμενικών περιστάσεων της συμμετοχής της προσφεύγουσας, το Πρωτοδικείο αποφαίνεται ότι μετά λόγου γνώσεως και εκουσίως η προσφεύγουσα έθεσε στη διάθεση της σύμπραξης την επαγγελματική δεξιότητά της και τις υποδομές της για να αποκομίσει όφελος, έστω εμμέσως, στο πλαίσιο της εκτέλεσης των ατομικών συμβάσεων υπηρεσιών που τη συνέδεαν με τους τρεις παραγωγούς οργανικών υπεροξειδίων. Πράγματι, ανεξαρτήτως από το αν η προσφεύγουσα με τον τρόπο αυτό παρέβη εκουσίως τους κανόνες δεοντολογίας στους οποίους υπόκειται ως οικονομικός σύμβουλος, είτε δεν μπορούσε να αγνοεί, είτε γνώριζε, προδήλως, τον παράνομο και επιζήμιο του ανταγωνισμού σκοπό της σύμπραξης στην οποία συνέβαλε, σκοπός που εκδηλώθηκε, μεταξύ άλλων, πρώτον, στο πλαίσιο της συμφωνίας του 1971 και της συμφωνίας του 1975 που διατηρούσε στο κατάστημά της, δεύτερον, στην οργάνωση συναντήσεων με επιζήμιο του ανταγωνισμού σκοπό και, τρίτον, στην ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών στην οποία συμμετείχε ενεργώς τουλάχιστον έως το 1995 ή το 1996.

157 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το Πρωτοδικείο αποφαίνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, καθό μέτρο στοιχειοθετεί την από κοινού ευθύνη της προσφεύγουσας για την παράβαση που διέπραξαν κυρίως οι AKZO, Atochem/Atofina και PC/Degussa, δεν υπερβαίνει τα όρια της παράβασης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και, ως εκ

τούτου, η Επιτροπή, επιβάλλοντας πρόστιμο 1 000 ευρώ στην προσφεύγουσα, δεν υπερέβη την εξουσία που της παρέχει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17.

158 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι παρέλκει η εξέταση του ζητήματος αν η Επιτροπή μπορούσε επίσης θεμιτώς να θεμελιώσει την ευθύνη της προσφεύγουσας στην έννοια της απόφασης ένωσης επιχειρήσεων. Όπως παραδέχθηκε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, πρόκειται, στην προκειμένη περίπτωση, για εκτίμηση αμιγώς εναλλακτική ή μάλλον δευτερεύουσα, που δεν μπορεί ούτε να θεμελιώσει κατά νόμον ούτε να αποδυναμώσει τη βασική προσέγγιση της Επιτροπής, όπως αυτή θεμελιώνεται στις έννοιες της σύμπραξης και της επιχείρησης. Ομοίως, παρέλκει η εκτίμηση αν η Επιτροπή εξέτασε και αξιολόγησε ορθώς ορισμένες αποδείξεις σε βάρος της προσφεύγουσας, οι οποίες δεν είναι καθοριστικές για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, όπως τα προπαρατιθέμενα στις σκέψεις 77 έως 79, σκοπούν αποκλειστικώς στη θεμελίωση της βασιμότητας του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως και δεν συνιστούν ξεχωριστό λόγο

159 Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Δ — *Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

160 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, λαμβανομένης υπόψη της πάγιας πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων από το 1983, μπορούσε θεμιτώς να θεωρεί ότι η Επιτροπή θα εκτιμήσει τη συμπεριφορά της όπως την αντίστοιχη συμπεριφορά άλλων

συμβουλευτικών επιχειρήσεων σε προηγούμενες υποθέσεις. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση αντίκειται στην αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Κατά την προσφεύγουσα, αν και οι αποφάσεις της Επιτροπής είναι υποχρεωτικές μόνο για τους αποδέκτες τους, αποτελούν, ιδίως οσάκις ακολουθούν την πάγια πρακτική κατά τη λήψη των αποφάσεων, σημαντικές για παρόμοιες περιπτώσεις νομικές πράξεις. Η δυνατότητα για τον διάδικο να έχει εμπιστοσύνη στη συνέχιση μιας συγκεκριμένης πρακτικής κατά τη λήψη αποφάσεων χρήζει ακόμη μεγαλύτερης προστασίας, καθόσον η εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ εξαρτάται από πλείονες αόριστες νομικές έννοιες, των οποίων ο προσδιορισμός από την πρακτική αυτή είναι απαραίτητος.

161 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, όπως αναγνωρίζεται από τη νομολογία (απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Μαΐου 1978, 112/77, Töpfer κ.λπ., Συλλογή τόμος 1978, σ. 325, σκέψη 19, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 1999, T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2329, σκέψη 71), δεν επιτρέπει στην Επιτροπή, πρώτον, να εγκαταλείψει χωρίς προειδοποίηση την πρακτική της κατά τη λήψη αποφάσεων βάσει του άρθρου 81 ΕΚ, δεύτερον, να χαρακτηρίσει αναδρομικώς μια πράξη ως παράβαση και, τρίτον, να επιβάλει πρόστιμο για συμπεριφορά που έως τότε εθεωρείτο ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της. Ωστόσο, από το 1983, η Επιτροπή, σε αντίθεση με την προσέγγισή της στην υπόθεση περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία, είχε παύσει να θεωρεί παράβαση την παροχή υποστήριξης από συμβουλευτικές επιχειρήσεις που δεν είναι συμβαλλόμενα μέρη της περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση περί κυλίνδρων ελάσεως από χυτοσίδηρο και χυτοχάλυβα, του 1983, την απόφαση περί πολυπροπυλενίου, του 1986, την απόφαση LdPE, του 1988 και την απόφαση περί χαρτονιού, του 1994). Επομένως, η προσφεύγουσα, κατά την ίδρυσή της στο τέλος του 1993, μπορούσε θεμιτώς να αναμένει ότι ούτε η εκ μέρους της υποστήριξη των τριών παραγωγών οργανικών υπεροξειδίων θα χαρακτηριστεί παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Πράγματι, κατά την προσφεύγουσα, η δραστηριότητά της δεν υπερέβαινε τη δραστηριότητα των λοιπών συμβουλευτικών επιχειρήσεων στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση περί κυλίνδρων ελάσεως από χυτοσίδηρο και χυτοχάλυβα ή η απόφαση περί χαρτονιού. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν έπρεπε να καταλογίσει στην προσφεύγουσα παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ ούτε να της επιβάλει πρόστιμο.

162 Η επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

163 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, λαμβανομένης υπόψη της αναγνώρισης, στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, της αρχής της από κοινού ευθύνης συμβουλευτικής επιχείρησης που μετείχε σε σύμπραξη, η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δεν μπορεί να αποτρέψει την αλλαγή της πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων στην προκειμένη περίπτωση. Πράγματι, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις 112 έως 150, η εν λόγω αλλαγή πρακτικής θεμελιώνεται στην ορθή ερμηνεία του περιεχομένου της απαγόρευσης του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Δεδομένου ότι η ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας των «συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων» εξαρτάται, σε τελευταία ανάλυση, από τον κοινοτικό δικαστή, η Επιτροπή δεν έχει διακριτική ευχέρεια, ενδεχομένως, να μην καταγγείλει συμβουλευτική επιχείρηση που πληροί τα εν λόγω κριτήρια της από κοινού ευθύνης. Αντιθέτως, η Επιτροπή, ως εκ των καθηκόντων της βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 1, ΕΚ, υποχρεούται να εξασφαλίζει την εφαρμογή των αρχών του άρθρου 81 ΕΚ και να καταγγέλλει αυτεπαγγέλτως τις πιθανολογούμενες παραβιάσεις των αρχών αυτών, όπως τις ερμηνεύει ο κοινοτικός δικαστής. Επομένως, καθό μέτρο, και παρά την απόφαση περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία, η πρακτική που η Επιτροπή ακολουθούσε κατά τη λήψη αποφάσεων πριν την προσβαλλόμενη απόφαση αντιφάσκει σε σχέση με την προμνησθείσα ερμηνεία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, η πρακτική αυτή δεν μπορούσε να δημιουργήσει βάσιμες ελπίδες στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις.

164 Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις 147 και 148, η εν λόγω αλλαγή πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων ήταν ακόμη περισσότερο προβλέψιμη από την προσφεύγουσα λόγω της υπάρξεως προηγουμένου, ήτοι της αποφάσεως περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία, του 1980. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την ανωτέρω σκέψη 163, η πρακτική της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων μετά το 1980 δεν μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ως οριστική εγκατάλειψη της αρχικής προσέγγισης στην υπόθεση περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία. Εξάλλου, μολονότι η Επιτροπή, με την απόφαση περί πολυπροπυλενίου του 1986, δεν χαρακτήρισε την εταιρία Fides Trust αυτουργό παραβάσεως, καταδίκασε πάντως σαφώς το σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών που δημιούργησε και διαχειρίστηκε η εταιρία αυτή ως ασυμβίβαστο προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ (απόφαση περί πολυπροπυλενίου, αιτιολογική σκέψη 106 και άρθρο 2 βλ., επίσης, απόφαση περί χαρτονιού, αιτιολογική σκέψη 134). Υπό τις συνθήκες αυτές, η πρακτική της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων μετά το 1980, που απλώς δεν καταδικάζει τις εμπλεκόμενες συμβουλευ-

τικές επιχειρήσεις ούτε επιβάλλει κυρώσεις σε βάρος τους, χωρίς πάντως να απορρίπτει, κατά νόμον, την αρχική προσέγγιση στην απόφαση περί χυτού γυαλιού στην Ιταλία, μπορούσε ακόμη λιγότερο να δημιουργήσει στην προσφεύγουσα βάσιμη ελπίδα ότι η Επιτροπή θα απόσχει στο μέλλον από την καταγγελία των συμβουλευτικών επιχειρήσεων οσάκις αυτές μετέχουν σε σύμπραξη.

165 Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Ε — *Επί του τετάρτου επικουρικώς προβαλλόμενου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παραβίαση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

166 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η νομική ανάλυση της Επιτροπής είναι, κατά το μέτρο που την αφορά, τόσο αόριστη και αντιφατική που παραβιάζει την αρχή της ασφάλειας δικαίου και την αρχή της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου (nulla poena sine lege certa). Η Επιτροπή δεν προσδιορίζει με την απαραίτητη σαφήνεια το πλαίσιο και τα όρια της παράνομης και αξιόποινης συμπεριφοράς συμβουλευτικής επιχείρησης όπως η προσφεύγουσα και της στερεί ούτως την ασφάλεια δικαίου που απαιτείται σε ένα κράτος δικαίου.

167 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι η αρχή της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου (nulla poena sine lege certa), όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ και αναγνωρίζεται ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου

αποτελεί απόρροια της αρχής της ασφάλειας δικαίου (απόφαση Χ, ανωτέρω σκέψη 84, σκέψη 25). Η αρχή της ασφάλειας δικαίου αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Μαΐου 1975, 74/74, CNTA κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 157, σκέψη 44 της 12ης Νοεμβρίου 1981, 212/80 έως 217/80, Salumi κ.λπ., Συλλογή 1981, σ. 2735, σκέψη 10, και της 22ας Φεβρουαρίου 1984, 70/83, Kloppenburg, Συλλογή 1984, σ. 1075, σκέψη 11), κατά την οποία η κοινοτική νομοθεσία πρέπει, μεταξύ άλλων, να είναι συγκεκριμένη και η εφαρμογή της να μπορεί να προβλεφθεί από τους διαδίκους. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής που λαμβάνονται δυνάμει του άρθρου 81 ΕΚ και επιβάλλουν πρόστιμα των οποίων το ύψος μπορεί να είναι ιδιαίτερα μεγάλο, πρέπει να είναι πολύ ακριβείς και συγκεκριμένες (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1980, 32/79, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 1980/II, σ. 547, σκέψη 46), ώστε οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να μπορούν να ελέγχουν και να καθορίζουν τη συμπεριφορά τους υπό το πρίσμα και αναλόγως κριτηρίων επαρκώς σαφών και συγκεκριμένων όσον αφορά τον παράνομο χαρακτήρα μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας.

168 Η Επιτροπή, παρά τις απαιτήσεις αυτές, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εκθέτει σε σχεδόν πέντε σελίδες τους λόγους για τους οποίους εκτιμά ότι η προσφεύγουσα παρέβη το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ (αιτιολογικές σκέψεις 331 επ. της εν λόγω αποφάσεως). Ωστόσο, από τον συλλογισμό αυτό δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιες συγκεκριμένες πράξεις της προσφεύγουσας εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και ποιες όχι (βλ., μεταξύ άλλων, αιτιολογικές σκέψεις 339, 343, 344 και 349 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η Επιτροπή αδίκως της καταλογίζει ότι παρείχε νομικές συμβουλές (αιτιολογική σκέψη 339 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η παροχή νομικών συμβουλών, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι αποδεικνύεται, δεν μπορεί να θεωρηθεί παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν μπορεί να θεωρεί ότι οι νομικές συμβουλές και οι πράξεις υποστήριξης της προσφεύγουσας, στο σύνολό τους, όπως περιγράφονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, συνιστούν παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ενώ, ξεχωριστά, οι πράξεις αυτές δεν συνιστούν τέτοια παράβαση. Με άλλα λόγια, είναι αδύνατο να προβλεφθεί πότε ακριβώς μια σύννομη πράξη γίνεται παράνομη. Η προσφεύγουσα καταλογίζει περαιτέρω στην Επιτροπή ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 332 επ. της προσβαλλόμενης απόφασης, εκφράζεται με τρόπο ασαφή, ακατανόητο και αντιφατικό όσον αφορά τη συμμετοχή της στη σύμπραξη. Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής περί της μη αυτονομίας του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι παραβίασε το δίκαιο του ανταγωνισμού, από τις αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει, με την απαιτούμενη σαφήνεια

και ακρίβεια, ποιες συγκεκριμένες πράξεις από αυτές που της καταλογίζονται συνιστούν παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

169 Ελλείψει σαφούς απαντήσεως στο ερώτημα για ποιο λόγο και κατά ποίον τρόπο η προσφεύγουσα παρέβη το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω παραβιάσεως της αρχής της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου και της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

170 Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, καθόσον αποτελεί επανάληψη του δεύτερου λόγου ακυρώσεως.

2. *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

171 Το Πρωτοδικείο κρίνει, καταρχάς, ότι, στο πλαίσιο του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα προβάλλει ως επί το πλείστον τα ίδια επιχειρήματα που είχε προβάλλει στο πλαίσιο του δευτέρου και του τρίτου λόγου ακυρώσεως. Ως εκ τούτου, αρκεί η παραπομπή στα διαλαμβανόμενα στις ανωτέρω σκέψεις 112 έως 159 προκειμένου να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει επαρκώς στοιχεία αποδεικνύοντα την ενεργή και εκούσια συμμετοχή της προσφεύγουσας στη σύμπραξη καθιστώντας έτσι δυνατό τον χαρακτηρισμό της ως υπεύθυνης παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ανεξαρτήτως από το πραγματικό περιεχόμενο της συμμετοχής αυτής στις λεπτομέρειές της.

172 Ωστόσο, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως περιλαμβάνει και παραβίαση της κατ' άρθρο 253 ΕΚ υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, από τις σκέψεις αυτές προκύπτει επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συγκεντρώνει τα απαραίτητα στοιχεία που καθιστούν δυνατή την εκ μέρους της προσφεύγουσας αμφισβήτηση της βασιμότητάς της και την εκ μέρους του Πρωτοδικείου άσκηση ελέγχου κατά την έννοια της πάγιας νομολογίας ως προς το ζήτημα αυτό (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2006, Τ-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2006, σ. II-4665, σκέψη 138 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

173 Κατά συνέπεια ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος.

ΣΤ — *Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της αρχής της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου από το άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλόμενης απόφασης*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

174 Κατά την προσφεύγουσα, ελλείψει σαφούς και ακριβούς απαριθμήσεως των παρανόμων πράξεων που τις καταλογίζονται, τόσο η νομική ανάλυση όσο και το άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλόμενης απόφασης παραβιάζουν τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου. Πράγματι, από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν διαφαίνονται με ακρίβεια οι συγκεκριμένες πράξεις με τις οποίες η προσφεύγουσα παρέβη το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει ποιες από τις πράξεις της αφορά η υποχρέωση του άρθρου 3 της εν λόγω αποφάσεως. Συνεπώς, το άρθρο 3 παραβλέπει την «απαίτηση της ακρίβειας και της προβλεψιμό-

τητας» της κοινοτικής νομοθεσίας που πρέπει να εξασφαλίζεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, οσάκις πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν οικονομικές επιπτώσεις, ώστε να μπορούν οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν με ακρίβεια την έκταση των υποχρεώσεων που τους επιβάλλουν (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 9ης Ιουλίου 1981, 169/80, Gondrand και Garancini, Συλλογή 1981, σ. 1931, σκέψεις 17 και 18 της 15ης Δεκεμβρίου 1987, 325/85, Ιρλανδία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 5041, σκέψη 18, και 326/85, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 5091, σκέψη 24 της 22ας Φεβρουαρίου 1989, 92/87 και 93/87, Επιτροπή κατά Γαλλίας και Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 1989, σ. 405, σκέψη 22 της 13ης Μαρτίου 1990, C-30/89, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1990, σ. I-691, σκέψη 23 της 17ης Ιουλίου 1997, C-354/95, National Farmers' Union κ.λπ., Συλλογή 1997, σ. I-4559, σκέψη 57, και της 16ης Οκτωβρίου 1997, C-177/96, Banque Indosuez κ.λπ., Συλλογή 1997, σ. I-5659, σκέψη 27).

175 Η ανακρίβεια αυτή της νομικής ανάλυσης και της προβλεπόμενης από το άρθρο 3 της προσβαλλόμενης απόφασης υποχρέωσης ενισχύεται ακόμη περισσότερο εκ του γεγονότος ότι, αφενός, κατά το εν λόγω άρθρο, η προσφεύγουσα υποχρεούται επίσης να απόσχει από κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική με «παρόμοιο» αντικείμενο ή αποτέλεσμα και, αφετέρου, κάθε παράβαση του εν λόγω άρθρου επισύρει την επιβολή ιδιαιτέρως μεγάλου προστίμου βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Εξάλλου, η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι προσέγγισε έναν «νέο τομέα» του δικαίου (αιτιολογική σκέψη 454 της προσβαλλόμενης απόφασης). Σε παρόμοια περίπτωση, η ακρίβεια της εντολής να μην επαναληφθεί η παράβαση πρέπει να πληροί ιδιαίτερα αυστηρούς όρους, ώστε να να καθιστά δυνατή την εκ μέρους των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων εκτίμηση του πραγματικού περιεχομένου της απαγορεύσεως του άρθρου 81 ΕΚ. Η ανασφάλεια δικαίου που ως εκ τούτου προκύπτει απειλεί την οικονομική δραστηριότητα των συμβουλευτικών επιχειρήσεων, όπως η προσφεύγουσα, για παράδειγμα, στους τομείς της κατάρτισης στατιστικών της αγοράς και της διοίκησης ενώσεων.

176 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως βάλλει κατά της εντολής παύσης της παράβασης (άρθρο 3, πρώτο εδάφιο, της προσβαλλόμενης απόφασης), η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι η προσφυγή της αφορά μόνον την εντολή να μην επαναληφθεί η παράβαση (άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλόμενης απόφασης). Πράγματι, η πρώτη εντολή δεν την βλάπτει δεδομένου ότι η

παράβαση είχε παύσει να υφίσταται από το τέλος του 1999 ή την αρχή του 2000 (αιτιολογική σκέψη 91 της προσβαλλόμενης απόφασης).

177 Κατά συνέπεια, το άρθρο 3 της προσβαλλόμενης απόφασης πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέτρο που αφορά την προσφεύγουσα.

178 Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

2. *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

179 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως αποτελεί απλώς αναδιατύπωση του τετάρτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται επίσης από παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να εκτιμηθεί διαφορετικά.

180 Καθό μέτρο ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως αφορά το άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλόμενης απόφασης, υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή έχει αρμοδιότητα, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, να απευθύνει στους αποδέκτες αποφάσεως Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ εντολές με σκοπό τον τερματισμό παραβατικής συμπεριφοράς και την αποχή στο μέλλον από πρακτικές με

ίδιο ή παρόμοιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα (απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 39, σκέψεις 1252 και 1253).

181 Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος.

182 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

183 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της Επιτροπής.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Η AC-Treuhand AG φέρει τα δικαστικά έξοδα.

Jaeger Azizi Czúcz

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 8 Ιουλίου 2008.

Ο Γραμματέας Ο Πρόεδρος

E. Coulon M. Jaeger

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς . . . . . II - 1506

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων . . . . . II - 1509

Σκεπτικό . . . . . II - 1511

A — Εισαγωγικές παρατηρήσεις . . . . . II - 1511

B — Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη . . . . . II - 1513

1. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1513

α) Επιχειρήματα της προσφεύγουσας . . . . . II - 1513

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής . . . . . II - 1518

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1522

Γ — Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παραβίαση της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1529

1. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1529

α) Επιχειρήματα της προσφεύγουσας . . . . . II - 1529

Γενική θεώρηση . . . . . II - 1529

Επί της αμφισβητήσεως των πραγματικών περιστατικών που δέχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση . . . . . II - 1530

Επί της παραβιάσεως της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1538

— Επί των συνεπειών της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) στη διάκριση μεταξύ αυτουργού και συνεργού στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού . . . . . II - 1538

— Επί της έννοιας του αυτουργού κατά το άρθρο 81 ΕΚ . . . . . II - 1540

— Επί της μη άξιας κολασμού συνέργειας της προσφεύγουσας . . . . . II - 1543

— Επί της προηγούμενης αντίθετης πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων . . . . . II - 1544

— Επί της απουσίας ελέγχου της συμπράξεως από την προσφεύγουσα και αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δραστηριότητάς της και του περιορισμού του ανταγωνισμού . . . . . II - 1545

— Επί του εσφαλμένου χαρακτηρισμού της προσφεύγουσας ως «ένωσης επιχειρήσεων» . . . . . II - 1546

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής . . . . . II - 1548

Επί των πραγματικών περιστατικών της προσβαλλόμενης απόφασης . . . II - 1548

Επί της παραβιάσεως της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1549

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1552

α) Εισαγωγικές παρατηρήσεις . . . . . II - 1552

β) Επί της γραμματικής ερμηνείας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ . . . . . II - 1553

γ) Επί της συστηματικής και τελολογικής ερμηνείας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ . . . . . II - 1557

Επί της απαιτήσεως του περιορισμού της εμπορικής αυτονομίας . . . . . II - 1557

Επί των προϋποθέσεων βάσει των οποίων η συμμετοχή επιχείρησης σε σύμπραξη συνιστά παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ . . . . . II - 1559

Επί της ερμηνείας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ υπό το φως της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1562

δ) Επί της ιδιότητας της προσφεύγουσας ως συναυτουργού της συμπράξεως . . . . . II - 1568

Δ — Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης . . . . . II - 1571

1. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1571

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1573

Ε — Επί του τετάρτου επικουρικώς προβαλλόμενου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παραβίαση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου . . . . . II - 1574

1. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1574

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1576

ΣΤ — Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της αρχής της απαγορεύσεως της αοριστίας του ποινικού νόμου από το άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλόμενης απόφασης . . . . . II - 1577

1. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1577

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1579

Επί των δικαστικών εξόδων . . . . . II - 1580