WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (trzecia izba w składzie powiększonym)

z dnia 8 lipca 2008 r. *

W sprawie T-99/04

AC-Treuhand AG, z siedzibą w Zurychu (Szwajcaria), reprezentowana przez adwokatów M. Karla, C. Steinlego oraz J. Drolshammera,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez A. Bouqueta, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez adwokata A. Böhlkego,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2005/349/WE z dnia 10 grudnia 2003 r. dotyczącej postępowania na mocy art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz art. 53 Porozumienia EOG (Sprawa COMP/E-2/37.857 — Nadtlenki organiczne) (Dz.U. 2005, L 110, s. 44),

* Język postępowania: niemiecki.

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (trzecia izba w składzie powiększonym),

w składzie: M. Jaeger, prezes, J. Azizi i O. Czúcz, sędziowie,

sekretarz: K. Andová, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 12 września 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności poprzedzające powstanie sporu

1 Decyzja Komisji 2005/349/WE z dnia 10 grudnia 2003 r. dotycząca postępowania na mocy art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz art. 53 Porozumienia EOG (Sprawa COMP/E-2/37.857 — Nadtlenki organiczne) (Dz.U. 2005, L 110, s. 44) (zwana dalej „zaskarżoną decyzją") odnosi się do kartelu utworzonego i realizowanego na europejskim rynku nadtlenków organicznych — produktów chemicznych wykorzystywanych w przemyśle tworzyw sztucznych i wyrobów gumowych — przez między innymi grupę AKZO (zwaną dalej „AKZO"), jak również przez spółkę Atofina SA, następcę Atochem (zwaną dalej „Atochem/Atofina") oraz przez spółkę Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, w chwili obecnej Degussa UK Holdings Ltd, spółkę kontrolowaną przez Laporte plc (zwaną dalej „PC/Degussa").

2 Z zaskarżonej decyzji wynika, że kartel rozpoczął się w 1971 r. wraz z zawarciem porozumienia na piśmie (zwanego dalej „porozumieniem z 1971 r."), zmienionego w 1975 r. (zwanego dalej „porozumieniem z 1975 r.") między trzema producentami nadtlenków organicznych, czyli AKZO, Luperox GmbH, zwaną następnie Atochem/Atofina oraz PC/Degussa (dalej określany jako „kartel"). Kartel miał na celu przede wszystkim utrzymanie udziałów w rynku przez tych producentów oraz koordynowanie wprowadzanych przez nich podwyżek cen. W celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania kartelu odbywały się regularne jego spotkania. W ramach kartelu spółka Fides Trust AG (zwana dalej „Fides"), a następnie od 1993 r. skarżąca, czyli AC-Treuhand AG, na podstawie umów o świadczenie usług zawartych z AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa, były zobowiązane między innymi do przechowywania w swoich pomieszczeniach niektórych tajnych dokumentów dotyczących kartelu, takich jak porozumienie z 1971 r., do gromadzenia i przetwarzania określonych danych na temat działalności handlowej tych trzech producentów nadtlenków organicznych i informowania ich o wynikach tych obliczeń, jak również do wykonywania zadań z zakresu logistyki i sekretariatu związanych z organizowaniem spotkań producentów, w szczególności w Zurychu (Szwajcaria), takich jak rezerwacja pomieszczeń oraz zwrot kosztów podróży ich przedstawicielom. Niektóre okoliczności faktyczne dotyczące działalności skarżącej związanej z kartelem są jednak sporne między stronami.

3 Komisja wszczęła dochodzenie w sprawie istnienia kartelu po przeprowadzonym w dniu 7 kwietnia 2000 r. spotkaniu z przedstawicielami AKZO, którzy poinformowali Komisję o naruszeniu wspólnotowych reguł konkurencji, aby skorzystać ze zwolnienia z grzywny na podstawie komunikatu Komisji dotyczącego nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach dotyczących karteli (Dz.U. 1996, C 207, s. 4; zwanego dalej „komunikatem w sprawie współpracy"). Następnie Atochem/Atofina I PC/Degussa zdecydowały się również na podjęcie współpracy z Komisją, dostarczając jej dodatkowych informacji (motywy 56–63 zaskarżonej decyzji).

4 W dniu 3 lutego 2003 r. Komisja skierowała do skarżącej żądanie udzielenia informacji. W żądaniu tym Komisja powiadomiła ją w istocie, że prowadziła w tym czasie dochodzenie w sprawie prawdopodobnego naruszenia art. 81 WE i art. 53 porozu-

mienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) popełnionego przez europejskich producentów nadtlenków organicznych. Zażądała ponadto od skarżącej przedstawienia schematu organizacyjnego swojego przedsiębiorstwa, opisania swej działalności i jej rozwoju, w tym przejęcia przez nią działalności Fides, działalności w charakterze „sekretariatu" producentów nadtlenków organicznych oraz ich obrotów w latach 1991–2001. Na wspomniane żądanie udzielenia informacji skarżąca udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 5 marca 2003 r. (motyw 73 zaskarżonej decyzji).

5 W dniu 20 marca 2003 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli skarżącej z urzędnikami Komisji zajmującymi się tą sprawą, na zakończenie którego urzędnicy Komisji stwierdzili, że skarżąca również będzie objęta postępowaniem wszczętym przez Komisję; nie sprecyzowali oni jednak zarzutów, jakie miały być jej postawione.

6 W dniu 27 marca 2003 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające i przyjęła pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które zostało następnie doręczone skarżącej. Skarżąca wysłała swoje uwagi do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w dniu 16 czerwca 2003 r. i wzięła udział w przesłuchaniu, które odbyło się w dniu 26 czerwca 2003 r. W dniu 10 grudnia 2003 r. Komisja wydała ostatecznie zaskarżoną decyzję, którą doręczono skarżącej w dniu 9 stycznia 2004 r. i na podstawie której nałożono na nią grzywnę w wysokości 1000 EUR [motyw 454 i art. 2 lit. e) zaskarżonej decyzji].

7 Wydaniu i doręczeniu zaskarżonej decyzji towarzyszył komunikat prasowy, w którym Komisja wskazała w szczególności, że skarżąca jako spółka doradcza od końca 1993 r.

odgrywała istotną rolę w kartelu poprzez organizowanie spotkań i ukrywanie dowodów naruszenia. Komisja uznała więc, że skarżąca również naruszyła reguły konkurencji, i sprecyzowała:

„Kara zastosowana [względem skarżącej] ma ograniczoną wysokość z powodu nowej polityki stosowanej w tym zakresie. Przesłanie jest jednak jasne: podmioty organizujące lub ułatwiające funkcjonowanie kartelu, a więc nie tylko jego członkowie, powinny odtąd obawiać się, że ich działania zostaną wykryte i że nałożone na nie zostaną bardzo wysokie kary".

Postępowanie i żądania stron

8 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 16 marca 2004 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

9 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 30 listopada 2005 r. skarżąca w związku z publikacją wyroku Sądu kończącego postępowanie złożyła wniosek o zastosowanie poufności w odniesieniu do całości porozumienia zawartego między nią a spółką Fides, zamieszczonego w załączniku do skargi, jak również w odniesieniu do nazwy Fides i jej byłego pracownika S.

10 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 1 lutego 2006 r. skarżąca tytułem żądania głównego utrzymała swój wniosek o zastosowanie poufności, a tytułem żądania subsydiarnego złożyła wniosek o zastosowanie poufności unieczytelnionych fragmentów tekstu porozumienia wspomnianego w pkt 9 powyżej, którego wersję nieopatrzoną klauzulą poufności przedstawiła skarżąca na żądanie Sądu.

11 Na podstawie art. 14 regulaminu Sądu i na wniosek trzeciej izby Sąd, po wysłuchaniu stron zgodnie z art. 51 regulaminu, postanowił przekazać sprawę powiększonemu składowi Sądu.

12 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (trzecia izba w powiększonym składzie) postanowił otworzyć procedurę ustną.

13 Na rozprawie w dniu 12 września 2007 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane ustnie przez Sąd.

14 Procedura ustna została zamknięta na zakończenie rozprawy w dniu 12 września 2007 r. Jako że jeden członek izby nie mógł uczestniczyć w obradach, zgodnie z art. 32 regulaminu Sądu sędzia najmłodszy rangą w rozumieniu art. 6 regulaminu Sądu w konsekwencji nie uczestniczył w naradzie i obrady Sądu były kontynuowane przez trzech sędziów, których podpisy widnieją pod niniejszym wyrokiem.

15 Na rozprawie skarżąca cofnęła swój wniosek o zastosowanie poufności w odniesieniu do używania nazwy Fides, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

16 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w dotyczącym ją zakresie;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

17 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie strony skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

A — *Uwagi wstępne*

18 Sąd uznaje, że w pierwszej kolejności należy ustosunkować się do wniosku skarżącej o zastosowanie poufności w zakresie, w jakim nie cofnęła go ona w trakcie rozprawy (zob. pkt 9, 10 i 15 powyżej).

19 W odniesieniu do nazwiska byłego pracownika skarżącej Sąd uwzględnił ten wniosek zgodnie ze swą praktyką publikacji w odniesieniu do tożsamości osób fizycznych w innych sprawach (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie T-120/04 Peróxidos Orgánicos przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4441, pkt 31 i 33). Sąd ocenił natomiast, że samo istnienie porozumienia między Fides i skarżącą w każdym razie straciło swój ewentualny poufny charakter, ponieważ porozumienie to zostało wskazane w wyciągach z rejestru handlowego kantonu Zurych, który jest powszechnie dostępny, jeżeli chodzi o przedsiębiorstwo skarżącej; które zostały przedstawione w załączniku do skargi oraz w motywach 20 i 91 wersji zaskarżonej decyzji opublikowanej tymczasowo na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji (zob. podobnie postanowienie prezesa trzeciej izby w składzie powiększonym Sądu z dnia 4 marca 2005 r. w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-741, pkt 34 i 35); publikacji tej skarżąca się nie sprzeciwiła zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 9 decyzji Komisji 200l/462/WE, EWWiS z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie zakresu uprawnień funkcjonariuszy ds. przesłuchań w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. L 162, s. 21).

20 W konsekwencji należy oddalić wniosek o zastosowanie poufności w zakresie dotyczącym istnienia porozumienia między Fides i skarżącą.

21 Sąd podkreśla następnie, że na poparcie swej skargi skarżąca podnosi pięć zarzutów, czyli po pierwsze, naruszenie prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, po drugie, naruszenie zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege), po trzecie, naruszenie zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań, po czwarte, tytułem żądania subsydiarnego, naruszenie zasady pewności prawa i określoności przepisów prawnych (nulla poena sine lege certa) oraz po piąte — naruszenie zasady pewności prawa i określoności przepisów prawnych (nulla poena sine lege certa) w odniesieniu do art. 3 akapit drugi zaskarżonej decyzji.

B — *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu*

1. *Argumenty uczestników*

a) Argumenty skarżącej

22 Skarżąca twierdzi, że Komisja zbyt późno poinformowała ją o postępowaniu prowadzonym przeciwko niej oraz o postawionych jej zarzutach, a mianowicie trzy lata po rozpoczęciu dochodzenia. Skarżąca dodaje, że powzięła o tym wiadomość dopiero wraz z wszczęciem formalnego postępowania wyjaśniającego i przyjęciem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w dniu 27 marca 2003 r. Przedtem skarżąca miała otrzymać jedynie żądanie udzielenia informacji z dnia 3 lutego 2003 r., na które należycie odpowiedziała pismem z dnia 5 marca 2003 r. Skarżąca dopiero w dniu 20 marca 2003 r., w trakcie spotkania z Komisją dowiedziała się, że dochodzenie obejmowało również ją, jednak nie uzyskała precyzyjnych informacji na temat zakresu zarzutów kierowanych pod jej adresem.

23 Skarżąca twierdzi, że zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. a) europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC") każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia. Zdaniem skarżącej, prawo to jest związane z podstawowym prawem do rzetelnego procesu przewidzianym w art. 6 ust. 1 EKPC, stanowi integralną część prawa do obrony uznanego w orzecznictwie za podstawową zasadę prawa wspólnotowego znajdującą zastosowanie do administracyjnych postępowań związanych z nakładaniem kar przewidzianych w rozporządzeniu Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszym rozporządzeniu wprowadzającym w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 13, s. 204) (wyroki Trybunału z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 172–176; z dnia 28 marca 2000 r. w sprawie C-7/98 Krombach, Rec. s. I-1935, pkt 25 i 26; z dnia 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99 P Connolly przeciwko Komisji, Rec. s. I-1611, pkt 37 i 38 oraz z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P

i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 63 i 64; zob. też wyroki Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-15/99 Brugg Rohrsysteme przeciwko Komisji, Rec. s. II-1613, pkt 109 i 122 oraz w sprawie T-23/99 LR AF 1998 przeciwko Komisji, Rec. s. II-1705, pkt 220), oraz zostało potwierdzone w art. 6 ust. 2 traktatu UE i w art. 48 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej proklamowanej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. C 364, s. 1).

24 Skarżąca dodaje, że grzywny, jakie mogą być nałożone na przedsiębiorstwa na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, są bowiem — mimo brzmienia ustępu 4 tego artykułu — sankcjami o „karnym charakterze", zarówno z powodu ich prewencyjnego, jak i represyjnego charakteru (opinia sędziego B.Vesterdorfa występującego w charakterze rzecznika generalnego w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu z dnia 24 października 1991 r. w sprawie T-1/89 Rhône-Poulenc przeciwko Komisji, Rec. s. II-867, II-885; zob. również opinię K. Roemera w sprawie zakończonej wyrokiem Trybunału z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68 Wilhelm, Rec. s. 1, 17 i 24; opinię rzecznika generalnego H. Mayrasa w sprawie zakończonej wyrokiem Trybunału z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1663, 2062 i 2141; opinię rzecznika generalnego P. Légera w sprawie zakończonej wydaniem wyroku Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, I-8422, pkt 31 oraz opinie rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba dotyczące wyżej wymienionych w pkt 23 spraw połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji: w sprawie C-204/00 P, Rec. s. I-133, pkt 26, w sprawie C-205/00 P, Rec. s. I-171, pkt 32, w sprawie C-213/00 P, Rec. s. I-230, pkt 26, w sprawie C-217/00 P, Rec. s. I-267, pkt 29 oraz w sprawie C-219/00 P, Rec. s. I-342, pkt 25). Wniosek ten wynika również z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") [wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i in. przeciwko Niderlandom, seria A, nr 22 (1977), § 82; wyrok z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie Öztürk przeciwko Niemcom, seria A, nr 73, § 53 oraz wyrok z dnia 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom, seria A, nr 123, § 54].

25 W tym względzie skarżąca kwestionuje stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym na etapie dochodzenia w postępowaniu administracyjnym nie formułuje się zarzutów pod adresem przedsiębiorstw. Wprost przeciwnie — na tym etapie Komisja miała podjąć

kroki równoznaczne z przedstawieniem zarzutu popełnienia naruszenia i spowodować znaczące konsekwencje dla podejrzanych przedsiębiorstw (wyrok Trybunału z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-8375, pkt 182). Okoliczność, że w ramach postępowania przewidzianego w rozporządzeniu nr 17 zainteresowani zostają formalnie oskarżeni dopiero w chwili [przedstawienia im] pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok Sądu z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawach połączonych T-5/00 i T-6/00 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie przeciwko Komisji, Rec. s. II-5761, pkt 79), nie przesądza bowiem o tym ani tego nie wyklucza, że na etapie dochodzenia skarżąca stała się już „podmiotem oskarżonym" w rozumieniu art. 6 ust. 3 EKPC zgodnie z wykładnią ETPC. Zgodnie z tym orzecznictwem istnienie formalnego aktu oskarżenia nie jest wymagane, wystarczy już wszczęcie dochodzenia o karnym charakterze (ETPC, wyrok z dnia 17 stycznia 1970 r. w sprawie Delcourt przeciwko Belgii, seria A, nr 11, s. 13, § 25; wyrok z dnia 17 lipca 1971 r. w sprawie Ringeisen przeciwko Austrii, seria A, nr 13, s. 45, § 110; wyrok z dnia 27 lutego 1980 r. w sprawie Deweer przeciwko Belgii, seria A, nr 35, s. 22, § 42; wyrok z dnia 19 lutego 1991 r. w sprawie Viezzer przeciwko Włochom, seria A, nr 196-B, s. 21, § 17; wyrok z dnia 26 marca 1982 r. w sprawie Adolf przeciwko Austrii, seria A, nr 49, s. 15, § 30 oraz wyrok z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie Imbrioscia przeciwko Szwajcarii, seria A, nr 275, s. 13, § 36).

26 Skarżąca utrzymuje, że z celu art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC wynika, że w ramach postępowania karnego oskarżonego należy niezwłocznie poinformować o wszczęciu i przedmiocie dochodzenia go dotyczącego w celu uniknięcia sytuacji, w której pozostawiony by został w niepewności przez dłuższy czas niż to konieczne. Skarżąca twierdzi natomiast, że informacja podana dopiero na etapie formalnego oskarżenia, który często ma miejsce dopiero po zakończeniu długotrwałego dochodzenia, nie jest wystarczająca i może poważnie naruszyć rzetelny charakter dalszego postępowania i pozbawić skuteczności prawo zagwarantowane w art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC. Jeżeli, jak w niniejszym przypadku, Komisja prowadziła dochodzenie w tajemnicy przez około trzy lata przed przygotowaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, miała niesłuszną przewagę w zakresie dowodów, co narusza art. 6 EKPC. Skarżąca twierdzi, że ma to związek z faktem, że wraz z upływem czasu trudne albo wręcz niemożliwe byłoby zrekonstruowanie faktów przez zainteresowane przedsiębiorstwa oraz dostarczenie przez nie przeciwnych dowodów.

27 Ponadto obowiązek niezwłocznego poinformowania zainteresowanych przedsiębiorstw wynika ze znaczenia, a nawet z rozstrzygającego charakteru dochodzenia dla przyszłej decyzji Komisji (wyroki Trybunału z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. s. I-2859, pkt 15 oraz w ww. w pkt 23 sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 63). Skarżąca jest zdania, że po długim dochodzeniu prowadzonym ze wsparciem ze strony podmiotów ubiegających się o zwolnienie z grzywny lub jej zmniejszenie, poprzedzającym przyjęcie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, Komisja przejawia tendencję do uznawania okoliczności faktycznych za już ustalone i następnie nie jest skłonna do zmiany wniosków wyciągniętych na ich podstawie. Ryzyko wpłynięcia na przyszłą decyzję jest tym większe, że Komisja skupia funkcję podmiotu prowadzącego dochodzenie, oskarżyciela i sędziego. W okolicznościach niniejszej sprawy Komisja nie była już bezstronnym sędzią, a skarżąca nie miała już wystarczającej i właściwej możliwości (zob. ETPC, wyrok z dnia 19 grudnia 1990 r. w sprawie Delta przeciwko Francji, seria A, nr 191-A, s. 16, § 36) odparcia fałszywych zarzutów głównego świadka oskarżenia, czyli AKZO. W konsekwencji na etapie przesłania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zainteresowane przedsiębiorstwo znajdowało się w sytuacji, w której jego szansa przekonania Komisji o błędnym charakterze faktów opisanych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów była znacznie ograniczona, co znacznie naruszyło skuteczność jej obrony.

28 Skarżąca przypomina, że w tym przypadku Komisja oparła swe zarzuty niemal wyłącznie na zeznaniach podmiotu starającego się o uchylenie grzywny, czyli spółki AKZO, z którą skarżąca utrzymywała bliskie kontakty od 2000 r. W tych okolicznościach skarżąca uważa, że Komisja uznała spółkę AKZO za bardziej wiarygodną niż jakiekolwiek inne przedsiębiorstwo, w tym przedsiębiorstwo skarżące, które nie podjęło współpracy na podstawie pkt B lit. d) komunikatu w sprawie współpracy i którego urzędnicy zajmujący się tą sprawą osobiście nie znali. Komisja uznała więc za bardziej wiarygodne błędne twierdzenia AKZO dotyczące roli skarżącej niż informacje przedstawione przez skarżącą, przy czym skarżąca nie miała możliwości skutecznej obrony przed twierdzeniami AKZO ani ich sprostowania.

29 W niniejszym przypadku Komisja powinna była poinformować skarżącą o charakterze i przyczynie kierowanych pod jej adresem podejrzeń, kiedy w dniu 27 czerwca 2000 r. AKZO przedstawiła jej opis roli rzekomo pełnionej przez skarżącą w ramach kartelu,

ponieważ od tego momentu przyszła decyzja Komisji mogła być przesądzona z powodu błędnych twierdzeń AKZO, lub najpóźniej, kiedy w dniu 18 czerwca 2001 r. AKZO przedstawiła Komisji ostateczną wersję swych zeznań. W odniesieniu do skarżącej zaskarżona decyzja jest bowiem oparta prawie wyłącznie na tych zeznaniach. Skarżąca twierdzi, że niepoinformowanie jej [o podejrzeniach względem niej] w chwili wszczęcia prowadzonego przeciwko niej dochodzenia spowodowało w konsekwencji naruszenie przez Komisję prawa skarżącej do rzetelnego procesu oraz prawa do obrony w rozumieniu art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 lit. a) EKPC.

30 Zdaniem skarżącej to naruszenie prawa musi prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji (opinia rzecznika generalnego J. Mischo w ww. w pkt 25 sprawie C-250/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, zakończonej wyrokiem z dnia 25 października 2002 r., Rec. s. I-8503, pkt 80). W celu zapewnienia skuteczności prawa zagwarantowanego w art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC, które jest podstawową gwarancją procesową w państwie prawa, nie można od zainteresowanego przedsiębiorstwa wymagać wykazania, że decyzja Komisji miałaby inną treść, gdyby uzyskało ono informacje we właściwym czasie. Poinformowanie oskarżonego we właściwym czasie i w wyczerpujący sposób jest warunkiem sine qua non rzetelnego procesu i stanowi bezwzględną przyczynę nieważności. W konsekwencji należy stwierdzić nieważność każdej decyzji nakładającej grzywnę, wydanej z naruszeniem tej gwarancji procesowej.

31 Tytułem żądania subsydiarnego skarżąca podnosi, że gdyby Komisja przestrzegała prawa zagwarantowanego w art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC i niezwłocznie poinformowała ją o charakterze i przedmiocie dochodzenia prowadzonego przeciwko niej, mogłaby ona odtworzyć istotne fakty łatwiej i bardziej wyczerpująco niż w 2003 r. W szczególności mogłaby zwrócić uwagę Komisji na błędny charakter zeznań AKZO w odniesieniu do roli pełnionej przez nią w ramach kartelu. Takie zakwestionowanie doprowadziłoby Komisję do zażądania od AKZO uściśleń i w razie konieczności do przeprowadzenia kontroli na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 17.

32 W braku niezwłocznej informacji skarżąca została natomiast pozbawiona możliwości wywarcia decydującego wpływu na sposób prowadzenia dochodzenia i na wewnętrzny proces decyzyjny Komisji. W przeciwnym razie Komisja doszłaby do wniosku, że skarżąca w rzeczywistości nie popełniła naruszenia, lecz że była jedynie niepodlegającym ukaraniu wspólnikiem producentów nadtlenków organicznych biorących udział w kartelu. W konsekwencji Komisja na tym rozstrzygającym etapie postępowania pozbawiła skarżącą możliwości niezwłocznego przedstawienia skutecznej obrony w odniesieniu do twierdzeń AKZO.

33 Skarżąca twierdzi, że w konsekwencji należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji z powodu naruszenia jej prawa do obrony oraz art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC.

34 W tym względzie skarżąca przyznała jednak na rozprawie, w odpowiedzi na szczegółowe pytanie zadane przez Sąd, że — w jej przekonaniu — nawet gdyby została poinformowana na etapie żądania udzielenia informacji z dnia 3 lutego 2003 r. i z tego powodu miałaby możliwość skuteczniejszej obrony, nie mogłoby to zmienić wniosków, jakie Komisja wyciągnęła względem niej w zaskarżonej decyzji, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

b) Argumenty Komisji

35 Komisja kwestionuje, że miała obowiązek poinformowania skarżącej o charakterze i przyczynach dochodzenia prowadzonego w jej sprawie przed przedstawieniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

36 Po pierwsze, jak wyraźnie stwierdza art. 15 ust. 4 rozporządzenia nr 17, postępowanie administracyjne ani możliwość nakładania grzywien na podstawie tego rozporządzenia nie mają charakteru karnego. Po drugie, to postępowanie jest podzielone na dwa etapy, czyli etap wstępnego dochodzenia oraz etap kontradyktoryjny, obejmujący pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i wydanie ostatecznej decyzji. O ile etap kontradyktoryjny pozwala Komisji ostatecznie rozstrzygnąć w przedmiocie zarzucanego naruszenia (ww. w pkt 25 wyrok z dnia 25 października 2002 r. w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 182–184), to na etapie dochodzenia nie formułuje się jeszcze zarzutów wobec zainteresowanych przedsiębiorstw. Etap ten ma na celu zebranie okoliczności faktycznych umożliwiających Komisji ustalenie, czy istnieją podstawy do prowadzenia postępowania względem danego przedsiębiorstwa. W tym celu Komisja może żądać informacji, a przedsiębiorstwa mają obowiązek aktywnie z nią współpracować i przedstawić wszystkie informacje mające związek z przedmiotem dochodzenia (wyrok Trybunału z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. s. I-3283, pkt 27).

37 W chwili podjęcia tych środków dochodzenia Komisja nie jest bowiem jeszcze gotowa do sformułowania zarzutów pod adresem przedsiębiorstw, ponieważ w dalszym ciągu poszukuje ona okoliczności mogących prowadzić do wydania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. W konsekwencji sam fakt, że pod adresem przedsiębiorstwa podjęto środki dochodzenia, nie może być utożsamiany z oskarżeniem tego przedsiębiorstwa (opinia rzecznika generalnego J. Mischo w sprawie zakończonej ww. w pkt 25 wyrokiem z dnia 25 października 2002 r., C-250/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 41–46). W konsekwencji nie można przyjąć argumentu skarżącej, zgodnie z którym już na etapie dochodzenia należało jej przedstawić właściwe informacje, tak by mogła przygotować swoją obronę.

38 Komisja przyznaje, że prawo do obrony stanowi — jako prawo podstawowe — część integralną zasad ogólnych, których przestrzeganie musi zapewnić sąd wspólnotowy (ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Krombach, pkt 25 i 26 oraz ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Connolly przeciwko Komisji, pkt 37 i 38). Ponadto prawdą jest, że Komisja ma obowiązek czuwać nad tym, aby prawa te nie zostały naruszone na etapie dochodzenia, który może mieć charakter rozstrzygający dla ustalenia dowodów

bezprawnych zachowań przedsiębiorstw, co może prowadzić do pociągnięcia ich do odpowiedzialności (ww. w pkt 27 wyrok w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 15 oraz ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 63). Obowiązek ten dotyczy jednak — zdaniem Komisji — tylko niektórych aspektów prawa do obrony, jak prawo do pomocy prawnej lub prawo do ochrony poufności korespondencji między adwokatem i klientem, podczas gdy inne aspekty tego prawa dotyczą wyłącznie postępowania kontradyktoryjnego wszczynanego po przyjęciu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (ww. w pkt 27 wyrok w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 16).

39 W każdym razie rzekome prawo do niezwłocznego uzyskania informacji o charakterze i powodach dochodzenia nie istnieje ani też nie wynika z art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC z powodu braku „oskarżenia" na etapie dochodzenia. Takie formalne „oskarżenie" ma bowiem miejsce dopiero na etapie przedstawienia zarzutów (ww. w pkt 25 wyrok w sprawie Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie przeciwko Komisji, pkt 79). Przedstawienie zarzutów oznacza wszczęcie postępowania na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 17 i jest wyrazem woli wydania przez Komisję decyzji stwierdzającej naruszenie (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 6 lutego 1973 r. w sprawie 48/72 Brasserie de Haecht, Rec. s. 77, pkt 16). Jednocześnie przedstawienie zarzutów oznacza poinformowanie przedsiębiorstwa o przedmiocie postępowania, jakie przeciwko niemu zostało wszczęte, oraz o zachowaniach, jakie mu zarzuca Komisja (wyrok Sądu z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-931, pkt 132 oraz ww. w pkt 25 wyrok w sprawie Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied i Technische Unie przeciwko Komisji, pkt 80).

40 Potwierdza to orzecznictwo, według którego we wspólnotowym prawie konkurencji nie istnieje prawo do uzyskania informacji o stanie postępowania administracyjnego przed formalnym wystosowaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów; przeciwna teza prowadziłaby bowiem do stworzenia prawa do uzyskania informacji na temat

dochodzenia, w przypadku gdy istnieją podejrzenia względem danego przedsiębiorstwa, co mogłoby znacznie utrudnić pracę Komisji (wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-50/00 Dalmine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2395, pkt 110).

41 Komisja dodaje, że o ile orzecznictwo ETPC dotyczące art. 6 EKPC może w danym przypadku odgrywać pewną rolę w ramach postępowania dochodzeniowego o charakterze karnym, przykładowo w odniesieniu do obliczania „rozsądnego terminu" w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, to nic nie wskazuje, że ma to odniesienie również względem art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC. Ponadto aby nieprzestrzeganie takich gwarancji na etapie dochodzenia mogło być uwzględnione, musiałoby ono poważnie naruszać rzetelny charakter procesu (ETPC, wyrok z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie Imbroscia przeciwko Szwajcarii, seria A, nr 275, § 36 wraz z cytowanym tam orzecznictwem) przy uwzględnieniu wykonania całości postępowania.

42 W niniejszym przypadku etap kontradyktoryjny postępowania administracyjnego przewidzianego w rozporządzeniu nr 17 jest szczególnie ważny w tym względzie, ponieważ jego celem jest właśnie poinformowanie zainteresowanego o charakterze i powodach oskarżenia skierowanego pod jego adresem. Jednakże skarżąca nie podniosła żadnego zarzutu w odniesieniu do prawidłowości przebiegu tego etapu postępowania. Skarżąca również nie może podnieść po raz pierwszy w replice, że na etapie kontradyktoryjnym tego postępowania nie mogła w sposób właściwy i wystarczający przedstawić swojego stanowiska w przedmiocie wersji zdarzeń przyjętej przez Komisję. W każdym razie to błędne stwierdzenie skarżącej nie może podważyć ani kontradyktoryjnego charakteru, ani rzetelności tego etapu postępowania administracyjnego.

43 W konsekwencji zarzut ten należy oddalić jako bezzasadny.

2. *Ocena Sądu*

44 W zarzucie pierwszym skarżąca podnosi w istocie, że Komisja naruszyła jej prawo do obrony, a w szczególności prawo do rzetelnego procesu przyznane jej przez art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC, ponieważ na bardzo wczesnym etapie postępowania dochodzeniowego nie poinformowała jej o charakterze i przyczynach oskarżeń skierowanych pod jej adresem, a w szczególności nie poinformowała jej wcześniej o zeznaniach spółki AKZO.

45 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że Sąd nie jest właściwy do oceny zgodności z prawem dochodzenia w dziedzinie konkurencji w świetle postanowień EKPC, ponieważ postanowienia te jako takie nie stanowią części prawa wspólnotowego. Nie stoi to jednak w sprzeczności z faktem, że sądy wspólnotowe czuwają nad przestrzeganiem praw podstawowych, które są integralną częścią ogólnych zasad prawa, oraz w tym celu opierają się na wspólnych tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich oraz wskazówkach wynikających z międzynarodowych instrumentów z zakresu ochrony praw człowieka, w których państwa członkowskie biorą udział i do których przystępują. Należy stwierdzić, że szczególne znaczenie odgrywa tu EKPC, co potwierdza także art. 6 ust. 2 traktatu UE (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie T-112/98 Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, Rec. s. II-729, pkt 59 i 60 wraz z cytowanym tam orzecznictwem). To samo zostało zresztą potwierdzone w akapicie piątym preambuły, art. 52 ust. 3 i art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

46 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że prawo do obrony we wszelkich postępowaniach, które mogą doprowadzić do nałożenia sankcji, w szczególności grzywny lub okresowej kary pieniężnej, przewidzianej w rozporządzeniu nr 17, stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, nad przestrzeganiem której

czuwają sądy wspólnotowe (zob. podobnie ww. w pkt 23 wyrok Trybunału w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 64 oraz wyrok z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-3/06 P Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1331, pkt 68).

47 Należy ponadto przypomnieć, że postępowanie administracyjne na podstawie rozporządzenia nr 17, które prowadzone jest przed Komisją, składa się z dwóch odrębnych i następujących po sobie etapów, z których każdy ma własną wewnętrzną logikę, to jest po pierwsze, wstępne dochodzenia, a po drugie — etap kontradyktoryjny. Etap wstępnego dochodzenia, w trakcie którego Komisja wykorzystuje uprawnienia dochodzeniowe przewidziane w rozporządzeniu nr 17 i który rozciąga się aż do przedstawienia zarzutów, ma na celu umożliwienie Komisji zebrania wszystkich istotnych informacji potwierdzających — lub nie — istnienie naruszenia reguł konkurencji oraz zajęcie wstępnego stanowiska w przedmiocie kierunku oraz dalszego rozwoju postępowania. Etap kontradyktoryjny natomiast, rozciągający się od przedstawienia zarzutów do wydania ostatecznej decyzji, musi umożliwiać Komisji ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzucanego naruszenia (zob. podobnie ww. w pkt 25 wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 181–183 oraz wyrok Trybunału z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8725, pkt 38).

48 Po pierwsze, w odniesieniu do etapu wstępnego badania Trybunał sprecyzował, że ten etap rozpoczyna się w dniu, w którym Komisja, wykonując uprawnienia przyznane jej w art. 11 i 14 rozporządzenia nr 17, podejmuje działania równoznaczne z przedstawieniem zarzutu popełnienia naruszenia i pociągające za sobą poważne konsekwencje dla sytuacji podejrzewanych przedsiębiorstw (ww. w pkt 25 wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 182 oraz ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, pkt 38). Po drugie, z orzecznictwa Trybunału wynika, że na początku kontradyktoryjnego etapu postępowania administracyjnego przedsiębiorstwo za pomocą pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zostaje poinformowane o wszystkich istotnych okolicznościach, na których opiera się Komisja na tym etapie postępowania, oraz że przedsiębiorstwu temu przysługuje prawo dostępu do akt sprawy, które ma na celu zagwarantowanie skutecznego wykonania prawa do obrony. W konsekwencji jedynie

po przesłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zainteresowane przedsiębiorstwa mogą w pełni skorzystać z prawa do obrony (zob. podobnie ww. w pkt 25 wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 315 i 316; ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 66 i 67; ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, pkt 47 oraz wyrok Trybunału z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P Dalmine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-829, pkt 59). Gdyby bowiem wspomniane uprawnienia zostały rozszerzone na okres poprzedzający wysłanie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, skuteczność dochodzenia Komisji zostałaby zagrożona, ponieważ już na wstępnym etapie dochodzenia Komisji zainteresowane przedsiębiorstwo byłoby w stanie określić informacje znane już przez Komisję, a więc i informacje, które mogą jeszcze zostać przed nią ukryte (ww. wyrok w sprawie Dalmine przeciwko Komisji, pkt 60).

49 W tych okolicznościach argument skarżącej, zgodnie z którym przestrzeganie prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu oznacza udzielenie jej dostępu do zeznań AKZO na wstępnym etapie dochodzenia, należy oddalić.

50 Jednak jak wynika z orzecznictwa powołanego w pkt 48 powyżej, środki dochodzeniowe podjęte przez Komisję na wstępnym etapie dochodzenia, a w szczególności środki kontrolne i żądania udzielenia informacji na podstawie art. 11 i 14 rozporządzenia nr 17, ze swej natury oznaczają postawienie zarzutu popełnienia naruszenia i mogą mieć poważne konsekwencje dla sytuacji podejrzanych przedsiębiorstw.

51 Istotne jest bowiem, by nie dopuścić do tego, aby prawo do obrony zostało w sposób nieodwracalny udaremnione na tym etapie postępowania administracyjnego, ponieważ podjęte środki dochodzeniowe mogą mieć decydujący charakter dla ustalenia dowodów bezprawnych zachowań przedsiębiorstw mogących prowadzić do pociągnięcia ich do odpowiedzialności (zob. podobnie ww. w pkt 27 wyrok w sprawie Hoechst

przeciwko Komisji, pkt 15). W odniesieniu do dotrzymania rozsądnego terminu Trybunał orzekł w istocie, że przewlekłość wstępnego etapu dochodzenia może oddziaływać na przyszłą zdolność do obrony zainteresowanych przedsiębiorstw w szczególności poprzez zmniejszenie skuteczności prawa do obrony w przypadku powoływania się na to prawo na kontradyktoryjnym etapie postępowania. W istocie im więcej czasu upłynie między działaniem podjętym w ramach dochodzenia a wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, tym bardziej prawdopodobne staje się, że zgromadzenie ewentualnych dowodów odciążających będzie niemożliwe lub utrudnione. Z tego powodu ocena źródła ewentualnej przeszkody dla skutecznego wykonywania prawa do obrony nie może być ograniczona jedynie do etapu, w którym prawa te są w pełni skuteczne, czyli do etapu kontradyktoryjnego postępowania administracyjnego, lecz musi obejmować całe postępowanie i odnosić się do łącznego czasu trwania tego postępowania (zob. podobnie ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, pkt 49 i 50).

52 Sąd uważa, że powyższe rozważania znajdują analogiczne zastosowanie przy rozważaniach co do tego, czy i w jakim zakresie Komisja ma obowiązek przekazać zainteresowanemu przedsiębiorstwu — począwszy od wstępnego etapu dochodzenia — określone informacje na temat przedmiotu i celu dochodzenia, które umożliwią mu zachowanie skuteczności jego prawa do obrony na etapie kontradyktoryjnym. Chociaż bowiem z punktu widzenia formalnego zainteresowane przedsiębiorstwo nie ma statusu „oskarżonego" na wstępnym etapie dochodzenia, to wszczęcie względem niego dochodzenia, w szczególności poprzez podjęcie względem niego jakiegoś działania w ramach dochodzenia, nie może co do zasady być oderwane, z materialnego punktu widzenia, od istnienia podejrzenia, a w konsekwencji od dorozumianego zarzutu w rozumieniu orzecznictwa powołanego w pkt 48 powyżej, uzasadniającego podjęcie tego działania (zob. podobnie również wyrok ETPC z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie Casse przeciwko Luksemburgowi, skarga nr 40327/02, § 29–33, 71 i 72).

53 W odniesieniu do zakresu tego obowiązku informowania należy przede wszystkim przypomnieć, że w żądaniu udzielenia informacji, niezależnie od tego, czy jest ono nieformalne w rozumieniu art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 17, czy też przyjmuje formę decyzji na podstawie art. 11 ust. 5 tego rozporządzenia, Komisja ma obowiązek na

podstawie ust. 3 tego artykułu i w szczególności w celu przestrzegania prawa zainteresowanych przedsiębiorstw do obrony wskazać podstawę prawną i cel tego żądania. Tak więc w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 17 konieczny charakter informacji żądanych przez Komisję należy oceniać w odniesieniu do celu dochodzenia, który musi być bezwzględnie sprecyzowany w samym żądaniu udzielenia informacji. W tym względzie Sąd sprecyzował, że Komisja mogła żądać jedynie informacji mogących jej pozwolić na zweryfikowanie podejrzeń popełnienia naruszenia, które uzasadniają przeprowadzenie dochodzenia i które są wskazane w samym żądaniu udzielenia informacji (zob. podobnie wyroki Sądu z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie T-39/90 SEP przeciwko Komisji, Rec. s. II-1497, pkt 25 oraz z dnia 8 marca 1995 r. w sprawie T-34/93 Société générale przeciwko Komisji, Rec. s. II-545, pkt 39, 40, 62 i 63).

54 Należy następnie przypomnieć wymóg wskazania przez Komisję w decyzji w sprawie przeprowadzenia kontroli, na podstawie art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 17, przedmiotu i celu tej kontroli. Wymóg ten jest podstawową gwarancją prawa zainteresowanych przedsiębiorstw do obrony, a jego skutkiem jest to, że zakres obowiązku uzasadnienia decyzji w sprawie przeprowadzenia kontroli nie może zostać ograniczony ze względów związanych ze skutecznością dochodzenia. W tym względzie z orzecznictwa wynika, że chociaż Komisja nie ma obowiązku przekazania adresatowi decyzji w sprawie kontroli wszystkich informacji, jakie posiada na temat domniemanych naruszeń, ani przedstawienia ścisłej kwalifikacji prawnej tych naruszeń, to ma ona obowiązek jasno wskazać domniemania, jakie zamierza zweryfikować (zob. podobnie ww. w pkt 27 wyrok Trybunału w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 41 oraz wyrok z dnia 17 października 1989 r. w sprawie 85/87 Dow Benelux przeciwko Komisji, Rec. s. 3137, pkt 8 i 9; wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2007 r. w sprawie T-266/03 CB przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 36; zob. analogicznie ww. w pkt 53 wyrok w sprawie Société générale przeciwko Komisji, pkt 62 i 63). Podobnie w ramach kontroli na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 17 urzędnicy Komisji muszą przedstawić upoważnienie na piśmie, na którym również wskazany jest przedmiot i cel kontroli.

55 Sąd uważa, że względy przedstawione w pkt 53 i 54 powyżej znajdują zastosowanie niezależnie od kwestii, czy żądanie udzielenia informacji skierowane do danego przedsiębiorstwa podejrzewanego o popełnienie naruszenia ma charakter formalnej decyzji w rozumieniu art. 11 ust. 5 rozporządzenia nr 17, czy też nieformalnego pisma

w rozumieniu ust. 2 tego artykułu. Ponadto na wstępnym etapie dochodzenia możliwość skutecznego przygotowania obrony przez zainteresowane przedsiębiorstwo nie może się zmieniać w zależności od tego, czy Komisja podejmuje działanie w ramach dochodzenia na podstawie art. 11, czy art. 14 rozporządzenia nr 17, ponieważ wszystkie te działania mogą pociągać za sobą postawienie zarzutu popełnienia naruszenia i wywoływać poważne konsekwencje dla sytuacji prawnej podejrzanych przedsiębiorstw (zob. podobnie ww. w pkt 25 wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 182 oraz ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, pkt 38).

56 Z powyższego wynika, że Komisja już w chwili podjęcia pierwszego działania w ramach dochodzenia, w tym w żądaniach udzielenia informacji skierowanych do zainteresowanego przedsiębiorstwa na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17, ma obowiązek poinformować to przedsiębiorstwo między innymi o celu i przedmiocie prowadzonego dochodzenia. W tym względzie uzasadnienie nie musi mieć takiego samego zakresu jak uzasadnienie wymagane przy decyzjach w sprawie kontroli, ponieważ wymóg ten wynika z bardziej imperatywnego charakteru tych decyzji i szczególnej intensywności ich wpływu na sytuację prawną zainteresowanego przedsiębiorstwa (zob. w odniesieniu do uprawnień kontrolnych Komisji ww. w pkt 54 wyrok w sprawie CB przeciwko Komisji, pkt 71). To uzasadnienie musi jednak umożliwić temu przedsiębiorstwu zrozumienie celu oraz przedmiotu tego dochodzenia, co oznacza sprecyzowanie podejrzeń dotyczących popełnienia naruszenia, oraz w tym kontekście faktu, że przedsiębiorstwo to może narazić się na zarzuty w związku z tym ewentualnym naruszeniem, tak by mogło ono podjąć konieczne kroki o skutku odciążającym i przygotować obronę na kontradyktoryjnym etapie postępowania administracyjnego.

57 W konsekwencji w niniejszym przypadku Komisja przy wysyłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 3 lutego 2003 r. miała obowiązek poinformować skarżącą przede wszystkim o podejrzeniach popełnienia naruszenia będącego przedmiotem prowadzonego dochodzenia oraz o fakcie, że w tym kontekście może to doprowadzić do postawienia skarżącej zarzutów przez Komisję. Z żądania tego wynika jednak tylko to, że Komisja prowadziła dochodzenie w przedmiocie domniemanego naruszenia art. 81 WE, popełnionego przez europejskich producentów nadtlenków organicznych z powodu podjęcia przez nich pewnych działań, które są

przykładowo i ogólnie tam wymienione; jednak żądanie to nie precyzuje, że dochodzenie to dotyczy również ewentualnego naruszenia zarzucanego skarżącej. Wydaje się bowiem, że dopiero w trakcie spotkania z 20 marca 2003 r., czyli kilka tygodni przed wszczęciem formalnego postępowania wyjaśniającego, urzędnicy Komisji zajmujący się sprawą wskazali, że skarżąca również będzie przedmiotem dochodzenia. Wcześniejsze poinformowanie skarżącej było zaś tym bardziej konieczne, że — zdaniem samej Komisji — jej decyzja o objęciu postępowaniem spółki doradczej stanowiła reorientację jej wcześniejszej praktyki decyzyjnej, a więc skarżąca niekoniecznie musiała spodziewać się tego, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów będzie jej bezpośrednio dotyczyć.

58 Okoliczność ta nie może jednak sama przez się prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Należy bowiem jeszcze zbadać, czy nieprawidłowość popełniona przez Komisję rzeczywiście mogła naruszyć prawo do obrony skarżącej w ramach spornego postępowania (zob. podobnie ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 71 i nast. oraz ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, pkt 55 i nast.).

59 W niniejszym przypadku skarżąca nie przedstawia żadnego konkretnego dowodu mogącego wykazać, że sporna nieprawidłowość naruszyła skuteczność jej obrony na etapie kontradyktoryjnym postępowania administracyjnego oraz że skuteczniejsza obrona mogłaby mieć wpływ na przebieg całego tego postępowania oraz treść decyzji Komisji. Przeciwnie, na rozprawie skarżąca przyznała, że wcześniejsza informacja dotycząca zakresu postawionych jej zarzutów, w szczególności na etapie żądania udzielenia informacji z dnia 3 lutego 2003 r., nie mogłaby wywrzeć jakiegokolwiek wpływu na zawarte w zaskarżonej decyzji wnioski Komisji dotyczące skarżącej, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy. Taki wpływ jest tym mniej prawdopodobny, że żądanie udzielenia informacji z jednej strony oraz wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego i wysłanie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów z drugiej strony dzielił odstęp wynoszący jedynie około siedmiu tygodni.

60 W konsekwencji niniejszy zarzut należy oddalić jako bezzasadny.

C — *W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege)*

1. *Argumenty uczestników*

a) Argumenty skarżącej

Uwagi ogólne

61 Skarżąca uznaje, że nie popełniła naruszenia art. 81 WE, ponieważ jest jedynie niepodlegającym ukaraniu wspólnikiem członków kartelu, to jest w szczególności spółek AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa. Skarżąca dodaje, że Komisja sama przyznała w motywie 339 zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie była stroną kontraktującą w kartelu zawartym przez tych producentów nadtlenków organicznych. Jednak Komisja miała w motywie 349 tej decyzji dojść do niejasnych wniosków, że skarżąca „była stroną porozumienia lub podejmowała decyzje jako przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw". Następnie Komisja miała w motywie 454 tej decyzji stwierdzić, że „skierowanie decyzji do przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw odgrywającego tak specyficzną rolę jest w pewnym zakresie nowością". Zdaniem skarżącej, Komisja w ten sposób przekroczyła granice uprawnień przyznanych jej w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 w związku z art. 81 ust. 1 WE i naruszyła zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege).

Ponadto niewłaściwa ocena prawna Komisji opiera się na niewłaściwych ustaleniach faktycznych dotyczących roli odgrywanej przez skarżącą w ramach kartelu.

W przedmiocie kwestionowania okoliczności faktycznych ustalonych w zaskarżonej decyzji

62 Skarżąca w istocie kwestionuje znaczenie, jakie Komisja przypisuje w zaskarżonej decyzji działalności skarżącej związanej z kartelem (motywy 95, 105, 332, 333 i 345 zaskarżonej decyzji). W rzeczywistości skarżąca jako spółka doradcza i pełnomocnik podlegający wytycznym spółek AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa świadczyła jedynie usługi w zakresie sekretariatu na rzecz wymienionych przedsiębiorstw, z których większa część nie miał żadnego związku z kartelem.

63 W pierwszej kolejności, między końcem 1993 r. i końcem 1999 r. skarżąca na podstawie szwajcarskiego prawa zobowiązań i bez antykonkurencyjnego celu była związana z wymienionymi trzema producentami nadtlenków organicznych umowami o świadczenie usług zwanymi „zleceniami". Na podstawie tych zleceń i na podstawie wytycznych tych producentów skarżąca, po pierwsze, opracowała statystyki rynkowe, po drugie, zorganizowała cztery oficjalne spotkania tych producentów w Zurychu, jednocześnie uczestnicząc w oficjalnej części tych spotkań, po trzecie, zarezerwowała salę na cztery nieoficjalne spotkania tych producentów w Zurychu, lecz nie uczestniczyła albo też uczestniczyła jedynie częściowo w tych spotkaniach ani nie znała ich treści, po czwarte, zwracała przedstawicielom tych producentów koszty przejazdów poniesione w celu dotarcia na te spotkania oraz po piąte — przechowywała pewne dokumenty, z których część miała antykonkurencyjną treść, na rachunek spółek PC/Degussa i Atochem/Atofina.

64 Ponadto w przeciwieństwie do stwierdzenia zawartego w motywie 340 zaskarżonej decyzji, wspomniane umowy o świadczenie usług nie ograniczały konkurencji; jedynie porozumienia między producentami, w szczególności porozumienie z 1971 r., których skarżąca nigdy nie była stroną (motyw 339 zaskarżonej decyzji), przewidywały ograniczenia konkurencji na rynku nadtlenków organicznych. W konsekwencji błędne jest również stwierdzenie zawarte w motywie 335 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym działalność skarżącej „służyła za podstawę do wprowadzenia kartelu w życie", ponieważ kartel ten utworzyły w 1971 r. spółki AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa bez pomocy skarżącej. Skarżąca w istocie precyzuje, że chociaż zarzucane jej działania miały związek z kartelem — jak rezerwowanie sali zebrań czy zwrot kosztów podróży, to działalność ta miała charakter czysto logistyczny i polegający na prowadzeniu sekretariatu dla trzech producentów nadtlenków organicznych.

65 W drugiej kolejności skarżąca podnosi w istocie, że poprzez powołanie się w motywach 87, 109 i nast., a w szczególności w motywie 209 zaskarżonej decyzji na „Fides/AC-Treuhand" jako na jedną całość, Komisja niesłusznie przypisała skarżącej działania spółki Fides w okresie 1971–1993. W ten sposób Komisja naruszyła zasadę indywidualnej odpowiedzialności za zawinione czyny i negatywnie wpłynęła na wizerunek skarżącej (wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, pkt 145). Skarżąca twierdzi, że jako przedsiębiorstwo utworzone w 1993 r. nie ponosi ona odpowiedzialności za zachowania Fides oraz że w świetle prawa spółek nie istnieją żadne więzi strukturalne między spółką Fides i skarżącą. W końcu 1993 r. skarżąca nabyła od Fides jedynie wydział zajmujący się doradztwem w zakresie zarządzania stowarzyszeniami, a następnie zawarła nowe umowy o świadczenie usług z byłymi klientami Fides. Ponadto pismo Fides z listopada 1993 r., w którym spółka ta zasugerowała swoim byłym klientom dalsze prowadzenie relacji handlowych ze skarżącą, nie stanowi dowodu właściwego do wykazania rzekomej „ciągłości podmiotowej" między Fides i skarżącą. Skarżąca dodaje, że w ramach odsprzedaży przedsiębiorstw powszechnym zjawiskiem jest, z powodów marketingowych, wysyłanie przez zbywcę podobnych „listów polecających" dotyczących ewentualnego przeniesienia zleceń na przedsiębiorstwo będące następcą prawnym zbywcy. Skarżąca wyciąga z tego wniosek, że nie można na nią nałożyć odpowiedzialności za działania Fides, a więc Komisja powinna była przyznać o wiele mniejsze znaczenie roli pełnionej przez skarżącą w rozstrzygającym okresie od 1994 do 1999 r.

66 W tym względzie skarżąca precyzuje, że w odróżnieniu od Fides nie uczestniczyła ona w antykonkurencyjnej wymianie informacji między trzema producentami nadtlenków organicznych. Opis roli skarżącej w motywie 91 i nast. zaskarżonej decyzji nie uwzględnia faktu, że w 1993 r. producenci ci istotnie zmienili sposób funkcjonowania kartelu i odtąd zrezygnowali z przekazywania sobie — z udziałem Fides — wielkości sprzedaży i cen w ramach spotkań. Po 1993 r. system ten został zastąpiony systemem wymiany informacji zarządzanym przez AKZO, w którym skarżąca nie uczestniczyła i o którym nawet nie wiedziała, a mianowicie za pośrednictwem faksu i w ramach spotkań tzw. grupy roboczej (motyw 136 zaskarżonej decyzji). W tym kontekście spółka AKZO sporządzała szczegółowe statystyki przedstawiane w trakcie spotkań grupy roboczej, kierowała spotkaniami, nadzorowała przestrzeganie udziałów w rynku oraz nalegała, aby pozostali producenci zwiększali ceny.

67 W trzeciej kolejności, w odniesieniu do przechowania oryginału porozumienia z 1971 r. i porozumienia z 1975 r. skarżąca twierdzi, że w swym sejfie przechowywała jedynie egzemplarze należące do Atochem/Atofina i PC/Degussa, które te spółki w każdej chwili mogły odebrać i miały do nich wgląd. Skarżąca ponadto przyznaje, że do 1995 r. lub 1996 r. realizowała dla producentów nadtlenków organicznych obliczenia rozbieżności w stosunku do uzgodnionych między nimi limitów. Członkowie kartelu w każdej chwili mieli także wgląd do dokumentów dotyczących tych obliczeń. Przechowywanie dokumentów osób trzecich przez skarżącą nie stanowi zaś samo w sobie zachowania zakazanego przez reguły konkurencji.

68 W czwartej kolejności skarżąca kwestionuje zarzut, według którego gromadziła ona dane dotyczące sprzedaży nadtlenków organicznych i przedstawiała członkom kartelu „odpowiednie statystyki" (motyw 92 zaskarżonej decyzji). Skarżąca podnosi, że statystyki te nie naruszały prawa i nie miały żadnego związku z kartelem, co jej zdaniem potwierdziły spółki AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa. Po wprowadzeniu przez Fides, na żądanie tych producentów, oficjalnego systemu informacji dotyczącego rynku nadtlenków organicznych, skarżąca w sposób dorozumiany zawarła z nimi w końcu 1993 r. nowe umowy o świadczenie usług, które dotyczyły sporządzania „neutralnych" statystyk rynkowych. Statystyki te były oparte na historycznych wielkościach sprzedaży (wyrażonych w tonach), dostarczonych przez tych producentów, oraz na cenach przez nich stosowanych i nazwach ich klientów, które nie zostały wskazane. Statystykom towarzyszyła lista właściwych kategorii produktów, które Komisja błędnie określiła jako „kod AC-Treuhand" (motyw 105 zaskarżonej

decyzji). Lista ta była jednak jedynie narzędziem pracy, po pierwsze, dla skarżącej w celu sporządzenia statystyk rynkowych, a po drugie, dla przedsiębiorstwa zajmującego się przeprowadzaniem audytu wielkości sprzedaży przedstawionych przez producentów. Tak sporządzane statystyki dla objętych nimi kategorii nadtlenków organicznych zawierały bowiem jedynie całkowitą wielkość rynku w poprzedzającym roku lub kwartale, wielkość sprzedaży każdego producenta oraz jego udział w rynku, lecz nie informacje dotyczące konkurentów.

69 W tym kontekście skarżąca przypomina, że w latach 1993–1999 wymiana między producentami nadtlenków organicznych informacji na temat wielkości i cen sprzedaży w zależności od państwa i klienta, a w konsekwencji koordynacja ich działań nie odbywały się już według zasad uzgodnionych w 1971 i 1975 r., lecz były dokonywane za pośrednictwem faksu lub w trakcie odrębnych spotkań grupy roboczej lub czasami w ramach oficjalnych spotkaniach w Zurychu, jednak bez udziału skarżącej (motywy 128 i 136 zaskarżonej decyzji). Skarżąca wnioskuje z tego, że w przeciwieństwie do sugestii, która zdaje się wypływać z motywu 92 zaskarżonej decyzji, statystyka rynkowa sporządzona przez skarżącą nie służyła koordynacji zachowań producentów. Przygotowanie i kontrola danych liczbowych z systemu informacji na temat rynku nie stanowiła również podstawy naruszenia. Od 1993 r. statystyka sporządzana przez skarżącą nie była bowiem związana z jej uczestniczeniem w spotkaniach kartelu i proponowaniem limitów. Związek ten został przerwany najpóźniej w 1996 r., kiedy skarżąca przestała obliczać rozbieżności w stosunku do uzgodnionych limitów.

70 Skarżąca precyzuje, że audyt wielkości sprzedaży producentów nadtlenków organicznych nie miał żadnego związku z kartelem. Dodaje ona, że ani nie „przeprowadziła i zatwierdziła" audytu z tego tytułu (motyw 333 zaskarżonej decyzji), ani też nie była „księgowym" kartelu (motyw 404 tej decyzji). Ta błędna ocena wynikała z jednej strony z połączenia funkcjonowania zgodnego z prawem systemu informacji na temat rynku z systemem kartelu, a z drugiej strony — z pomyłki co do zadań spółki, której skarżąca podzleciła przeprowadzenie audytu wielkości sprzedaży przekazywanych skarżącej przez producentów co trzy do sześciu miesięcy w odniesieniu do każdej kategorii produktu. Na podstawie tego skarżąca obliczała odpowiednie udziały w rynku i przekazywała producentom „całkowite liczby rynkowe". Wreszcie audyt wielkości sprzedaży przekazanych skarżącej odpowiadał żądaniom trzech producentów oraz był

działaniem bieżącym i zgodnym z prawem w ramach ważnego systemu informacji na temat rynku niemającego żadnego związku z kartelem.

71 W piątej kolejności skarżąca kwestionuje stwierdzenie Komisji, według którego uczestniczyła ona „przynajmniej jeden raz" w spotkaniu grupy roboczej (motyw 92 zaskarżonej decyzji), a nawet w kilku takich spotkaniach (motyw 99 zaskarżonej decyzji). W rzeczywistości skarżąca prawie nigdy nie uczestniczyła w spotkaniach o antykonkurencyjnym celu odbywanych przez trzech producentów nadtlenków organicznych. Na 63 spotkań odbytych od końca grudnia 1993 r., wymienionych w tabeli 4 zaskarżonej decyzji (s. 28 i nast.), z których jedynie dziewięć odbyło się w Zurychu, jedynie pięć odbyło się z częściowym uczestnictwem pracowników skarżącej, a mianowicie spotkanie w Zurychu w dniu 25 października 1994 r., 16 lutego 1995 r., 16 stycznia, 19 kwietnia 1996 r. oraz 23 listopada 1998 r. Należy dodać do tego spotkanie w Amersfoort (Niderlandy) w dniu 19 października 1998 r., w którym uczestniczyli jedynie przedstawiciele AKZO oraz były pracownik skarżącej, czyli S. Skarżąca kwestionuje jednak w bardzo szczegółowy sposób znaczenie, jakie Komisja przypisuje w zaskarżonej decyzji temu uczestnictwu S. W każdym razie skarżąca twierdzi, że to na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia, że skarżąca rzeczywiście uczestniczyła w spotkaniach mających antykonkurencyjny cel (ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 78).

72 Skarżąca precyzuje, że za wyjątkiem spotkania z dnia 16 stycznia 1996 r. chodziło o tak zwane spotkania „na szczycie", które składały się z części „oficjalnej" i „nieoficjalnej". Pracownicy skarżącej uczestniczyli jedynie w oficjalnej części tych spotkań, w ramach której poruszano tylko kwestie dotyczące oficjalnych statystyk rynkowych, klasyfikacji i bezpieczeństwa produktów. W tym kontekście rola skarżącej ograniczała się do zadań z zakresu sekretariatu, jak wysyłanie pism z zaproszeniami i wskazaniem porządku dnia, rezerwacja sali zebrań lub w razie konieczności pokojów hotelowych, przyjęcie uczestników i sporządzanie sprawozdań z oficjalnych spotkań. Na podstawie polecenia

skarżąca ponadto rezerwowała telefonicznie sale zebrań w hotelach na „nieoficjalne" spotkania w Zurychu w dniach 23 października 1997 r., 17 kwietnia i 27 października 1998 r., jednak sama nie uczestniczyła w tych spotkaniach.

73 W konsekwencji oczywiście błędne było stwierdzenie AKZO, przedstawione w motywie 127 zaskarżonej decyzji, że skarżąca „systematycznie" asystowała przy rocznych spotkaniach, na przykład w celu umożliwienia sobie dostosowania udziałów w rynku. W tym celu uczestnictwo skarżącej nie było konieczne, ponieważ każdy producent nadtlenków organicznych znał „oficjalne" udziały w rynku z powodu wymiany między nimi informacji na temat wielkości sprzedaży za pośrednictwem faksu lub w trakcie spotkań grupy roboczej (motyw 128 zaskarżonej decyzji).

74 W szóstej kolejności skarżąca utrzymuje, że nie była ani przewodniczącym, ani rozjemcą w ramach kartelu (motywy 92, 99, 102 i 336 zaskarżonej decyzji). Po pierwsze, nie było „przewodniczącego" podczas rzadkich spotkań trzech producentów nadtlenków organicznych, w których skarżąca uczestniczyła między 1994 i 1999 r., w trakcie których jej funkcja była ograniczona do przyjmowania uczestników i sporządzania sprawozdań z oficjalnej części spotkania. Po drugie, skarżąca nie pełniła również funkcji „rozjemcy" w przypadku nieporozumień między członkami kartelu ani też nie zachęcała ich do wypracowania kompromisu. Członkowie kartelu zawsze samodzielnie dochodzili do wniosku, że odstąpienie od dyskusji doprowadziłoby jedynie do pogorszenia sytuacji. Ponadto biorąc pod uwagę brak uczestnictwa skarżącej w nieoficjalnych spotkaniach (zob. pkt 72 powyżej), nie mogłaby ona pełnić funkcji rozjemcy w przypadku nieporozumień między członkami kartelu.

75 W tym względzie skarżąca kwestionuje, że w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stwierdziła, iż pełniła „funkcję pośrednika" (motywy 92, 94 i 99 zaskarżonej decyzji). W rzeczywistości skarżąca miała stwierdzić, że S. jako sekretarz ograniczył się do odgrywania „roli inspiratora spotkania", co przede wszystkim oznaczało, że otworzył, wygłaszając słowo wstępne, cztery spotkania „na szczycie", oficjalne i nienaruszające prawa, między 1994 i 1999 r. (zob. pkt 72 powyżej) oraz ogłosił przerwę na posiłek. S. nie uczestniczył jednak albo prawie nigdy nie uczestniczył w tym okresie w nieoficjalnych spotkaniach trzech producentów nadtlenków organicznych. Punkt 10 porozumienia z 1971 r., zatytułowany „Arbitraż",

ma wskazywać na to, że producenci sami pełnili funkcję rozjemcy, co miała potwierdzić spółka Atochem/Atofina w odniesieniu do roli rozjemcy dla AKZO w trakcie kilku spotkań. Skarżąca wnioskuje z tego, że AKZO wysunęła fałszywe zarzuty przeciwko niej w celu odwrócenia uwagi od jej własnej roli rozjemcy.

76 W siódmej kolejności skarżąca ponownie potwierdza, że wykonywała zadanie polegające na obliczaniu rozbieżności w stosunku do uzgodnionych limitów i przekazywała je producentom nadtlenków organicznych, na podstawie zlecenia lub na żądanie jedynie do 1995 lub 1996 r. Następnie, od 1997 r. obliczania tych rozbieżności dokonywali sami producenci, pod kierownictwem AKZO, na podstawie ich wielkości sprzedaży wymienianych podczas spotkań grupy roboczej lub za pośrednictwem faksu (zob. pkt 69 powyżej). AKZO następnie na tej podstawie sporządzała ogólną statystykę zawierającą wielkości sprzedaży wszystkich producentów nadtlenków organicznych i przedstawiała ją na następnym spotkaniu grupy roboczej. Dokumenty przedstawione przez AKZO w celu udowodnienia, że w 1996 lub w 1997 r. skarżąca w dalszym ciągu obliczała rozbieżności w stosunku do uzgodnionych limitów, pochodziły zresztą od samej AKZO, a nie od skarżącej.

77 Wreszcie skarżąca podkreśla, że ocena dowodów przez Komisję jest niezgodna z prawem, ponieważ Komisja naruszyła zasadę domniemania niewinności (ww. w pkt 24 wyrok w sprawie Baustahlgewebe przeciwko Komisji, pkt 58) oraz podstawowe prawo do rzetelnego procesu zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC i w art. 47 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komisja bowiem przyjęła nieprawdziwe zeznanie AKZO, nie badając jego zasadności w świetle przeciwnych zeznań Atochem/Atofina, PC/Degussa i skarżącej. Z art. 6 ust. 1 EKPC wynika zaś, że oświadczenia strony podejmującej współpracę mogą być uznane za wiarygodne jedynie w przypadku, gdy są one poparte dodatkowymi i niezależnymi dowodami (Europejska Komisja Praw Człowieka, decyzja z dnia 6 października 1976 r. w sprawie X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 7306/75, *Decyzje i raporty*, nr 7, s. 119, 122). Ponadto jedynym kryterium właściwym dla oceny przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność (wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-44/00 Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2223, czyniący odniesienie do opinii sędziego B. Vesterdorfa pełniącego funkcję rzecznika generalnego w sprawie zakończonej ww. w pkt 24 wyrokiem w sprawie Rhône-Poulenc przeciwko Komisji,

Rec. s. II-869, II-954; zob. też podobnie wyrok Trybunału z dnia 23 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-310/98 i C-406/98 Met-Trans i Sagpol, Rec. s. I-1797, pkt 29 oraz wyrok Sądu z dnia 7 listopada 2002 r. w sprawach połączonych T-141/99, T-142/99, T-150/99 i T-151/99 Vela i Tecnagrind przeciwko Komisji, Rec. s. II-4547, pkt 223).

78 Strona podejmująca współpracę ma, zdaniem skarżącej, wiele powodów, aby przedstawiać nieprawdę, Komisja powinna więc z urzędu kwestionować takie zeznania, w szczególności jeżeli są one decydujące dla ostatecznej decyzji i sprzeczne z innymi zeznaniami [zob. też motyw 85 decyzji Komisji 86/399/EWG z dnia 10 lipca 1986 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/31.371 — Pokrycia bitumiczne) (Dz.U. L 232, s. 15) oraz motyw 278 zaskarżonej decyzji]. W niniejszym przypadku Komisja naruszyła powyższe zasady i przyjęła kilka fałszywych oskarżeń wysuniętych przez AKZO względem skarżącej bez przedstawienia innych niezależnych dowodów w tym względzie (zob. też podobnie wyrok Sądu z dnia 14 października 2004 r. w sprawie T-44/02 Dresdner Bank przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 74). Tymczasem szczególnie krytyczne badanie zeznań AKZO nasuwało się, po pierwsze, z powodu ryzyka, że AKZO wyolbrzymi rolę i znaczenie skarżącej w celu odwrócenia uwagi od własnej roli, która była decydująca dla wprowadzenia kartelu w życie, a po drugie, z powodu tego, że niektóre bezpodstawne oskarżenia względem skarżącej zostały podniesione przez AKZO z opóźnieniem.

79 Gdyby bowiem spółka AKZO przyznała w swym piśmie z dnia 17 lutego 2003 r., że propozycje nowych limitów pochodziły od niej, a nie od skarżącej, Komisja nie miałaby innego wyboru niż stwierdzenie decydującej roli AKZO w kartelu, co uniemożliwiłoby zwolnienie AKZO z grzywny na podstawie pkt B lit. e) komunikatu w sprawie współpracy. Skarżąca twierdzi, że ryzyko odmowy zwolnienia z grzywny i wysokość grzywny grożącej AKZO potwierdzają fakt, że spółka ta była zachęcona do świadczenia przeciwko skarżącej. W konsekwencji, opierając się na nieprawdziwych oświadczeniach AKZO, nie przedstawiając dodatkowych i niezależnych dowodów na poparcie jej zarzutów i nie rozważając kwestii wiarygodności wspomnianych zeznań oraz bez uwzględnienia wszystkich okoliczności odciążających na korzyść skarżącej, Komisja nie dotrzymała wymogów podstawowego prawa do rzetelnego procesu oraz zasady domniemania niewinności.

W przedmiocie naruszenia zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege)

— W przedmiocie wpływu zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) na rozróżnienie między sprawcą i wspólnikiem naruszenia we wspólnotowym prawie konkurencji

80 Skarżąca przypomina, że na podstawie art. 15 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 17 Komisja może nakładać grzywny jedynie na te przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, które umyślnie lub przez niedbalstwo naruszyły art. 81 ust. 1 WE. Jednak te przedsiębiorstwa, które nie uczestniczyły w kartelu w rozumieniu tego przepisu, lecz jedynie ułatwiły naruszenie prawa konkurencji przez uczestników kartelu lub zachęcały do popełnienia takiego naruszenia, nie naruszają art. 81 ust. 1 WE i nie podlegają grzywnie na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. W konsekwencji stwierdzając w zaskarżonej decyzji popełnienie przez skarżącą naruszenia art. 81 ust. 1 WE oraz nakładając na nią grzywnę, Komisja naruszyła zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) wynikającą z art. 7 ust. 1 EKPC. Ponadto, zdaniem skarżącej, rozszerzająca wykładnia art. 81 ust. 1 WE, przyjęta przez Komisję, rozszerza w nieograniczony sposób konstytutywny element naruszenia opisanego w art. 81 ust. 1 WE i w ten sposób narusza zasadę określoności przepisów prawnych (nulla poena sine lege certa).

81 Skarżąca utrzymuje, że we wspólnotowym prawie konkurencji należy wprowadzić rozróżnienie między z jednej strony sprawcami, a z drugiej strony podmiotami zachęcającymi do popełnienia naruszenia i wspólnikami. To rozróżnienie stanowi część zasad ogólnych prawa wspólnotowego przy uwzględnieniu zbieżność zasad, jakie w tym zakresie są obecne w krajowych porządkach prawnych, jak zasady przewidziane w art. 27 ust. 1 Strafgesetzbuch (niemieckiego kodeksu karnego), art. 48 Wetboek van Strafrecht (niderlandzkiego kodeksu karnego), art. 67 belgijskiego Code pénal (belgijskiego kodeksu karnego), art. 121-7 francuskiego Code pénal (francuskiego kodeksu karnego), sekcji 8 Accessories and Abettors Act z 1861 r. (kodeksu karnego

Zjednoczonego Królestwa), art. 28 ust. 2 lit. b) i art. 29 Código penal (hiszpańskiego kodeksu karnego), dotyczących współudziału, w art. 46 i 47 Poinikos kodikas (greckiego kodeksu karnego), art. 66 i 67 luksemburskiego Code pénal (luksemburskiego kodeksu karnego), art. 26 i nast. Código penal (portugalskiego kodeksu karnego), rozdziale 23, sekcji 4 Brottsbalk (szwedzkiego kodeksu karnego) i w rozdziale 5 Rikoslaki (fińskiego kodeksu karnego). Zasada ta została również potwierdzona w art. 2 ust. 1 Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r. (Dz. U. C 316, s. 49) oraz w art. 11 Corpus Juris zawierającego przepisy karne mające na celu ochronę interesów finansowych Unii Europejskiej (sporządzone pod dyrekcją Mireille Delmas-Marty, Economica, 1997).

82 W konsekwencji jeżeli na podstawie rozporządzenia nr 17 nakładane są sankcje, także należy rozróżnić sprawców naruszenia od podmiotów zachęcających do jego popełnienia i wspólników. Skarżąca twierdzi, że we wspólnotowym prawie konkurencji nie ma jednak przepisu prawnego pozwalającego na ukaranie podmiotu zachęcającego do popełnienia naruszenia lub wspólnika w naruszeniu. Możliwe jest więc jedynie ukaranie osoby, która jako sprawca naruszenia spełnia przesłanki popełnienia naruszenia z art. 81 ust. 1 WE. Podmioty zachęcające do popełnienia naruszenia lub wspólnicy nie mogą natomiast zostać ukarani.

83 Przeciwna i rozszerzająca interpretacja art. 81 ust. 1 WE, dokonana przez Komisję w niniejszym przypadku, narusza zaś zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) w rozumieniu art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 49 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. ETPC przyznał, że art. 7 EKPC potwierdza tę zasadę, jak również zakaz rozszerzającego stosowania prawa karnego, w szczególności poprzez analogię, na niekorzyść oskarżonego. Wynika z tego, że naruszenie musi być jasno określone w samych przepisach prawa (ETPC, wyrok z dnia 22 marca 2001 r. w sprawie Streletz i in. przeciwko Niemcom, nr 34044/96 i in., *Zbiór orzeczeń i decyzji*, 2001-II, § 50 wraz z cytowanym tam orzecznictwem).

84 Skarżąca uważa, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) jako zasada ogólna prawa wspólnotowego znajduje zastosowanie także do postępowania administracyjnego o represyjnym charakterze na podstawie rozporządzenia nr 17, a w szczególności do grzywien przewidzianych w art. 15 ust. 2 tego rozporządzenia. Wynikać to ma, po pierwsze, z art. 6 ust. 2 traktatu UE, a po drugie, z orzecznictwa (wyrok Trybunału z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawach połączonych C-74/95 i C-129/95 X, Rec. s. I-6609, pkt 25; ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Brugg Rohrsysteme przeciwko Komisji, pkt 109 i 122 oraz ww. w pkt 23 wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 209 i 210). Ponadto chodzi tu o nieodłączną zasadę państwa prawa, która zapewnia skuteczną ochronę przed arbitralnym ściganiem i karaniem (ETPC, ww. w pkt 83 wyrok w sprawie Streletz i in. przeciwko Niemcom, § 50 wraz z cytowanym tam orzecznictwem).

— W przedmiocie pojęcia sprawcy naruszenia w rozumieniu art. 81 WE

85 Skarżąca uściśla, że zasada określoności przepisów prawnych (nulla poena sine lege certa) zawarta w art. 7 ust. 1 EKPC (zob. pkt 80 powyżej) zobowiązuje do przyjęcia ścisłej koncepcji pojęcia sprawcy naruszenia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE (zob. również ww. w pkt 84 wyrok Trybunału w sprawie X, pkt 25 oraz wyrok z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-195/99 P Krupp Hoesch przeciwko Komisji, Rec. s. I-10937, pkt 86). Celem tej zasady jest zagwarantowanie, aby sankcja nałożona za naruszenie takiej normy, jak sankcja przewidziana w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, była przewidywalna dla adresata tej normy i aby uprawnienia decyzyjne właściwego organu władzy były ujęte w sposób wykluczający „zaskakujące" decyzje. Trybunał orzekł bowiem, że sankcja przewidziana w prawie wspólnotowym, nawet sankcja o charakterze niekarnym, może być nałożona jedynie wtedy, gdy opiera się ona na jasnej i niedwuznacznej podstawie (wyroki Trybunału z dnia 25 września 1984 r. w sprawie 117/83 Könecke, Rec. s. 3291, pkt 11 oraz z dnia 18 listopada 1987 r. w sprawie 137/85 Maizena, Rec. s. 4587, pkt 15).

86 Ponadto akt prawa wspólnotowego powinien być tym bardziej precyzyjny, im większe jest naruszenie odczuwane przez jednostkę. Podobnie orzekł Trybunał, precyzując, że zrozumiałość prawa jest szczególnie wymagana w dziedzinie, w której jakakolwiek

niepewność może skutkować zastosowaniem szczególnie dotkliwych sankcji (wyrok Trybunału z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie 32/79 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. 2403, pkt 46). Biorąc pod uwagę szczególnie wysoką granicę grzywien, jakie mogą być nałożone na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, co potwierdza ostatnio stosowana praktyka Komisji, zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar uzasadnia stosowanie ścisłej koncepcji pojęcia sprawcy w ramach art. 81 ust. 1 WE. Jednocześnie szeroka interpretacja art. 81 ust. 1 WE, przyjęta przez Komisję, wykracza poza zwykłe stopniowe wyjaśnianie reguł odpowiedzialności karnej poprzez prawną interpretację faktu jej niezgodności z jednej strony z ogólnie przyjętą definicją pojęcia „porozumienie", a z drugiej strony z podstawową ideą autonomii leżącą u podstaw przepisów z dziedziny konkurencji.

87 Skarżąca podnosi, że w niniejszej sprawie nie była ona sprawcą naruszenia, ponieważ nie była ani stroną kartelu, ani nie była związkiem przedsiębiorstw. W rzeczywistości jedynie wykonała wobec AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa czynności świadczące o współudziale, które nie stanowią naruszenia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. W świetle międzynarodowych przepisów cytowanych w pkt 81 powyżej rozróżnienie między sprawcami naruszenia i innymi ich uczestnikami powinno być przeprowadzone na podstawie obiektywnych kryteriów. Sprawcą naruszenia art. 81 ust. 1 WE podlegającym karze jest bowiem tylko ten podmiot, który należy do kategorii podmiotów wymienionej w art. 81 ust. 1 WE i który popełnia czyn tam opisany. Natomiast wspólnikiem niepodlegającym karze jest podmiot, który nie spełniając kryteriów stanowiących o naruszeniu w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE, świadomie ułatwia przygotowanie lub dokonanie naruszenia, udzielając innym podmiotom pomocy lub wsparcia.

88 Naruszenia przewidziane w art. 81 WE i 82 WE należą do tak zwanych naruszeń „specjalnych", ponieważ postanowienia te ograniczają krąg przedsiębiorstw, które mogą być sprawcami takich naruszeń do tych, które odpowiadają szczegółowej charakterystyce, to jest w przypadku art. 81 WE do przedsiębiorstw będących stronami porozumienia ograniczającego konkurencję. Wynika to ze sformułowania „porozumienia między przedsiębiorstwami" użytego w art. 81 ust. 1 WE i zostało potwierdzone w orzecznictwie (ww. w pkt 85 wyrok w sprawie Krupp Hoesch przeciwko Komisji,

pkt 86). W konsekwencji jedynie na przedsiębiorstwo będące stroną porozumienia ograniczającego konkurencję może być nałożona grzywna na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

89 Skarżąca podnosi, że brzmienie i cel art. 81 ust. 1 WE, zmierzające do zachowania konkurencji, uzależniają kwestię sprawstwa naruszenia od kwestii, czy dane przedsiębiorstwo jest konkurentem, który musi sprostać konkurencji, a w konsekwencji musi przyjąć pewne zachowanie konkurencyjne. Jedynie przedsiębiorstwo podlegające temu szczegółowemu obowiązkowi związanemu z celem w postaci wolnej konkurencji jest adresatem tej normy. Porozumienie ograniczające konkurencję może być bowiem zawarte jedynie między przedsiębiorstwami, które na właściwym rynku są konkurentami ze strony podaży lub popytu.

90 W konsekwencji przedsiębiorstwo można uznać za sprawcę naruszenia wtedy, gdy porozumienie ograniczające konkurencję miało miejsce w ramach sektora jego działalności. Ograniczenie kręgu sprawców naruszenia wynika ponadto z orzecznictwa dotyczącego tak zwanego wymogu „autonomii" leżącego u podstaw postanowień traktatu z dziedziny konkurencji, zgodnie z którym każdy podmiot gospodarczy winien określać w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na wspólnym rynku. Wspomniany wymóg autonomii sprzeciwia się więc rygorystycznie wszelkim kontaktom między tymi podmiotami gospodarczymi, tak bezpośrednim, jak i pośrednim, których celem lub skutkiem mogłoby być wywarcie wpływu na postępowanie aktualnego lub potencjalnego konkurenta na rynku bądź ujawnienie temu konkurentowi postępowania, które ten podmiot sam zdecydował realizować lub planuje realizować na rynku (ww. w pkt 24 wyrok Trybunału w sprawie Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 174 oraz wyrok z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-199/92 P Hüls przeciwko Komisji, Rec. s. I-4287, pkt 160).

— W przedmiocie roli skarżącej jako wspólnika niepodlegającego ukaraniu

91 Skarżąca podkreśla, że nie była stroną porozumienia ograniczającego konkurencję między producentami nadtlenków organicznych oraz że nie naruszyła więc wymogu autonomii leżącego u podstaw prawa konkurencji. Skarżąca bowiem ani nie skontaktowała się z własnymi konkurentami, ani nie wpływała lub nie próbowała wywrzeć wpływu na ich zachowania rynkowe. Biorąc pod uwagę, że jej działalność gospodarcza nie ma nic wspólnego z rynkiem nadtlenków organicznych, który jest przedmiotem naruszenia, skarżąca nie spełniała przesłanek dotyczących powstania naruszenia opisanego w art. 81 ust. 1 WE i nie może być uznana za sprawcę naruszenia. Błędna jest również teza Komisji, że porozumienie z 1971 r. oraz umowy o świadczenie usług między z jednej strony skarżącą, a z drugiej strony spółkami AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa stanowią rzekomo „jednolite porozumienie" oznaczające uczestnictwo skarżącej. Preambuła do porozumienia z 1971 r. wskazuje bowiem jedynie producentów nadtlenków organicznych jako strony tego porozumienia (motyw 80 zaskarżonej decyzji).

92 Skarżąca nigdy nie była zaś stroną tego porozumienia (motyw 339 zaskarżonej decyzji), która formułowała zakres działań kartelu między 1971 i 1999 r. (motywy 89, 90 i 316 zaskarżonej decyzji), ani też nie mogła nią zostać z powodu tego, że jej działalność gospodarcza nie miała nic wspólnego z właściwym rynkiem. Jednakże Komisja, uznając uczestnictwo skarżącej w pewnych elementach kartelu za naruszenie art. 81 ust. 1 WE, naruszyła brzmienie tego postanowienia. Zresztą nawet przy założeniu, że skarżąca faktycznie pełniła funkcje, jakie niesłusznie przypisuje jej Komisja (motyw 334 zaskarżonej decyzji), te działania, w braku bezpośredniego uczestnictwa w porozumieniu ograniczającym konkurencję na właściwym rynku, nie mogły naruszać art. 81 ust. 1 WE, lecz należały do działań wspólnika niepodlegających ukaraniu.

— W przedmiocie wcześniejszej odmiennej praktyki decyzyjnej Komisji

93 Skarżąca ponadto stwierdza, że podejście Komisji przyjęte w zaskarżonej decyzji zaprzecza jej wcześniejszej praktyce decyzyjnej stosowanej od 1983 r., zgodnie z którą przedsiębiorstwa doradcze, nieprowadzące działalności na rynku objętym naruszeniem, nie są uważane za strony porozumienia ograniczającego konkurencję, a w konsekwencji za sprawców naruszenia art. 81 ust. 1 WE. Przeciwne twierdzenie bronione jeszcze przez Komisję w decyzji 80/1334/EWG z dnia 17 grudnia 1980 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/29.869 — Włoskie szkło lane) (Dz.U. L 383, s. 19, zwanej dalej „decyzją w sprawie włoskiego szkła lanego") naruszało zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege), ponieważ to przedsiębiorstwo doradcze nie było stroną porozumienia ograniczającego konkurencję, tylko zwykłym wspólnikiem w naruszeniu. Z tego powodu Komisja słusznie w dorozumiany sposób odeszła od tego twierdzenia od 1983 r. W decyzji 83/546/EWG z dnia 17 października 1983 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/30.064 — Odlewane walce żeliwne i stalowe) (Dz. U. L 317, s. 1, zwanej dalej „decyzją w sprawie odlewanych walców żeliwnych i stalowych") Komisja uznała za sprawców naruszenia art. 81 ust. 1 WE jedynie przedsiębiorstwa prowadzące działalność na rynku objętym naruszeniem i będące stronami porozumienia ograniczającego konkurencję, a nie przedsiębiorstwo doradcze zajmujące się w szczególności zarządzaniem systemem wymiany informacji między członkami kartelu (motyw 10 i nast.). Takie samo podejście Komisja przyjęła w decyzji 86/398/EWG z dnia 23 kwietnia 1986 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/31.149 — Polipropylen) (Dz.U. L 230, s. 1, zwanej dalej „decyzją w sprawie polipropylenu"), motyw 66, w decyzji 89/191/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/31.866 — PEBD) (Dz.U. 1989, L 74, s. 21, zwanej dalej „decyzją w sprawie PEBD"), motywy 11 i 19, oraz w decyzji 94/601/WE z dnia 13 lipca 1994 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/C/33.833 — Karton) (Dz.U. L 243, s. 1, zwanej dalej „decyzją w sprawie kartonu"), motywy 2, 27 i nast., 33, 37, 61 i nast., 134 i 162.

94 Komisja nie może więc twierdzić, że w niniejszym przypadku skarżąca odgrywała ważniejszą rolę niż przedsiębiorstwa doradcze w wyżej powołanych sprawach. Przeciwnie, w odróżnieniu od przedsiębiorstw doradczych w sprawach, w których wydano decyzję w sprawie odlewanych walców żeliwnych i stalowych oraz w sprawie

kartonu, skarżąca prawie nigdy nie uczestniczyła w spotkaniach mających antykonkurencyjny cel (zob. pkt 72 i nast. powyżej). Ponadto pozostałe zarzuty podniesione względem skarżącej są pozbawione znaczenia i nie mają żadnego związku z kartelem. Tak więc system informacji o rynku oparty na oficjalnych statystykach nie narusza art. 81 ust. 1 WE (wyrok Trybunału z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-179/99 P Eurofer przeciwko Komisji, Rec. s. I-10725, pkt 44 oraz wyrok Sądu z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie T-136/94 Eurofer przeciwko Komisji, Rec. s. II-263, publikacja fragmentów, pkt 186), ponieważ nie wiąże się on z wymianą między konkurentami informacji objętych tajemnicą handlową. W świetle utrwalonej praktyki decyzyjnej Komisji potwierdza się to w szczególności w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo doradcze ogranicza się do wykorzystania przekazanych mu wielkości sprzedaży obrotów, lecz nie uczestniczy w samej wymianie informacji wrażliwych [decyzja Komisji 94/599/WE z dnia 27 lipca 1994 r. dotycząca postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/31.865 — PCV) (Dz.U. L 239, s. 14), motyw 12; decyzja w sprawie PEBD, motyw 11; decyzja w sprawie polipropylenu, motyw 66]. Wreszcie audyt dotyczący wielkości obrotów przekazanych przez członków kartelu, dokonany przez niezależnych biegłych w zakresie księgowości, nie ogranicza konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. W konsekwencji wyżej wymieniona działalność w zakresie „sekretariatu" prowadzona przez skarżącą, która ma związek z kartelem, stanowi jedynie działanie wspólnika.

— W przedmiocie braku władzy skarżącej w ramach kartelu oraz braku związku przyczynowego między działaniami skarżącej i ograniczeniem konkurencji

95 Skarżąca podkreśla, że nie miała żadnej władzy w odniesieniu do naruszenia. Decyzje w sprawie wprowadzenia w życie, zarządzania i kierunków działania kartelu były podejmowane wyłącznie przez trzech producentów nadtlenków organicznych. W konsekwencji nie istniał związek przyczynowy między działalnością skarżącej i ograniczeniem konkurencji na rynku nadtlenków organicznych. Jako pełnomocnik na podstawie szwajcarskiego prawa zobowiązań, podlegając instrukcjom tych producentów i obowiązkowi poufności, skarżąca była traktowana instrumentalnie przez członków kartelu. Już chociażby z tego powodu skarżącej nie można uznać za współsprawcy naruszenia na tej samej podstawie co producentów nadtlenków organicznych. Brak władzy skarżącej przy naruszeniu wynika również z faktu, że

skarżąca nie uczestniczyła w zmowie w ścisłym tego słowa znaczeniu, czyli w wymianie informacji między producentami za pośrednictwem faksu, telefonu komórkowego i podczas spotkań grup roboczych, na których nie była obecna (zob. pkt 72 i nast. powyżej).

96 Skarżąca ponadto podkreśla, że w przeciwieństwie do twierdzeń zawartych w motywie 345 zaskarżonej decyzji w odniesieniu do usług świadczonych przez nią w ramach kartelu, takich jak zwrot kosztów podróży, w każdej chwili mogli ją zastąpić sami producenci nadtlenków organicznych lub inne przedsiębiorstwo doradcze, co nie zakłóciłoby funkcjonowania kartelu w taki sposób jak wycofanie się z niego przez jednego z tych producentów.

97 W świetle całości powyższych uwag skarżąca ocenia, że należy uznać ją za wspólnika niepodlegającego ukaraniu trzech producentów nadtlenków organicznych biorących udział w kartelu. W tym względzie nie ma znaczenia, że skarżąca miała częściową wiedzę o tym kartelu, ponieważ wiedza ta nie wystarczała do stwierdzenia, że skarżąca sama popełniła naruszenie (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. I-9925, pkt 39; opinia rzecznika generalnego J. Mischo w tej sprawie, Rec. s. I-9928, pkt 80).

— W przedmiocie niesłusznego uznania skarżącej za „związek przedsiębiorstw"

98 Skarżąca kwestionuje wreszcie uznanie jej za „związek przedsiębiorstw" w art. 1 oraz motywach 347, 373 i 464 zaskarżonej decyzji. Interpretując to pojęcie w sposób rozszerzający, Komisja naruszyła zakaz rozumowania per analogiam, który wiąże się z zasadą ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) zawartą w art. 7 ust. l EKPC (zob. pkt 83 powyżej), która znajduje zastosowanie również w ramach postępowania administracyjnego o represyjnym

charakterze przewidzianego w rozporządzeniu nr 17. W powszechnym obrocie przedsiębiorstwo doradcze takie jak skarżąca nie stanowi bowiem „związku przedsiębiorstw", czyli struktury organizacyjnej złożonej z przedsiębiorstw będących jej członkami. Ponieważ skarżąca nie jest złożona z przedsiębiorstw będących jej członkami, jest ona niezależnym przedsiębiorstwem kontrolowanym wyłącznie przez osoby fizyczne występujące jako akcjonariusze. Skarżąca jest również podobnie związana ze swoimi klientami nie poprzez więzi strukturalne, lecz w ramach zlecenia o czysto umownym charakterze.

99 Teza Komisji wykracza również poza sens i cel pojęcia związku przedsiębiorstw. Celem tego pojęcia nie jest bowiem umożliwienie ukarania wspólników członków kartelu, lecz w rzeczywistości jest nim uniknięcie możliwości ominięcia przez przedsiębiorstwa zastosowania reguł konkurencji z powodu samej formy, w jakiej koordynują one swoje zachowania na rynku, a w konsekwencji ujawnienie również instytucjonalnych form współpracy za pośrednictwem wspólnej struktury bądź wspólnego organu (opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie zakończonej wyrokiem Trybunału z dnia 19 lutego 2002 r., C-309/99 Wouters i in., Rec. s. I-1577, I-1582, pkt 62). W niniejszym przypadku producenci nadtlenków organicznych nie działali natomiast za pośrednictwem zbiorowej struktury lub wspólnego organu, lecz koordynowali swoje zachowania bezpośrednio za pomocą faksu, telefonu lub w trakcie spotkań grup roboczych. W tym celu skarżąca poprzestała na świadczeniu wsparcia administracyjnego i logistycznego, ale nie stanowiła „wspólnej struktury" ani „wspólnego organu" tych producentów.

100 Skarżąca wnioskuje z tego, że jako niepodlegający ukaraniu wspólnik AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa nie ponosi ona odpowiedzialności za naruszenie art. 81 ust. 1 WE, a fakt przypisania jej odpowiedzialności za to naruszenie przez Komisję narusza zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege).

b) Argumenty Komisji

W przedmiocie ram faktycznych zaskarżonej decyzji

101 W odniesieniu do właściwych ram faktycznych Komisja twierdzi w istocie, że skarżąca nie kwestionuje faktu, że przechowywała w szczególności egzemplarze porozumienia z 1971 r. i porozumienia z 1975 r. należące do Atochem/Atofina i PC/Degussa. Ponadto Komisja kwestionuje fakt, że skarżąca określiła w odrębny sposób oficjalny system informacji na temat rynku, i uznaje, że musi być on zmieniony w kontekście kartelu. Gromadzenie, przygotowywanie, kontrola danych liczbowych oraz sporządzenie statystyk, przy pełnej wiedzy o sprawie i antykonkurencyjnych celach, w ramach tego systemu stworzyły bowiem, wraz ze spotkaniami, propozycjami limitów i obliczaniem rozbieżności w stosunku do uzgodnionych limitów, istotny warunek funkcjonowania kartelu.

102 Nie jest zresztą kwestionowane, że skarżąca uczestniczyła w pięciu spotkaniach w Zurychu między 1994 i 1998 r., w tym w czterech spotkaniach „na szczycie" oraz w spotkaniu z przedstawicielami AKZO w Amersfoort. Skarżąca miała również przyznać, że zarezerwowała salę zebrań na trzy „nieoficjalne" spotkania w Zurychu między 1997 i 1998 r. W świetle tych rozstrzygających faktów skarżąca nie może umniejszyć swojego uczestnictwa poprzez użycie wyrażeń takich jak „rzadko" lub „prawie nigdy". Skarżąca nie kwestionuje też faktu, że obliczała rozbieżności w stosunku do uzgodnionych limitów przynajmniej do 1995 lub 1996 r. Skarżąca pełniła też funkcję biura rozliczeń w celu zapewnienia, by spotkania o antykonkurencyjnym celu nie pozostawiały żadnych śladów w rachunkach uczestniczących w nich przedsiębiorstw. Skarżąca przy dokonywaniu zwrotów samodzielnie więc czuwała nad tym, aby żaden cel nie był wymieniony w nakazach zapłaty wypełnianych i podpisywanych przez S. Komisja kwestionuje wreszcie argument skarżącej, że zaskarżona decyzja jest oparta na rzekomo niewiarygodnych zeznaniach AKZO. W tym względzie Komisja zaznacza, że różne zeznania dotyczące właściwych okoliczności, nawet zeznania, których

wiarygodność jest z konieczności mniejsza, mogą się wzajemnie wzmacniać (ww. w pkt 77 wyrok w sprawie Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, pkt 87).

W przedmiocie naruszenia zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege)

103 Komisja kwestionuje, że zaskarżona decyzja narusza zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege). Odrzuca ona założenia skarżącej, że we wspólnotowym prawie konkurencji, podobnie jak w prawie karnym kilku państw członkowskich, należy odróżnić formalnie sprawców naruszeń od podmiotów nakłaniających do popełnienia naruszenia i wspólników. Ani właściwe prawo pierwotne, ani wtórne nie przeprowadzają takiego rozróżnienia. Ponadto, co potwierdza art. 15 ust. 4 rozporządzenia nr 17, postępowanie administracyjne przewidziane w tym rozporządzeniu nie ma charakteru karnego (wyrok Sądu z dnia 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. s. II-755, pkt 235). Nie jest zresztą konieczne ustalenie takiego formalnego rozróżnienia we wspólnotowym prawie konkurencji, ponieważ można uwzględnić różne formy uczestnictwa i wagi przyczynienia się do popełnienia naruszenia w ramach określania wysokości grzywny (opinia rzecznik generalnej C. Stix-Hackl w sprawie, w której wydano ww. w pkt 85 wyrok Krupp Hoesch przeciwko Komisji, Rec. s. I-10941, przypis dolny nr 15).

104 W braku reguły odróżniającej sprawcę od uczestnika na każdy podmiot spełniający przesłanki dotyczące powstania naruszenia opisanego w art. 81 ust. 1 WE można by nałożyć grzywnę na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Komisja dodaje, że wynikający z zasady bezpieczeństwa prawa wymóg, aby akty prawne Wspólnoty były jasne, a ich zastosowanie wystarczająco przewidywalne dla zainteresowanych osób, nie wyklucza, że czasami akty te muszą być interpretowane. ETPC również przyznaje bowiem konieczność zrównoważenia z jednej strony obowiązku określoności przepisów prawnych i zakazu stosowania analogii w dziedzinie prawa karnego na podstawie art. 7 ust. 1 EKPC, a z drugiej strony interpretacji sądowej, której celem jest

w szczególności stopniowe wyjaśnianie zasad odpowiedzialności karnej w każdej sprawie (ETPC, wyrok z dnia 22 listopada 1995 r. w sprawie S. W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A, nr 335-B, § 36). W konsekwencji sprawcą naruszenia jest każdy, kto spełnia przesłanki wynikające z art. 81 ust. 1 WE.

105 Komisja odpiera zarzut skarżącej, że nie była ona członkiem kartelu i nie mogła nim być. Porozumienie z 1971 r. zawarte między producentami nadtlenków organicznych oraz umowy o świadczenie usług zawarte między skarżącą i tymi producentami należało uznać za istotne elementy ogólnego i jednolitego kartelu. Biorąc pod uwagę, że umowy o świadczenie usług miały na celu wykonanie porozumienia z 1971 r., należało je oceniać łącznie z nim jako porozumienia uzupełniające i dodatkowe (motywy 339 i 340 zaskarżonej decyzji; zob. także decyzję w sprawie włoskiego szkła lanego).

106 W tym względzie w świetle art. 81 ust. 1 WE nie jest konieczne, aby skarżąca, jako przedsiębiorstwo doradcze, prowadziła działalność na rynku objętym naruszeniem jako konkurent reprezentujący podaż lub popyt. Nie wymaga się również ograniczenia autonomii handlowej zainteresowanych przedsiębiorstw i konkurowania między nimi, ponieważ wystarczające jest jakiekolwiek ograniczenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Odpowiada to celowi art. 81 WE, który na mocy art. 3 ust. 1 lit. g) WE stanowi część systemu zapewniającego, że konkurencja na wewnętrznym rynku nie jest zakłócona [zob. również motyw 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 (WE) i 82 (WE) (Dz.U. 2003, L 1, s. 1)].

107 Artykuł 81 ust. 1 WE znajduje bowiem zastosowanie nie tylko do porozumień „horyzontalnych", lecz również do porozumień „wertykalnych" ograniczających konkurencję, zawartych między przedsiębiorstwami znajdującymi się na różnych szczeblach w łańcuchu dystrybucji (wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji EWG, Rec. s. 429), a nawet między przedsiębiorstwami działającymi na odrębnych rynkach. W tym względzie pojęcie porozumienia ma na celu wyłącznie umożliwienie ustanowienia rozróżnienia między zakazaną koordynacją i podobnym, lecz dozwolonym działaniem

(zob. również wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-61/99 Adriatica di Navigazione przeciwko Komisji, Rec. s. II-5349, pkt 89). Naruszenie opisane w art. 81 ust. 1 WE jest zresztą „naruszeniem o abstrakcyjnym niebezpieczeństwie" (abstraktes Gefährdungsdelikt), ponieważ postanowienie to dotyczy również przedmiotu ograniczenia konkurencji, czyli tego, że kartel jest niebezpieczny dla konkurencji, przy abstrakcyjnym potraktowaniu szczególnych przypadków.

108 Komisja przypomina następnie orzecznictwo, według którego zwykłe uczestnictwo w spotkaniach mających cel antykonkurencyjny i milcząca zgoda na niedozwoloną inicjatywę bez otwartego zdystansowania się od jej treści lub zawiadomienia o niej organów administracyjnych stanowi bierny rodzaj uczestnictwa w naruszeniu, który tym samym może być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorstwa w ramach jednolitego porozumienia (ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 83 i 84; wyroki Sądu z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89 Hercules Chemicals przeciwko Komisji, Rec. s. II-1711, pkt 232; z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-12/89 Solvay przeciwko Komisji, Rec. s. II-907, pkt 98 oraz z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-141/89 Tréfileurope przeciwko Komisji, Rec. s. II-791, pkt 85 i 86). Ma to zastosowanie tym bardziej w przypadku aktywnego uczestnictwa przedsiębiorstwa w kartelu, niezależnie od kwestii, czy to przedsiębiorstwo prowadzi działalność na właściwym rynku.

109 W niniejszym przypadku skarżąca nie zachowywała się jak bierny wspólnik kartelu, lecz uczestniczyła w nim aktywnie jako organizator i strażnik jego prawidłowego wprowadzenia w życie (motyw 343 zaskarżonej decyzji). Dzięki swym działaniom skarżąca znaczenie przyczyniła się do utrzymania w mocy i utajnienia kartelu, a więc do znacznego i trwałego ograniczenia konkurencji na rynku nadtlenków organicznych. Zdaniem Komisji, są to konieczne i wystarczające okoliczności do uzasadnienia odpowiedzialności na podstawie art. 81 ust. 1 WE. W tym względzie nie ma znaczenia, czy uczestnik naruszenia odnosi z niego korzyść, czy też nie (ww. w pkt 85 wyrok w sprawie Krupp Hoesch przeciwko Komisji), ponieważ art. 81 ust. 1 WE nie jest oparty na kryterium wzbogacenia, lecz zagrożenia konkurencji.

110 W każdym razie skarżąca bezpośrednio skorzystała z prawidłowego funkcjonowania kartelu (motyw 342 zaskarżonej decyzji). Zdaniem Komisji, nie ma znaczenia rozstrzygającego również fakt, czy uczestnik kartelu jest w stanie bezpośrednio wpływać na ceny i limity jako czynniki konkurencji (zob. analogicznie ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Brugg Rohrsysteme przeciwko Komisji, pkt 61), ponieważ mogłoby to podważać skuteczność zakazu przewidzianego w art. 81 ust. 1 WE, wprowadzając możliwość jego obejścia za pośrednictwem najęcia „podmiotów świadczących specjalistyczne tajne usługi", organizujących, utrzymujących i utajniających kartel.

111 Komisja uznaje więc, że niniejszy zarzut należy oddalić.

2. *Ocena Sądu*

a) Uwagi wstępne

112 Należy przede wszystkim zaznaczyć, że skarżąca nie kwestionuje samej wysokości grzywny, jaka została na nią nałożona w zaskarżonej decyzji. W niniejszym zarzucie skarżąca utrzymuje w istocie, że uznając ją za odpowiedzialną za naruszenie art. 81 ust. 1 WE i nakładając na nią grzywnę, Komisja przekroczyła granice uprawnień decyzyjnych przyznanych jej w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i naruszyła zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) w rozumieniu art. 7 ust. 1 EKPC. W tym względzie Komisja miała uwzględnić fakt, że skarżąca była jedynie wspólnikiem kartelu niepodlegającym ukaraniu, a zatem nie można jej uznać za przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw będących „sprawcą" naruszenia, o którym mowa w art. 81 ust. 1 WE.

113 Należy następnie podkreślić, że postępowanie przed Komisją na podstawie rozporządzenia nr 17 ma charakter wyłącznie administracyjny (zob. podobnie ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 200; wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-491, pkt 717 i 718) oraz że w konsekwencji zasady ogólne prawa wspólnotowego, a w szczególności zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege), znajdujące zastosowania do prawa wspólnotowego konkurencji (wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-5425, pkt 215–223) niekoniecznie muszą mieć ten sam zakres co w przypadku ich stosowania do sytuacji objętej prawem karnym sensu stricto.

114 W celu określenia, czy należy rozróżnić, w świetle zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 WE i zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege), przedsiębiorstwo będące „sprawcą" naruszenia i przedsiębiorstwo będące niepodlegającym ukaraniu „wspólnikiem", Sąd uznaje za stosowne dokonanie wykładni literalnej, systemowej i celowościowej art. 81 ust. 1 WE (zob. w odniesieniu do metody wyroki Sądu z dnia 20 listopada 2002 r. w sprawie T-251/00 Lagardère i Canal+ przeciwko Komisji, Rec. s. II-4825, pkt 72 i nast. oraz z dnia 6 października 2005 r. w sprawach połączonych T-22/02 i T-23/02 Sumitomo Chemical i Sumika Fine Chemicals przeciwko Komisji, Rec. s. II-4065, pkt 41 i nast.).

b) W przedmiocie interpretacji literalnej art. 81 ust. 1 WE

115 Artykuł 81 ust. 1 WE stanowi, że „[n]iezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków

przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku".

116 Należy zastanowić się przede wszystkim nad zakresem sformułowania „porozumienia między przedsiębiorstwami".

117 W tym względzie Sąd stwierdza w pierwszej kolejności, że sądy wspólnotowe dotąd nie wypowiedziały się w wyraźny sposób w kwestii tego, czy pojęcia porozumienia i przedsiębiorstwa zawarte w art. 81 ust. 1 WE są oparte na koncepcji „unitarnej", obejmującej wszystkie przedsiębiorstwa, które uczestniczyły w popełnieniu naruszenia, niezależnie od sektora gospodarczego, w jakim przedsiębiorstwo to normalnie prowadzi działalność, czy też — jak podnosi skarżąca — na koncepcji „bipolarnej", w której rozróżnia się przedsiębiorstwa będące „sprawcami" i te będące „wspólnikami" naruszenia. Należy przypomnieć ponadto, że skarżąca twierdzi, iż brzmienie art. 81 ust. 1 WE zawiera lukę, ponieważ wspomina się w nim o „przedsiębiorstwie" będącym sprawcą naruszenia i o jego uczestnictwie w „porozumieniu", ale postanowienie to obejmuje jedynie niektóre przedsiębiorstwa posiadające szczególne cechy i dotyczy jedynie niektórych form tego uczestnictwa. W konsekwencji jedynie przy przyjęciu w ten sposób ograniczonego pojęcia przedsiębiorstwa oraz porozumienia, a więc i podobnie ograniczonego zakresu zastosowania art. 81 ust. 1 WE, można byłoby zastosować zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) w celu wykluczenia szerokiej wykładni brzmienia tego postanowienia.

118 W odniesieniu do pojęcia „porozumienie" Sąd stwierdza przede wszystkim, że jest to jedynie kolejne wyrażenie opisujące skoordynowane/tajne zachowanie ograniczające konkurencję albo kartel w szerokim znaczeniu tego słowa, w którym uczestniczą co najmniej dwa odrębne przedsiębiorstwa, które wyraziły zgodną wolę co do zachowywania się na rynku w określony sposób (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 79 i 112; wyroki Sądu z dnia 26 października 2000 r. w sprawie T-41/96 Bayer przeciwko Komisji, Rec. s. II-3383, pkt 67 i 173 oraz z dnia 27 września 2006 r. w sprawach połączonych T-44/02 OP,

T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP i T-61/02 OP Dresdner Bank i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3567, pkt 53–55). Ponadto w celu utworzenia porozumienia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE wystarczy, aby pozornie jednostronny akt lub zachowanie były wyrazem zgodnej woli co najmniej dwóch stron, przy czym forma, w jakiej się przejawia ta zgodność, nie jest sama w sobie rozstrzygająca (wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-74/04 P Komisja przeciwko Volkswagen, Rec. s. I-6585, pkt 37). To szerokie pojęcie porozumienia jest potwierdzone faktem, że zakazowi z art. 81 ust. 1 WE podlega również uzgodniona praktyka dotycząca danej formy koordynacji między przedsiębiorstwami, nawet jeżeli nie prowadzi ona do zawarcia umowy w ścisłym znaczeniu tego słowa (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 115 wraz z cytowanym tam orzecznictwem).

119 W niniejszym przypadku pojawia się kwestia, czy — jak twierdzi skarżąca — kartel powinien obejmować szczególny sektor działalności, a nawet ten sam rynek produktów lub usług, tak że jedynie przedsiębiorstwa działające na tym rynku jako konkurenci, reprezentujący podaż albo popyt, mogą koordynować swoje zachowania jako przedsiębiorstwa będące (współ)sprawcami danego naruszenia.

120 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 81 ust. 1 WE stosuje się nie tylko do porozumień „horyzontalnych" między przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność handlową na tym samym właściwym rynku produktów lub usług, lecz również do porozumień „wertykalnych", które oznaczają koordynację zachowań między przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność na odrębnych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji, a w konsekwencji działającymi na odrębnych rynkach produktów lub usług [zob. podobnie ww. w pkt 107 wyrok w sprawie Consten i Grundig przeciwko Komisji EWG, s. 493 i 494; wyroki Trybunału z dnia 6 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-2/01 P i C-3/01 P BAI i Komisja przeciwko Bayer, Rec. s. I-23; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3173; ww. w pkt 118 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Volkswagen, i postanowienie Trybunału z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-552/03 P Unilever Bestfoods przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9091; wyrok Sądu z dnia 18 września 2001 r. w sprawie T-112/99 M6 i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2459, pkt 72 i nast.;

zob. również rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 336, s. 21) oraz komunikat Komisji (2000/C 291/01) — wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz.U. C 291, s. 1)].

121 Z orzecznictwa wynika także, że aby podlegać zakazowi przewidzianemu w art. 81 ust. 1 WE, wystarczy, aby dane porozumienie ograniczało konkurencję na sąsiadujących rynkach lub powstających rynkach, na których przynajmniej jedno z uczestniczących przedsiębiorstw nie jest (dotychczas) obecne [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 2 maja 2006 r. w sprawie T-328/03 O2 (Germany) przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1231, pkt 65 i nast.; zob. też w odniesieniu do zastosowania art. 82 WE wyrok Trybunału z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie C-333/94 P Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. s. I-5951].

122 W tym względzie sformułowanie wykorzystane w orzecznictwie „wspólna wola zachowywania się na rynku w określony sposób" (ww. w pkt 118 wyrok w sprawie Bayer przeciwko Komisji, pkt 67) lub „wyrażenie wspólnej woli członków kartelu co do ich zachowania na wspólnym rynku" (ww. w pkt 23 wyrok w sprawie ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, pkt 112) mają na celu podkreślenie elementu „wspólnej woli" i nie wymagają dokładnego pokrywania się rynku objętego naruszeniem, na którym „sprawca" ograniczenia konkurencji jest aktywny, i rynku, na którym naruszenie to ma się zmaterializować. Wynika z tego, że każde ograniczenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku może być wynikiem „porozumienia między przedsiębiorstwami" w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. Ten wniosek potwierdza kryterium istnienia porozumienia mającego na celu ograniczenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Kryterium to oznacza, że dane przedsiębiorstwo może naruszyć zakaz przewidziany w art. 81 ust. 1 WE, jeżeli jego zachowanie, skoordynowane z działaniami innych przedsiębiorstw, ma na celu ograniczenie konkurencji na szczególnym rynku właściwym wewnątrz wspólnego rynku, co nie oznacza koniecznie z góry, że przedsiębiorstwo to samo jest aktywne na tym samym rynku właściwym.

123 Z powyższego wynika, że interpretacja literalna sformułowania „porozumienia między przedsiębiorstwami" nie wymaga zwężającej wykładni pojęcia sprawcy naruszenia, którą podnosi skarżąca.

c) W przedmiocie wykładni systemowej i celowościowej art. 81 ust. 1 WE

W przedmiocie wymogu ograniczenia autonomii handlowej

124 Na poparcie swego zarzutu skarżąca podnosi jeszcze, że pojęcie sprawcy naruszenia bezwzględnie oznacza, że ogranicza on swoją autonomię handlową względem swoich konkurentów i narusza w ten sposób wymóg autonomii związany z art. 81 ust. 1 WE, zgodnie z którym każdy przedsiębiorca musi określać w sposób niezależny politykę, jaką zamierza przyjąć na wspólnym rynku.

125 Jak podkreśla skarżąca powołując się na właściwe orzecznictwo, wymóg autonomii został rozwinięty w szczególności w ramach orzecznictwa dotyczącego rozróżnienia między zakazanymi uzgodnionymi praktykami i podobnymi zachowaniami konkurentów zgodnymi z prawem (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 115–117 wraz z cytowanym tam orzecznictwem, ww. w pkt 107 wyrok w sprawie Adriatica di Navigazione przeciwko Komisji, pkt 89). Ponadto z rozróżnienia wprowadzonego w orzecznictwie między istnieniem porozumienia ograniczającego konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE z jednej strony, a istnieniem zwykłego jednostronnego zachowania przedsiębiorstwa mającego na celu nakazanie innym przedsiębiorstwom przyjęcia pewnego zachowania z drugiej strony wynika, że ograniczenie konkurencji musi wynikać z wystarczająco wykazanego wyrażenia zgodnej woli przedsiębiorstw biorących udział w naruszeniu co do podjęcia określonego zachowania (zob. podobnie ww. w pkt 120 wyrok w sprawie BAI i Komisja

przeciwko Bayer, pkt 96–102 i 141 oraz ww. w pkt 118 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Volkswagen, pkt 37). Wynika z tego, że w przeciwieństwie do twierdzeń skarżącej wymóg autonomii nie jest bezpośrednio związany z kwestią, niemającą znaczenia w tym przypadku (zob. pkt 120–123 powyżej), czy przedsiębiorstwa ograniczające swą swobodę handlową prowadzą działalność w tym samym sektorze lub na tym samym rynku właściwym, lecz raczej z pojęciem „praktyki uzgodnionej" i „porozumienia", przy czym pojęcia te wymagają dowodu wystarczająco jasnego i precyzyjnego wyrażenia zgodnej woli zainteresowanych przedsiębiorstw.

126 Skarżąca przecenia również znaczenie kryterium ograniczenia swobody handlowej w ramach oceny istnienia ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami lub wszelkie decyzje związku przedsiębiorstw, które ograniczają swobodę działania stron lub jednej z nich, nie są nieodzownie objęte zakazem zawartym w art. 81 ust. 1 WE. Aby postanowienie to mogło znaleźć zastosowanie w konkretnym przypadku, należy przede wszystkim uwzględnić całościowy kontekst, w jakim dane porozumienie lub dana decyzja zostały przyjęte lub wywołują swoje skutki, a w szczególności ich cele (ww. w pkt 99 wyrok Trybunału w sprawie Wouters i in., pkt 97 oraz wyrok z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-519/04 P Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6991, pkt 42). W związku z tym Sąd sprecyzował, że nie było podstaw do stwierdzenia w sposób zupełnie abstrakcyjny i bez ustanawiania rozróżnień, że każde porozumienie ograniczające swobodę działania stron lub jednej z nich jest nieodzownie objęte zakazem zawartym w art. 81 ust. 1 WE, lecz w celu dokonania analizy zastosowania tego postanowienia do danego porozumienia należało jeszcze uwzględnić konkretny kontekst, w jakim wywoływało ono swoje skutki, a w szczególności kontekst gospodarczy i prawny, w jakim działały zainteresowane przedsiębiorstwa, charakter towarów lub usług objętych tym porozumieniem oraz rzeczywiste warunki funkcjonowania i strukturę rynku (zob. ww. w pkt 120 wyrok w sprawie M6 i in. przeciwko Komisji, pkt 76 wraz z cytowanym tam orzecznictwem).

127 Z punktu widzenia tego kontekstowego podejścia do ograniczenia konkurencji nie jest więc wykluczone, że dane przedsiębiorstwo może uczestniczyć we wprowadzeniu w życie takiego ograniczenia, nawet jeżeli nie ogranicza ono jego własnej swobody działania na rynku, na którym prowadzi ono swoją główną działalność. Każda

odmienna interpretacja mogłaby bowiem zmniejszyć zakres zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 WE w sposób naruszający jego skuteczność oraz główny cel, wynikający z art. 3 ust. 1 lit. g) WE, polegający na zapewnieniu niezakłóconej konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, jeśli uwzględni się, że taka interpretacja nie umożliwiałaby ścigania aktywnego uczestnictwa przedsiębiorstwa w ograniczeniu konkurencji tylko z powodu tego, że uczestnictwo to nie wynika z działalności gospodarczej na właściwym rynku, na którym ograniczenie to się materializuje lub ma się materializować. Należy sprecyzować, że — jak podkreśla Komisja — jedynie odpowiedzialność każdego „przedsiębiorstwa" w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE może w pełni zagwarantować tę skuteczność, ponieważ pozwala ona na ukaranie i zapobieganie tworzeniu nowych form zmowy z pomocą przedsiębiorstw, które nie prowadzą działalności na rynkach objętych ograniczeniem konkurencji w celu obejścia zakazu przewidzianego w art. 81 ust. 1 WE.

128 Sąd wnioskuje z powyższego, że brzmienie sformułowań „porozumienia między przedsiębiorstwami" w świetle celów postawionych w art. 81 ust. 1 WE i w art. 3 ust. 1 lit. g) WE potwierdza istnienie koncepcji porozumienia i przedsiębiorstwa będącego sprawcą naruszenia, która nie wprowadza rozróżnienia w zależności od sektora lub rynku, na którym zainteresowane przedsiębiorstwa prowadzą działalność.

W przedmiocie warunków, w jakich uczestnictwo danego przedsiębiorstwa w kartelu jest naruszeniem art. 81 ust. 1 WE

129 Należy następnie przypomnieć orzecznictwo dotyczące przesłanek uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w kartelu, od których spełnienia zależy stwierdzenie jego odpowiedzialności jako współsprawcy naruszenia.

130 W tym względzie wystarczy, aby Komisja wykazała, że zainteresowane przedsiębiorstwo uczestniczyło w spotkaniach, w toku których zawierano porozumienia o antykonkurencyjnym charakterze, nie sprzeciwiając się im w sposób oczywisty, aby udowodnić w wystarczający sposób uczestnictwo tego przedsiębiorstwa w kartelu.

W celu udowodnienia uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w jednolitym porozumieniu, jakie stanowi całość zachowań o znamionach naruszenia rozciągniętych w czasie, Komisja musi udowodnić, że to przedsiębiorstwo miało zamiar przyczynić się poprzez swoje zachowanie do realizacji wspólnych celów, do których dążyli wszyscy uczestnicy, oraz że wiedziało ono o faktycznych zachowaniach planowanych lub wykonanych przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów, lub też że mogło je ono rozsądnie przewidzieć i było gotowe do przyjęcia ryzyka z nimi związanego. W tym względzie milcząca zgoda na niedozwoloną inicjatywę bez otwartego zdystansowania się od jej treści lub zawiadomienia o niej organów administracyjnych zachęca do kontynuowania naruszenia i utrudnia jego wykrycie. Współudział ten stanowi bierny rodzaj uczestnictwa w naruszeniu, który tym samym może być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorstwa w ramach jednolitego porozumienia (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 83 i 87; ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 81–84 oraz ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 142 i 143; zob. też ww. w pkt 108 wyrok w sprawie Tréfileurope przeciwko Komisji, pkt 85 wraz z cytowanym tam orzecznictwem). Z orzecznictwa wynika ponadto, że te zasady znajdują zastosowanie mutatis mutandis w odniesieniu do spotkań, w których uczestniczyli nie tylko konkurujący producenci, lecz także ich klienci (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawach połączonych T-202/98, T-204/98 i T-207/98 Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2035, pkt 62–66).

131 Ponadto w odniesieniu do ustalenia osobistej odpowiedzialności przedsiębiorstwa, którego uczestnictwo w kartelu nie ma takiego samego zakresu i znaczenia jak uczestnictwo innych przedsiębiorstw, z orzecznictwa wynika, że chociaż porozumienia i uzgodnione praktyki opisane w art. 81 ust. 1 WE z konieczności wynikają z uzgodnień między kilkoma przedsiębiorstwami, z których wszystkie są współsprawcami naruszenia, lecz ich uczestnictwo może przybrać różne formy, w szczególności w zależności od cech charakterystycznych rynku właściwego i pozycji każdego z tych przedsiębiorstw na tym rynku, stawianych celów oraz wybranych lub planowanych sposobów wykonania, to sama okoliczność, że każde przedsiębiorstwo uczestniczy w naruszeniu we właściwej mu formie, nie wystarcza do wyłączenia jego odpowiedzialności za całe naruszenie, w tym za zachowania, które w rzeczywistości zostały podjęte przez inne przedsiębiorstwa uczestniczące, lecz które mają ten sam antykonkurencyjny cel lub skutek (ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 78–80).

132 W konsekwencji fakt, że dane przedsiębiorstwo nie uczestniczyło we wszystkich elementach składowych kartelu lub że odgrywało ono nieznaczną rolę w aspektach, w których uczestniczyło ono w naruszeniu, nie ma znaczenia dla stwierdzenia, że popełniło ono naruszenie. Jeżeli zaś w danym przypadku uczestnictwo zainteresowanego przedsiębiorstwa w naruszeniu miało małe znaczenie, nie może to podważyć jego osobistej odpowiedzialności za całe naruszenie, ale może mieć wpływ na ocenę jego zakresu i wagi, a w konsekwencji na określenie wysokości sankcji (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 90; ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 86 oraz ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 145).

133 Z powyższych rozważań wynika, że w odniesieniu do stosunków między konkurentami działającymi na tym samym rynku właściwym, jak również między tymi konkurentami i ich klientami, w orzecznictwie stwierdza się współodpowiedzialność przedsiębiorstw będących współsprawcami lub wspólnikami naruszenia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE poprzez uznanie, że obiektywna przesłanka przypisania zainteresowanemu przedsiębiorstwu odpowiedzialności za różne zachowania o znamionach naruszenia, które w całości stanowią kartel, zostaje spełniona wtedy, gdy przedsiębiorstwo to przyczyniło się do wprowadzenia w życie tego kartelu, chociażby poprzez podporządkowanie się mu lub w sposób pomocniczy lub bierny, przykładowo poprzez milczącą akceptację i niepowiadomienie właściwych organów o istnieniu tego kartelu, przy czym ewentualne ograniczone znaczenie tego przyczynienia się może być uwzględnione przy określaniu wysokości sankcji.

134 Przypisanie przedsiębiorstwu uczestniczącemu w naruszeniu odpowiedzialności za całe naruszenie zależy ponadto od wyrażenia jego własnej woli, wskazującej na to, że popiera ono cele kartelu, chociażby milcząco. Ta subiektywna przesłanka z jednej strony jest nierozerwalnie związana z kryterium milczącej akceptacji kartelu oraz kryterium braku publicznego zdystansowania się od ustaleń kartelu (ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 84 oraz ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 143; ww. w pkt 108 wyrok w sprawie Tréfileurope przeciwko Komisji, pkt 85), ponieważ te kryteria pociągają za sobą domniemanie, że zainteresowane przedsiębiorstwo w dalszym ciągu popiera cele i wprowadzenie w życie kartelu, a z drugiej strony stanowi ona uzasadnienie dla uznania współodpowiedzialności zainteresowanego przedsiębiorstwa, ponieważ zamierzało ono poprzez własne zachowanie przyczynić się do realizacji wspólnych celów, do jakich dążyli wszyscy uczestnicy, oraz wiedziało o zachowaniach o znamionach naruszenia podejmowanych przez innych uczestników lub mogło rozsądnie je przewidzieć i było gotowe zaakceptować wiążące się z tym ryzyko

(ww.w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 83 i 87 oraz ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 83).

135 Jedynie w przypadku spełnienia przesłanek przedstawionych w pkt 133 i 134 powyżej przypisanie zainteresowanemu przedsiębiorstwu odpowiedzialności za całe naruszenie jest zgodne z wymogami wynikającymi z zasady osobistej odpowiedzialności (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 84).

136 Biorąc pod uwagę rozważania przedstawione w pkt 115–127 powyżej, Sąd uważa, że zasady te stosują się mutatis mutandis do uczestnictwa przedsiębiorstwa, którego działalność gospodarcza i zawodowa ekspertyza stawiają go w takiej sytuacji, że nie może ono pominąć antykonkurencyjnego charakteru spornych zachowań i w ten sposób może ono przyczynić się do popełnienia naruszenia w sposób, którego znaczenia nie można pominąć. W tych okolicznościach nie można uwzględnić argumentu skarżącej, zgodnie z którym przedsiębiorstwa doradczego nie można uznać za współsprawcę naruszenia z powodu tego, że po pierwsze, nie prowadzi ono działalności gospodarczej na właściwym rynku objętym naruszeniem ograniczającym konkurencję, a po drugie, że przyczyniło się ono do kartelu jedynie poprzez podporządkowanie się mu.

W przedmiocie interpretacji art. 81 ust. 1 WE w świetle zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege)

137 Skarżąca podkreśla jednak w istocie, że taka „unitarna" koncepcja sprawcy naruszenia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE jest niezgodna z wymogami wynikającymi, po pierwsze, z zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) na podstawie art. 7 ust. 1 EKPC, a po drugie, z uregulowań wspólnych

porządkom prawnym państw członkowskich dotyczących rozróżnienia między sprawcami i wspólnikami, które mogą znaleźć zastosowanie zarówno w prawie karnym, jak i w prawie konkurencji.

138 W związku z tym Sąd podkreśla przede wszystkim, że — jak wskazano w pkt 45 powyżej — prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa wspólnotowego, nad których przestrzeganiem czuwa sąd wspólnotowy, opierając się w szczególności na EKPC.

139 Należy następnie przypomnieć, że sądy wspólnotowe zastosowały zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) jako zasadę ogólną prawa wspólnotowego w sprawach z zakresu prawa konkurencji, uwzględniając orzecznictwo ETPC (zob. ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 215 i nast. oraz wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-43/02 Jungbunzlauer przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3435, pkt 71 i nast. wraz z cytowanym tam orzecznictwem). Ogólnie zasada ta stawia w szczególności wymóg, aby każde uregulowanie wspólnotowe było jasne i dokładne, w szczególności w przypadku gdy nakłada ono lub dopuszcza nałożenie sankcji, po to aby zainteresowane osoby mogły poznać jednoznacznie swoje prawa i obowiązki, które z niego wynikają i aby mogły w konsekwencji podjąć odpowiednie działania. Ponadto tę zasadę muszą uwzględniać zarówno normy natury karnej, jak i szczególne instrumenty administracyjne nakładające lub dopuszczające nałożenie sankcji administracyjnych (zob. podobnie ww. w pkt 85 wyrok w sprawie Maizena, pkt 14 i 15 oraz ww. w pkt 84 wyrok w sprawie X, pkt 25), tak jak sankcje nakładane na mocy rozporządzenia nr 17.

140 Ponadto z utrwalonej wykładni dokonywanej przez ETPC w odniesieniu do art. 7 ust. 1 EKPC wynika, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege), która jest w nim wyrażona, wymaga w szczególności, aby prawo karne nie było stosowane rozszerzająco na niekorzyść oskarżonego, w szczególności przez analogię. Wynika z tego, że naruszenie musi być jasno określone przepisami prawa, a warunek ten jest spełniony w przypadku gdy podmiot podlegający prawu z brzmienia właściwego przepisu, a w razie konieczności za pomocą wykładni dokonanej przez sądy może dowiedzieć się, jakie działania i zaniechania wiążą się z jego

odpowiedzialnością karną. W tym względzie ETPC sprecyzował, że pojęcie „prawo" wykorzystane w art. 7 EKPC odpowiada pojęciu ustawy zawartemu w innych artykułach EKPC oraz że obejmuje ono zarówno prawo pochodzące od ustawodawcy, jak i wynikające z orzecznictwa, oraz że wiąże się ono z wymogami jakości, w szczególności z dostępnością i przewidywalnością (zob. wyroki ETPC: z dnia 25 maja 1993 r. w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji, seria A, nr 260-A, § 40, 41 i 52; w ww. w pkt 104 sprawie S. W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 35; z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie Cantoni przeciwko Francji, *Zbiór orzeczeń i decyzji*, 1996-V, s. 1627, § 29; z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie Baskaya i Okçuoglu przeciwko Turcji, *Zbiór orzeczeń i decyzji*, 1999-IV, s. 308, § 36; z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie Coëme przeciwko Belgii, *Zbiór orzeczeń i decyzji*, 2000-VII, s. 1, § 145; z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie E. K. przeciwko Turcji, skarga nr 28496/95, § 51; zob. również ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 216).

141 Przy uwzględnieniu tego orzecznictwa zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) nie może być interpretowana w ten sposób, że zakazuje ona stopniowego uszczegóławiania zasad odpowiedzialności karnej w drodze wykładni sądowej (ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 217). Zgodnie z orzecznictwem ETPC, niezależnie od stopnia jasności w sformułowaniu przepisu prawa, w tym prawa karnego, nie można uniknąć w odniesieniu do niego wykładni sądowej i zawsze będzie konieczne wyjaśnienie niejasnych kwestii i dostosowanie brzmienia przepisu w zależności od rozwoju okoliczności. Ponadto zdaniem ETPC w tradycji sądowej państw będących stronami EKPC jest jasno ustalone, że orzecznictwo jako źródło prawa z konieczności przyczynia się do stopniowego rozwoju prawa karnego (ETPC, ww. w pkt 104 wyrok w sprawie S. W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 36). W tym względzie ETPC przyznał, że wiele przepisów prawa nie jest sformułowanych w pełni precyzyjnie i wiele z nich, aby uniknąć nadmiernej surowości i umożliwić dostosowanie się do zmian sytuacji, z konieczności posługuje się bardziej lub mniej nieostrymi sformułowaniami oraz że ich wykładnia i zastosowanie zależą od praktyki (ETPC, ww. w pkt 140 wyrok w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji, § 40 i 52 oraz ww. w pkt 140 wyrok w sprawie E. K. przeciwko Turcji, § 52; ww. w pkt 139 wyrok w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 80). Tak więc przy ocenie, czy użyte pojęcia spełniają kryterium określoności, obok samego tekstu przepisu ETPC uwzględnia również utrwalone i opublikowane orzecznictwo (ETPC, wyrok z dnia 27 września 1995 r. w sprawie G. przeciwko Francji, seria A, nr 325-B, § 25).

142 Jednakże chociaż zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) pozwala w zasadzie na stopniowe wyjaśnianie zasad odpowiedzialności karnej w drodze wykładni sądowej, może się ona również sprzeciwiać retroaktywnemu zastosowaniu nowej wykładni danej normy ustanawiającej naruszenie. Jest tak w szczególności w przypadku, gdy wynik tej wykładni nie był rozsądnie przewidywalny w chwili, gdy dokonano naruszenia, w szczególności przy uwzględnieniu wykładni przyjmowanej w tamtym czasie w orzecznictwie dotyczącym spornego przepisu prawnego. Ponadto pojęcie przewidywalności zależy w dużym zakresie od treści konkretnego tekstu, dziedziny, którą obejmuje, oraz liczby i właściwości jego adresatów i nie wyklucza ono konieczności zasięgnięcia porady przez zainteresowaną osobę w celu dokonania oceny — w rozsądnym stopniu w okolicznościach danej sprawy — jakie konsekwencje mogą wynikać z konkretnego aktu. Dotyczy to w szczególności profesjonalistów, którzy przyzwyczajeni są podczas wykonywania swojego zawodu do zachowania szczególnej ostrożności. Można także od nich wymagać, aby z należytą starannością oceniali ryzyko, które stwarza ich zawód (ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 217–219, powołujący się na ww. w pkt 140 wyrok w sprawie Cantoni przeciwko Francji, pkt 35).

143 Z powyższych rozważań wynika, że wykładnia zakresu art. 81 ust. 1 WE, a w szczególności wykładnia pojęć „porozumienie" i „przedsiębiorstwo", zgodnie z którą postanowieniu temu podlega każde przedsiębiorstwo, które przyczyniło się do wprowadzenia kartelu w życie, nawet jeżeli przedsiębiorstwo to nie prowadzi działalności na właściwym rynku objętym naruszeniem ograniczającym konkurencję, musi być wystarczająco przewidywalna na etapie dokonania zarzucanych czynów, w świetle brzmienia tego postanowienia w wykładni dokonanej przez orzecznictwo.

144 W tym względzie należy zaznaczyć, że pojęcia „porozumienie" i „przedsiębiorstwo" w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE stanowią nieokreślone pojęcia prawne (unbestimmte Rechtsbegriffe), których zakres jest ostatecznie ustalany przez sąd wspólnotowy i których stosowanie przez administrację jest poddane pełnej kontroli sądowej. W tych okolicznościach stopniowe wyjaśnianie pojęć „porozumienie" i „przedsiębiorstwo" przez sąd wspólnotowy ma decydujące znaczenie dla dokonania oceny określonego i przewidywalnego charakteru ich zastosowania w konkretnej sprawie.

145 Sąd uznaje, że po pierwsze, w świetle utrwalonego orzecznictwa wymienionego w pkt 115–128 powyżej, brzmienie wyrażenia „porozumienie między przedsiębiorstwami" zawarte w art. 81 ust. 1 WE stanowi wystarczająco precyzyjne wyrażenie koncepcji kartelu i sprawcy naruszenia, opisanych w pkt 128 powyżej, ponieważ obejmuje każde przedsiębiorstwo podejmujące działanie w zmowie, niezależnie od sektora działalności lub właściwego rynku, na którym prowadzi ono działalność, tak by przedsiębiorstwo to nie mogło nie wiedzieć lub mogło przyjąć do wiadomości fakt, że może w stosunku do niego zostać wszczęte postępowanie w przypadku podjęcia takiego działania.

146 Po drugie, jak przypomniano w pkt 129–135 powyżej, istnieje utrwalone orzecznictwo dotyczące na podstawie art. 81 ust. 1 WE współodpowiedzialności przedsiębiorstw będących współsprawcami lub wspólnikami w naruszeniu jako całości, którym przypisuje się wzajemnie zachowania innych uczestniczących przedsiębiorstw, noszące znamiona naruszenia. Orzecznictwo to, również oparte na koncepcji „unitarnej" pojęcia kartelu i sprawcy naruszenia, wskazuje w sposób jasny i precyzyjny obiektywne i subiektywne przesłanki nałożenia odpowiedzialności, które muszą być spełnione, aby można było uznać dane przedsiębiorstwo za odpowiedzialne za naruszenie popełnione przez kilku współsprawców lub wspólników. W tym względzie sam fakt, że Trybunał sprecyzował te zasady nałożenia odpowiedzialności dopiero w 1999 r. (ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 78 i nast.), nie może sam w sobie naruszyć przewidywalnego charakteru, jaki te zasady miały już w czasie zdarzeń zarzuconych skarżącej, czyli między 1993 i 1999 r., ponieważ elementy przesądzające o osobistej odpowiedzialności wynikały już wystarczająco precyzyjnie z szerokiej koncepcji kartelu i przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE i z wcześniejszego orzecznictwa Sądu (zob. ww. w pkt 108 wyrok w sprawie Tréfileurope przeciwko Komisji, pkt 85 wraz z cytowanym tam orzecznictwem). Ponadto fakt, że sąd wspólnotowy dotychczas nie zajął stanowiska w szczególnym przypadku współodpowiedzialności przedsiębiorstwa doradczego, które nie prowadzi działalności na tym samym rynku co główni uczestnicy kartelu, nie wystarczy do uznania, że dana praktyka administracyjna i trend w orzecznictwie, stwierdzające współodpowiedzialność takiego przedsiębiorstwa lub przynajmniej możliwość wystąpienia takiej odpowiedzialności, nie mogą być rozsądnie przewidziane przez profesjonalistów, i to zarówno na podstawie brzmienia art. 81 ust. 1 WE, jak i wyżej cytowanego orzecznictwa.

147 W odniesieniu do surowej praktyki administracyjnej w tym zakresie należy natomiast przypomnieć, że — jak zresztą podkreśla sama skarżąca — Komisja w 1980 r. postanowiła przypisać odpowiedzialność za naruszenie art. 81 ust. 1 WE przedsiębior-

stwu doradczemu, które aktywnie uczestniczyło, w sposób porównywalny do uczestnictwa skarżącej w niniejszej sprawie, we wprowadzeniu w życie spornego kartelu (decyzja w sprawie włoskiego szkła lanego, zob. w szczególności pkt II.A.4. in fine motywów). W tym względzie fakt, że Komisja nie zastosowała tego podejścia w kilku późniejszych decyzjach, nie uzasadnia twierdzenia, że taka interpretacja zakresu art. 81 ust. 1 WE nie była rozsądnie przewidywalna. Jest to tym bardziej wiążące w stosunku do przedsiębiorstwa doradczego, w odniesieniu do którego należy założyć, że — w świetle praktyki decyzyjnej Komisji od 1980 r. — prowadzi swoją działalność gospodarczą z najwyższą ostrożnością i zwraca się o profesjonalne porady, w szczególności do ekspertów w zakresie prawa, w celu oceny ryzyka związanego ze swoimi zachowaniami (zob. podobnie ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 219).

148 W tym kontekście skarżąca nie może skutecznie podnosić, że taka interpretacja jest niezgodna ze wspólnymi dla państw członkowskich zasadami w zakresie osobistej odpowiedzialności, które wprowadzają rozróżnienie między sprawcami i wspólnikami naruszenia. Zasady cytowane przez skarżącą (zob. pkt 81 powyżej) podlegają bowiem jedynie krajowemu prawu karnemu, a skarżąca nie wyjaśnia, czy i w jakim zakresie zasady te znajdują również zastosowanie we właściwych krajowych porządkach prawnych do sankcji administracyjnych, a w szczególności do sankcjonowania praktyk antykonkurencyjnych.

149 Ponadto ani z orzecznictwa ETPC, ani z dawniejszej praktyki decyzyjnej Europejskiej Komisji Praw Człowieka nie wynika, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) wymaga rozróżnienia, w ramach sankcji o charakterze karnym lub administracyjnym, sprawcy od wspólnika w naruszeniu w ten sposób, że wspólnik nie ponosi kary, jeżeli właściwy przepis prawa nie przewiduje wyraźnie możliwości jego ukarania. Wprost przeciwnie, wynika z tego, że aby ta zasada była przestrzegana, zachowania zarzucane osobie muszą zgadzać się z definicją sprawcy danego naruszenia, jaka może zostać wywnioskowana z brzmienia tego przepisu, a w razie konieczności w świetle wykładni dokonanej w orzecznictwie. Jeżeli definicja ta jest wystarczająco szeroka, aby obejmowała zarówno zachowania głównych sprawców naruszenia, jak i zachowania wspólników, nie można mówić o naruszeniu zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar

(zob. a contrario ETPC, ww. w pkt 140 wyrok w sprawie E. K. przeciwko Turcji, § 55 i 56; Europejska Komisja Praw Człowieka, decyzja z dnia 15 stycznia 1997 r. w sprawie dopuszczalności L.G. R. przeciwko Szwecji, skarga nr 27032/95, s. 12).

150 W świetle całości powyższych rozważań Sąd stwierdza, że każde przedsiębiorstwo, które podjęło pewne zachowania w ramach zmowy, w tym przedsiębiorstwa doradcze, które nie prowadzą działalności na właściwym rynku objętym ograniczeniem konkurencji, mogło rozsądnie przewidywać, że zakaz ustanowiony w art. 81 ust. 1 WE co do zasady znajdował wobec niego zastosowanie. Przedsiębiorstwo to nie mogło bowiem nie wiedzieć lub też mogło zrozumieć, że uprzednia praktyka decyzyjna Komisji i orzecznictwo wspólnotowe same w sobie zawierały już wystarczająco jasną i precyzyjną podstawę dla wyraźnego uznania odpowiedzialności przedsiębiorstwa doradczego za naruszenie art. 81 ust. 1 WE, w przypadku gdy przedsiębiorstwo to przyczynia się aktywnie i umyślnie do funkcjonowania kartelu między producentami prowadzącymi działalność na odrębnym rynku od tego, na którym ono samo działa.

d) W przedmiocie uznania skarżącej za współsprawcę naruszenia

151 Należy następnie zbadać, czy w niniejszej sprawie zostały spełnione obiektywne i subiektywne przesłanki umożliwiające ustalenie współodpowiedzialności skarżącej poprzez przypisanie jej zachowań innych przedsiębiorstw uczestniczących, noszących znamiona naruszenia. W tym względzie należy wpierw przypomnieć, że aby można było przypisać danemu przedsiębiorstwu odpowiedzialność za całe naruszenie, konieczne jest, aby po pierwsze, przedsiębiorstwo to przyczyniło się, chociażby w sposób pośredni, do spornego ograniczenia konkurencji, a po drugie, aby spełniona została subiektywna przesłanka związana z wyrażeniem woli tego przedsiębiorstwa w tym względzie.

152 Niezależnie od kwestii, czy skarżąca była „kontraktującą" stroną porozumienia z 1971 r. i porozumienia z 1975 r. oraz czy umowy o świadczenie usług zawarte z trzema producentami nadtlenków organicznych stanowiły część kartelu w szerokim znaczeniu tego słowa, Sąd stwierdza, że zostało wykazane, iż skarżąca aktywnie przyczyniła się do wprowadzenia w życie tego kartelu między 1993 i 1999 r.

153 Po pierwsze, bezsporne jest, że skarżąca przechowywała i ukryła w swoich pomieszczeniach oryginały porozumienia z 1971 r. oraz porozumienia z 1975 r. należące do Atochem/Atofina i PC/Degussa, a w odniesieniu do tej ostatniej nawet do 2001 lub 2002 r. (motywy 63 i 83 zaskarżonej decyzji). Po drugie, skarżąca przyznała, że obliczała odchylenia udziałów w rynku danych członków kartelu od uzgodnionych limitów i informowała o nich członków kartelu przynajmniej do 1995 lub 1996 r., a działalność ta była wyraźnie przewidziana w porozumieniu z 1971 i z 1975 r. oraz że z tego tytułu przechowywała tajne dokumenty w swoich pomieszczeniach. Po trzecie, w odniesieniu do odbywania spotkań producentów nadtlenków organicznych o charakterze antykonkurencyjnym skarżąca przyznała, że organizowała spotkania i częściowo uczestniczyła w pięciu z tych spotkań oraz w spotkaniu w Amersfoort w dniu 19 października 1998 r., którego celem było sporządzenie propozycji podziału limitów między producentami. Po czwarte, bezsporne jest, że skarżąca regularnie zwracała koszty podróży przedstawicielom producentów nadtlenków organicznych poniesione w związku z ich uczestnictwem w spotkaniach o antykonkurencyjnym celu, a to w oczywisty sposób w celu ukrycia lub zamaskowania w księgach handlowych wspomnianych producentów jakichkolwiek śladów wprowadzenia kartelu w życie (zob. pkt 63 i 102 powyżej).

154 Bez konieczności szczegółowej oceny okoliczności kwestionowanych przez strony dotyczących rzeczywistego zakresu uczestnictwa skarżącej w kartelu, Sąd z elementów wymienionych w pkt 153 powyżej wnioskuje, że skarżąca aktywnie przyczyniła się do wprowadzenia kartelu w życie oraz że — w przeciwieństwie do jej twierdzeń — istniał wystarczająco konkretny i decydujący związek przyczynowy między tą działalnością i ograniczeniem konkurencji na rynku nadtlenków organicznych. W trakcie rozprawy skarżąca bowiem nie kwestionowała, że związek przyczynowy istnieje, lecz ograniczyła się do zakwestionowania kwalifikacji prawnej jej przyczynienia się do czynu sprawcy naruszenia, ponieważ uznała, że to przyczynienie się mogło być uznane jedynie za działanie wspólnika, które mogło być podjęte przez jakiekolwiek przedsiębiorstwo doradcze.

155 Ponadto w tych okolicznościach nie ma znaczenia, że skarżąca nie była formalnie i bezpośrednio stroną kontraktującą porozumienia z 1971 r. i porozumienia z 1975 r. Po pierwsze, w celu zastosowania art. 81 ust. 1 WE nie ma decydującego znaczenia kwestia, czy istnieje porozumienie na piśmie lub inne wyraźne porozumienie między uczestniczącymi przedsiębiorstwami, jeżeli podejmują one działania w ramach zmowy (zob. pkt 115–123 powyżej). Po drugie, skarżąca sama przyznała, że sama przejęła, w drodze milczącej umowy z producentami nadtlenków organicznych, we własnym imieniu i na własny rachunek, niektóre działania Fides, szczegółowo przewidziane we wspomnianych porozumieniach, takie jak obliczanie i informowanie o odchyleniach w uzgodnionych limitach. Należy dodać, że z uwagi na to, iż Komisja ograniczyła się do nałożenia na skarżącą grzywny w minimalnej wysokości 1000 EUR oraz że kwota ta jako taka nie została zakwestionowana przez skarżącą, Sąd ma obowiązek rozstrzygnąć w przedmiocie dokładnego zakresu uczestnictwa skarżącej w zakresie, w jakim mogłoby mieć to wpływ na wysokość nałożonej grzywny.

156 W świetle całości obiektywnych okoliczności charakteryzujących uczestnictwo skarżącej Sąd stwierdza, że skarżąca z pełną świadomością sytuacji oraz umyślnie udostępniła kartelowi swoją profesjonalną ekspertyzę oraz infrastrukturę, aby osiągnąć, chociażby pośrednio, korzyść w ramach wykonania indywidualnych umów o świadczenie usług, które zawierała z trzema producentami nadtlenków organicznych. Niezależnie bowiem od kwestii, czy skarżąca w ten sposób świadomie naruszyła również reguły deontologii, jakim podlega jako konsultant gospodarczy, nie mogła ona nie wiedzieć albo też wiedziała z całą oczywistością o antykonkurencyjnym i bezprawnym celu kartelu, do którego funkcjonowania się przyczyniała; cel ten przejawiał się w szczególności w ramach porozumienia z 1971 r. i porozumienia z 1975 r., które przechowywała w swoich pomieszczeniach, w odbywaniu spotkań o antykonkurencyjnym celu oraz w wymianie wrażliwych informacji, w której czynnie uczestniczyła ona przynajmniej do 1995 lub 1996 r.

157 W świetle całości powyższych rozważań Sąd stwierdza, że w zakresie, w jakim zaskarżona decyzja ustala współodpowiedzialność skarżącej za naruszenie popełnione przede wszystkim przez AKZO, Atochem/Atofina i PC/Degussa, nie przekracza ona granic zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 WE, a w konsekwencji, nakładając na skarżącą

grzywnę w wysokości 1000 EUR, Komisja nie przekroczyła uprawnień przyznanych jej w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

158 W tych okolicznościach Sąd stwierdza, że nie ma konieczności rozstrzygania w kwestii, czy Komisja mogła również zgodnie z prawem oprzeć odpowiedzialność skarżącej na pojęciu decyzji związku przedsiębiorstw. Jak przyznała Komisja na rozprawie, w niniejszym przypadku chodzi o ocenę czysto alternatywną, a wręcz pomocniczą, która nie może stanowić ani oparcia prawnego, ani osłabić głównego podejścia Komisji opartego na pojęciu kartelu i przedsiębiorstwa. Podobnie nie ma konieczności oceniania, czy Komisja słusznie zbadała i oceniła niektóre dowody obciążające skarżącą, które nie mają decydującego charakteru dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. W tym względzie należy przypomnieć, że argumenty skarżącej, przedstawione w pkt 77–79 powyżej, mają na celu wyłącznie utrzymanie zasadności niniejszego zarzutu i nie stanowią odrębnego zarzutu.

159 W konsekwencji zarzut drugi należy oddalić jako bezzasadny.

D — *W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań*

1. *Argumenty uczestników*

160 Skarżąca uważa, że biorąc pod uwagę praktykę decyzyjną Komisji od 1983 r., mogła ona zasadnie oczekiwać, że Komisja oceni jej zachowanie w ten sam sposób jak porównywalne zachowania innych przedsiębiorstw doradczych we wcześniejszych

sprawach. Zaskarżona decyzja miała być więc sprzeczna z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań. Zdaniem skarżącej, chociaż decyzje Komisji wiążą jedynie ich adresatów, to stanowią one jednak, w szczególności jeżeli ustanawiają trwałą praktykę decyzyjną, akty prawne mające znaczenie w porównywalnych sytuacjach. Możliwość zdania się przez podmiot podlegający prawu na kontynuowanie danej praktyki decyzyjnej tym bardziej zasługuje na ochronę, że zastosowanie art. 81 WE zależy od kilku nieokreślonych pojęć prawnych (unbestimmte Rechtsbegriffe), których konkretyzacja w drodze tej właśnie praktyki jest niezbędna.

161 Skarżąca utrzymuje, że zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, uznana w orzecznictwie (wyrok Trybunału z dnia 3 maja 1978 r. w sprawie 112/77 Töpfer i in., Rec. s. 1019, pkt 19 oraz wyrok Sądu z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie T-266/97 Vlaamse Televisie Maatschappij przeciwko Komisji, Rec. s. II-2329, pkt 71), zakazuje Komisji niezapowiedzianego odejścia od własnej praktyki decyzyjnej dotyczącej art. 81 WE, retroaktywnego kwalifikowania naruszenia oraz nakładania grzywny za zachowanie do tego momentu uznawane za niewchodzące w jego zakres zastosowania. Od 1983 r. zaś, w odróżnieniu od jej stanowiska w decyzji w sprawie włoskiego szkła lanego, Komisja nie uznawała już za naruszenie wsparcia udzielanego przez przedsiębiorstwa doradcze niebędące stronami porozumień ograniczających konkurencję (zob. w szczególności decyzje: w sprawie odlewanych walców żeliwnych i stalowych z 1983 r., w sprawie polipropylenu z 1986 r., w sprawie PEBD z 1988 r. oraz w sprawie kartonu z 1994 r.). Tak więc w chwili powstania skarżącej pod koniec 1993 r. mogła ona zasadnie oczekiwać, że wsparcie świadczone trzem producentom nadtlenków organicznych również nie zostanie uznane za naruszenie art. 81 ust. 1 WE. Zdaniem skarżącej, jej działalność nie wykraczała bowiem poza działalność innych przedsiębiorstw doradczych w sprawach zakończonych decyzją w sprawie odlewanych walców żeliwnych i stalowych lub decyzją w sprawie kartonu. W konsekwencji Komisja nie powinna była uznać skarżącej za odpowiedzialną za naruszenie art. 81 ust. 1 WE i nałożyć na nią grzywny.

162 Komisja ocenia, że niniejszy zarzut należy oddalić.

2. *Ocena Sądu*

163 Sąd stwierdza, że biorąc pod uwagę uznanie we wspólnotowym prawie konkurencji zasady współodpowiedzialności przedsiębiorstwa doradczego uczestniczącego w kartelu, zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań nie może mieć wpływu na reorientację praktyki decyzyjnej Komisji w niniejszej sprawie. Jak bowiem wynika z pkt 112–150 powyżej, taka reorientacja praktyki opiera się na właściwej interpretacji zakresu zakazu przewidzianego w art. 81 ust. 1 WE. Ponieważ interpretacja nieokreślonego pojęcia prawnego (unbestimmter Rechtsbegriff) „porozumienia i uzgodnione praktyki" należy ostatecznie do obowiązków sądu wspólnotowego, Komisja nie dysponuje swobodą umożliwiającą jej w razie konieczności zrezygnowanie ze ścigania danego przedsiębiorstwa doradczego spełniającego wspomniane kryteria współodpowiedzialności. Przeciwnie, zgodnie ze swym mandatem przewidzianym w art. 85 ust. 1 WE, Komisja musi czuwać nad zastosowaniem zasad ustalonych w art. 81 WE i ścigać z urzędu wszystkie przypadki rzekomego naruszenia tych zasad, interpretowanych przez sądy wspólnotowe. W konsekwencji, ponieważ mimo decyzji w sprawie włoskiego szkła lanego wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji, przed wydaniem zaskarżonej decyzji, mogła wydawać się sprzeczna z wyżej wymienioną interpretacją art. 81 ust. 1 WE, to praktyka ta nie mogła doprowadzić do zrodzenia zasadnych oczekiwań po stronie zainteresowanych przedsiębiorstw.

164 Jak zresztą wynika z pkt 147 i 148 powyżej, niniejsza reorientacja praktyki decyzyjnej Komisji była tym bardziej przewidywalna dla skarżącej, że istniał precedens, a mianowicie decyzja w sprawie włoskiego szkła lanego z 1980 r. Ponadto, co wynika z pkt 163 powyżej, praktyka decyzyjna Komisji po 1980 r. nie mogła być w rozsądny sposób zrozumiana jako definitywne porzucenie początkowego podejścia zastosowanego w decyzji w sprawie włoskiego szkła lanego. Dodatkowo chociaż w decyzji w sprawie polipropylenu z 1986 r. Komisja nie uznała spółki Fides Trust za sprawcę naruszenia, to jednak jasno skrytykowała system wymiany informacji ustanowiony i zarządzany przez tę spółkę jako niezgodny z art. 81 ust. 1 WE (decyzja w sprawie polipropylenu, motyw 106 oraz art. 2; zob. też decyzję w sprawie kartonu, motyw 134). W tych okolicznościach praktyka decyzyjna Komisji po 1980 r., ograniczająca się do krytykowania i niekarania przedsiębiorstw doradczych uczestniczących w kartelu,

jednak bez odrzucenia z punktu widzenia prawa koncepcji początkowo przyjętej w decyzji w sprawie włoskiego szkła lanego, jeszcze w mniejszym stopniu mogła spowodować powstanie po stronie skarżącej zasadnych oczekiwań co do tego, że Komisja w przyszłości zrezygnuje ze ścigania przedsiębiorstw doradczych, jeżeli uczestniczą one w kartelu.

165 W konsekwencji niniejszy zarzut należy oddalić jako bezzasadny.

E — *W przedmiocie zarzutu czwartego, podniesionego subsydiarnie i opartego na naruszeniu zasady pewności prawa i zasady określoności przepisów prawnych*

1. *Argumenty uczestników*

166 Skarżąca utrzymuje, że analiza prawna Komisji była w odniesieniu do niej tak niejasna i sprzeczna, że narusza ona zasadę pewności prawa i zasadę określoności przepisów prawnych (nulla poena sine lege certa). Komisja nie sprecyzowała z wymaganą jasnością cech charakterystycznych i granic bezprawnego i podlegającego ukaraniu zachowania przedsiębiorstwa doradczego takiego jak skarżąca i w ten sposób pozbawiła ją pewności prawa wymaganej w państwie prawa.

167 Skarżąca przypomina, że zasada określoności przepisów prawnych (nulla poena sine lege certa), ustanowiona w art. 7 ust. 1 EKPC i uznana za zasadę ogólną prawa wspólnotowego, jest związana z zasadą pewności prawa (ww. w pkt 84 wyrok

w sprawie X, pkt 25). Ostatnia z wymienionych jest podstawową zasadą prawa wspólnotowego (wyroki Trybunału z dnia 14 maja 1975 r. w sprawie 74/74 CNTA przeciwko Komisji, Rec. s. 533, pkt 44; z dnia 12 listopada 1981 r. w sprawach połączonych od 212/80 do 217/80 Salumi i in., Rec. s. 2735, pkt 10 oraz z dnia 22 lutego 1984 r. w sprawie 70/83 Kloppenburg, Rec. s. 1075, pkt 11), która wymaga w szczególności, aby ustawodawstwo wspólnotowe było pewne, a jego zastosowanie przewidywalne przez podmioty podlegające prawu. Skarżąca precyzuje, że decyzje Komisji wydane na podstawie art. 81 WE, nakładające grzywny, których wysokość może być bardzo wysoka, muszą spełniać szczególnie wysoko postawione kryterium precyzyjności i pewności (wyrok Trybunału z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie 32/79 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. 2403, pkt 46), tak by zainteresowane przedsiębiorstwa mogły kontrolować i określać swoje zachowania na podstawie i w zależności od wystarczająco jasnych i konkretnych kryteriów w odniesieniu do bezprawnego charakteru określonych działań.

168 Niezgodnie z tymi wymogami w zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła na prawie pięciu stronach powody, z których uznała ona, że skarżąca naruszyła art. 81 ust. 1 WE (motywy 331 i nast. tej decyzji). Jednakże rozumowanie to nie pozwalało na wskazanie konkretnych działań skarżącej podlegających zakresowi zastosowania art. 81 ust. 1 WE oraz tych działań, które mu nie podlegały (zob. w szczególności motywy 339, 343, 344 i 349 zaskarżonej decyzji). Skarżąca dodaje, że Komisja niesłusznie zarzuciła jej, że udzielała porad prawnych (motyw 339 zaskarżonej decyzji). Nawet przy założeniu, że fakt ten zostałby udowodniony, skarżąca twierdzi, że fakt udzielania porad prawnych nie może być uznany za naruszenie reguł konkurencji. W każdym razie Komisja nie mogła uznać ogólnie porad prawnych i działań wspierających skarżącej, opisanych w zaskarżonej decyzji, za stanowiące naruszenie art. 81 ust. 1 WE, ponieważ działania te uwzględnione indywidualnie nie stanowią takiego naruszenia. W przeciwnym razie niemożliwe byłoby przewidzenie momentu, w którym działanie zgodne z prawem staje się bezprawne. Skarżąca następnie zarzuca Komisji, że w motywie 332 i nast. zaskarżonej decyzji wyraziła się niejasno, niezrozumiale i sprzecznie w odniesieniu do rzekomego uczestnictwa skarżącej w kartelu. W odniesieniu do argumentu Komisji dotyczącego braku autonomicznego charakteru niniejszego zarzutu skarżąca podnosi, że nawet przy założeniu, że byłaby winna naruszania prawa konkurencji, motywy

zaskarżonej decyzji nie umożliwiałyby wskazania z wymaganym stopniem jasności i precyzyjności, jakie są konkretne zarzucone jej działania, stanowiące naruszenie art. 81 ust. 1 WE.

169 W braku jasnej odpowiedzi na kwestię tego, z jakich powodów oraz w jaki sposób skarżąca naruszyła art. 81 ust. 1 WE, należałoby stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji z powodu naruszenia w niej zasady określoności przepisów prawnych oraz zasady pewności prawa.

170 Komisja uważa, że niniejszy zarzut należy oddalić, ponieważ stanowi on powtórzenie zarzutu drugiego.

2. *Ocena Sądu*

171 W ramach niniejszego zarzutu Sąd stwierdza przede wszystkim, że skarżąca podnosi w istocie te same argumenty, jakie podniosła w ramach drugiego i trzeciego zarzutu. Wystarczy więc powołać się na rozważania zawarte w pkt 112–159 powyżej, aby stwierdzić, że zaskarżona decyzja zawiera wystarczającą liczbę elementów wykazujących czynne i umyślne uczestnictwo skarżącej w kartelu, co pozwala uznać ją za odpowiedzialną za naruszenie art. 81 ust. 1 WE, niezależnie od rzeczywistego zakresu tego udziału w szczegółach.

172 Nawet przy założeniu, że niniejszy zarzut należałoby rozumieć także jako podnoszący naruszenie obowiązku uzasadnienia na podstawie art. 253 WE, z powyższych rozważań wynika również, że zaskarżona decyzja zawiera wszystkie istotne elementy umożliwiające skarżącej zakwestionowanie jej zasadności, a Sądowi — wykonanie swej kontroli w rozumieniu orzecznictwa utrwalonego w tym zakresie (zob. wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie T-228/02 Organizacja Mudżahedinów Narodu Irańskiego przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. II-4665, pkt 138 wraz z cytowanym tam orzecznictwem).

173 W konsekwencji niniejszy zarzut należy również oddalić jako bezzasadny.

F — *W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu zasady pewności prawa i zasady określoności przepisów prawnych w art. 3 akapit drugi zaskarżonej decyzji*

1. *Argumenty uczestników*

174 Skarżąca twierdzi, że w braku jasnego i precyzyjnego wskazania zarzucanych jej bezprawnych działań zarówno analiza prawna, jak i art. 3 akapit drugi zaskarżonej decyzji są sprzeczne z zasadą pewności prawa oraz zasadą określoności przepisów prawnych. Motywy zaskarżonej decyzji nie umożliwiają bowiem wskazania w precyzyjny sposób, z powodu jakich konkretnych czynów skarżącej uznano, że naruszyła ona art. 81 ust. 1 WE. W konsekwencji skarżąca nie mogła również wiedzieć, które z jej czynów są objęte obowiązkiem przewidzianym w art. 3 tej decyzji. Wynika z tego, że art. 3 narusza „wymóg pewności i przewidywalności" uregulowań wspólnotowych,

który należy stosować z tym większą bezwzględnością, gdy chodzi o uregulowanie mogące powodować konsekwencje finansowe, aby umożliwić zainteresowanym dokładne zapoznanie się z obciążającymi ich obowiązkami (wyroki Trybunału z dnia 9 lipca 1981 r. w sprawie 169/80 Gondrand i Garancini, Rec. s. 1931, pkt 17 i 18; z dnia 15 grudnia 1987 r. w sprawie 325/85 Irlandia przeciwko Komisji, Rec. s. 5041, pkt 18 oraz w sprawie 326/85 Niderlandy przeciwko Komisji, Rec. s. 5091, pkt 24; z dnia 22 lutego 1989 r. w sprawach połączonych 92/87 i 93/87 Komisja przeciwko Francji i Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. 405, pkt 22; z dnia 13 marca 1990 r. w sprawie C-30/89 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-691, pkt 23; z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-354/95 National Farmers' Union i in., Rec. s. I-4559, pkt 57 i z dnia 16 października 1997 r. w sprawie C-177/96 Banque Indosuez i in., Rec. s. I-5659, pkt 27).

175 Skarżąca twierdzi, że ten brak precyzyjności analizy prawnej i obowiązku przewidzianego w art. 3 zaskarżonej decyzji zostały dodatkowo wzmocnione z powodu tego, że po pierwsze, zgodnie z tym artykułem skarżąca jest również zobowiązana do powstrzymania się od udziału w jakimkolwiek porozumieniu lub uzgodnionej praktyce mających „podobny" cel lub skutek, a po drugie, każde naruszenie tego artykułu może prowadzić do nałożenia grzywny, której wysokość może być szczególnie wysoka na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Ponadto Komisja miała przyznać, że z punktu widzenia prawa wkroczyła do „nowej domeny" (motyw 454 zaskarżonej decyzji). W takim przypadku precyzyjność nakazu niewracania do naruszenia powinna spełniać szczególnie ścisłe wymogi, tak by zainteresowane przedsiębiorstwa mogły ocenić rzeczywisty zakres zakazu przewidzianego w art. 81 WE. Niepewność prawa z tego wynikająca prowadzi do zagrożenia dla działalności gospodarczej przedsiębiorstw doradczych takich jak skarżąca, na przykład w dziedzinie sporządzania statystyk rynkowych i administrowania stowarzyszeniami.

176 W odniesieniu do argumentu Komisji, według którego niniejszy zarzut jest skierowany przeciwko nakazowi zakończenia naruszenia (art. 3 akapit pierwszy zaskarżonej decyzji), skarżąca precyzuje, że jej skarga dotyczy tylko nakazu niewracania do naruszenia (art. 3 akapit drugi zaskarżonej decyzji). Pierwszy nakaz nie jest dla niej

bowiem krzywdzący, ponieważ naruszenie zostało zakończone pod koniec 1999 r. lub na początku 2000 r. (motyw 91 zaskarżonej decyzji).

177 W konsekwencji, zdaniem skarżącej, należy stwierdzić nieważność art. 3 zaskarżonej decyzji w odniesieniu do skarżącej.

178 Komisja uważa, że niniejszy zarzut jest bezzasadny i należy go oddalić.

2. *Ocena Sądu*

179 Sąd uważa, że niniejszy zarzut stanowi jedynie ponowne sformułowanie zarzutu czwartego, opartego również na naruszeniu zasady pewności prawa i zasady określoności przepisów prawnych, a więc nie może być on oceniony inaczej.

180 W związku z tym, że niniejszy zarzut odwołuje się do art. 3 akapit drugi zaskarżonej decyzji, wystarczy przypomnieć, że Komisja na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 17 jest uprawniona do nałożenia na adresatów decyzji wydanej na podstawie art. 81 ust. 1 WE nakazów, których celem jest zakończenie zachowań stanowiących naruszenie i powstrzymanie się w przyszłości od praktyk mających identyczny lub podobny cel lub

skutek (ww. w pkt 39 wyrok z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 1252 i 1253).

181 W konsekwencji niniejszy zarzut należy również oddalić jako bezzasadny.

182 Z powyższego wynika, że skargę należy w całości oddalić jako bezzasadną.

W przedmiocie kosztów

183 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ strona skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy ją obciążyć kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) AC-Treuhand AG zostaje obciążona kosztami postępowania.

Jaeger Azizi Czúcz

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 8 lipca 2008 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon M. Jaeger

Spis treści

Okoliczności poprzedzające powstanie sporu . . . . . II - 1506

Postępowanie i żądania stron . . . . . II - 1509

Co do prawa . . . . . II - 1511

A — Uwagi wstępne . . . . . II - 1511

B — W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu . . . . . II - 1513

1. Argumenty uczestników . . . . . II - 1513

a) Argumenty skarżącej . . . . . II - 1513

b) Argumenty Komisji . . . . . II - 1518

2. Ocena Sądu . . . . . II - 1522

C — W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) II - 1529

1. Argumenty uczestników . . . . . II - 1529

a) Argumenty skarżącej . . . . . II - 1529

Uwagi ogólne . . . . . II - 1529

W przedmiocie kwestionowania okoliczności faktycznych ustalonych w zaskarżonej decyzji . . . . . II - 1530

W przedmiocie naruszenia zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1538

— W przedmiocie wpływu zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) na rozróżnienie między sprawcą i wspólnikiem naruszenia we wspólnotowym prawie konkurencji . . . . . II - 1538

— W przedmiocie pojęcia sprawcy naruszenia w rozumieniu art. 81 WE . . . . . II - 1540

— W przedmiocie roli skarżącej jako wspólnika niepodlegającego ukaraniu . . . . . II - 1543

— W przedmiocie wcześniejszej odmiennej praktyki decyzyjnej Komisji . . . . . II - 1544

— W przedmiocie braku władzy skarżącej w ramach kartelu oraz braku związku przyczynowego między działaniami skarżącej i ograniczeniem konkurencji . . . . . II - 1545

— W przedmiocie niesłusznego uznania skarżącej za „związek przedsiębiorstw” . . . . . II - 1546

b) Argumenty Komisji . . . . . II - 1546

W przedmiocie ram faktycznych zaskarżonej decyzji . . . . . II - 1548

W przedmiocie naruszenia zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1548

2. Ocena Sądu . . . . . II - 1552

a) Uwagi wstępne . . . . . II - 1552

b) W przedmiocie interpretacji literalnej art. 81 ust. 1 WE . . . . . II - 1553

c) W przedmiocie wykładni systemowej i celowościowej art. 81 ust. 1 WE . II - 1557

W przedmiocie wymogu ograniczenia autonomii handlowej . . . . . II - 1557

W przedmiocie warunków, w jakich uczestnictwo danego przedsiębiorstwa w kartelu jest naruszeniem art. 81 ust. 1 WE . . . . . II - 1559

W przedmiocie interpretacji art. 81 ust. 1 WE w świetle zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1562

d) W przedmiocie uznania skarżącej za współsprawcę naruszenia . . . . . II - 1568

D — W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań . . . . . II - 1571

1. Argumenty uczestników . . . . . II - 1571

2. Ocena Sądu . . . . . II - 1573

E — W przedmiocie zarzutu czwartego, podniesionego subsydiarnie i opartego na naruszeniu zasady pewności prawa i zasady określoności przepisów prawnych . II - 1574

1. Argumenty uczestników . . . . . II - 1574

2. Ocena Sądu . . . . . II - 1586

F — W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu zasady pewności prawa i zasady określoności przepisów prawnych w art. 3 akapit drugi zaskarżonej decyzji . . . . . II - 1577

1. Argumenty uczestników . . . . . II - 1577

2. Ocena Sądu . . . . . II - 1579

W przedmiocie kosztów . . . . . II - 1580