РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (трети разширен състав)

8 юли 2008 година *

По дело T-99/04

AC-Treuhand AG, установено в Цюрих (Швейцария), за което се явяват адв. M. Karl, адв. C. Steinle и адв. J. Drolshammer, avocats,

жалбоподател,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явява г-н A. Bouquet, в качеството на представител, подпомаган от адв. A. Böhlke, avocat,

ответник,

с предмет искане за отмяна на Решение 2005/349/ЕО на Комисията от 10 декември 2003 година относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (Преписка COMP/E-2/37.857 — Органични пероксиди) (ОВ L 110, 2005 г., стр. 44)

* Език на производството: немски.

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (трети разширен състав),

състоящ се от: г-н M. Jaeger, председател, г-н J. Azizi и г-н O. Czúcz, съдии,

секретар: г-жа K. Andová, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 12 септември 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 Решение 2005/349/ЕО на Комисията от 10 декември 2003 година относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (Преписка COMP/E-2/37.857 — Органични пероксиди) (ОВ L 110, 2005 г., стр. 44, наричано по-нататък „обжалваното решение“) се отнася до картел, уговорен и приложен на европейския пазар на органичните пероксиди, които представляват химически продукти, използвани в производството на пластмаса и каучук, по-специално от групата AKZO (наричана по-нататък „AKZO“), както и от Atofina SA, правоприемник на Atochem (наричано по-нататък „Atochem/Atofina“) и Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, дружество, контролирано от Laporte plc, впоследствие Degussa UK Holdings Ltd (наричано по-нататък „PC/Degussa“).

2 От обжалваното решение се установява, че картелът води началото си от сключено през 1971 г. писмено споразумение (наречено по-нататък „споразумението от 1971 г.“), изменено през 1975 г. (наричано по-нататък „споразумението от 1975 г.“), между трима производители на органични пероксиди: AKZO, Luperox GmbH, впоследствие Atochem/Atofina, и PC/Degussa (наричани по-нататък „картел“). По-специално картелът цели да запази частите от пазара на тези производители и да съгласува повишаването на цените им. За осигуряване на доброто действие на картела са се провеждали периодични срещи. В рамките на този картел дружеството Fides Trust AG (наричано по-нататък „Fides“), а впоследствие от 1993 г. нататък жалбоподателят AC-Treuhand AG на основание сключените с AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa договори за предоставяне на услуги е бил натоварен по-специално да пази в помещенията си определени поверителни документи относно картела, например споразумението от 1971 г., да събира и обработва определени данни относно търговската дейност на тримата производители на органични пероксиди и да съобщава така обработените стойности, а също и с изпълнението на логистични и секретарски дейности, свързани с организиране на срещите на посочените производители най-вече в Цюрих (Швейцария), като например резервиране на помещения и възстановяване на пътни разноски на техните представители. Някои фактически елементи обаче, свързани с дейността на жалбоподателя във връзка с картела, са спорни между страните.

3 Комисията започва разследване на картела в резултат от проведена на 7 април 2000 г. среща с представители на AKZO, които я уведомяват за нарушение на общностните норми относно конкуренцията, с цел да се ползват от освобождаването от глоба на основание Известие на Комисията относно освобождаването от глоби или намаляването на техния размер по преписки във връзка с картели (ОВ C 207,1996 г., стр. 4, наричано по-нататък „известието относно съдействието“). Впоследствие Atochem/Atofina и PC/Degussa също решават да съдействат на Комисията, като ѝ предоставят допълнителна информация (съображения 56—63 от обжалваното решение).

4 На 3 февруари 2003 г. Комисията отправя до жалбоподателя искане за предоставяне на информация. В това искане Комисията изтъква по същество, че разследва предполагаемо нарушение на член 81 ЕО и на член 53 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), извър-

шено от европейските производители на органични пероксиди. Освен това тя иска от жалбоподателя да предостави органиграма на предприятието си, да опише дейността си и развитието на дружеството, включително поемането на дейността на Fides, дейността си в качеството на „секретариат“ на производителите на органични пероксиди и оборота си за периода 1991—2001 г. Жалбоподателят отговаря на това искане за предоставяне на информация с писмо от 5 март 2003 г. (съображение 73 от обжалваното решение).

5 На 20 март 2003 г. се провежда среща на представители на жалбоподателя и длъжностните лица от Комисията, натоварени с преписката, в края на която последните посочват, че започнатото от Комисията разследване се отнася и до жалбоподателя, без обаче да уточняват какви са обвиненията срещу него.

6 На 27 март 2003 г. Комисията започва официална процедура по разследване и приема изложение на възраженията, което впоследствие съобщава по-конкретно на жалбоподателя. На 16 юни 2003 г. жалбоподателят изпраща становището си относно изложението на възраженията и присъства на изслушване, проведено на 26 юни 2003 г. На 10 декември 2003 г. Комисията приема обжалваното решение, което съобщава на жалбоподателя на 9 януари 2004 г. и с което му налага глоба в размер на 1 000 EUR (съображение 454 и член 2, буква д) от обжалваното решение).

7 Приемането и уведомяването за обжалваното решение са съпроводени с прессъобщение, в което Комисията посочва по-специално, че от края на 1993 г. в качеството си на консултантско дружество жалбоподателят е имал съществена

роля в картела, като е организирал срещи и е укривал доказателствата относно нарушението. Поради това Комисията прави извод, че жалбоподателят е нарушил нормите в областта на конкуренцията и уточнява:

„Приетата [спрямо жалбоподателя] санкция е в ограничен размер поради нововъведенията в следваната в тази област политика. Посланието обаче е ясно: тези, които организират или подпомагат картелите, следователно не само техните членове, трябва занапред да имат предвид опасността от разкриването им и налагането на много сериозни санкции.“

Производство и искания на страните

8 На 16 март 2004 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.

9 С писмо, подадено в секретариата на Първоинстанционния съд на 30 ноември 2005 г. във връзка с публикуването на решението на Първоинстанционния съд, с което приключва производството, жалбоподателят прави искане за поверително третиране на цялото споразумение между него и Fides, което се намира в приложението към жалбата, както и на наименованието на Fides и на неговия бивш служител г-н S.

10 С писмо, подадено на 1 февруари 2006 г. в секретариата на Първоинстанционния съд, жалбоподателят посочва главно, че поддържа искането за поверително третиране и при условията на евентуалност иска поверително третиране на заличените пасажи от текста на посоченото в точка 9 по-горе споразумение, от което е представил неповерителна версия по искане на Първоинстанционния съд.

11 На основание член 14 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд и по предложение на трети състав след изслушване на страните съобразно член 51 от посочения правилник Първоинстанционният съд решава да препрати делото за разглеждане на разширен състав.

12 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (трети разширен състав) решава да открие устната фаза на производството.

13 Изказванията на страните и техните отговори на устните въпроси, поставени от Първоинстанционния съд, са изслушани в съдебното заседание от 12 септември 2007 г.

14 Устната фаза на производството приключва в края на съдебното заседание от 12 септември 2007 г. В съответствие с член 32 от Процедурния правилник, тъй като един от членовете на състава е възпрепятстван да изпълнява задълженията си, най-младшият съдия по смисъла на член 6 от Процедурния правилник не участва в разискванията и разискванията на Първоинстанционния съд са продължени от тримата съдии, които са подписали настоящото решение.

15 На съдебното заседание жалбоподателят оттегля искането си, което е отбелязано в протокола от заседанието, за поверително третиране, що се отнася до използване на наименованието Fides.

16 Жалбоподателят иска от Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение в частта, която се отнася до него,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

17 Комисията иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

А — *Предварителни бележки*

18 На първо място Първоинстанционният съд счита за необходимо да отговори на искането на жалбоподателя за поверително третиране, доколкото същият не го е оттеглил в съдебното заседание (вж. точки 9, 10 и 15 по-горе).

19 По отношение на името на бившия служител на жалбоподателя Първоинстанционният съд взима предвид това искане в съответствие с практиката си относно публикациите, свързани със самоличността на физически лица по други дела (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 16 ноември 2006 г. по дело Peróxidos Orgánicos/Комисия, Т-120/04, Recueil, стр. II-4441, точки 31 и 33). От друга страна Първоинстанционният съд счита, че самото съществуване на споразумението между Fides и жалбоподателя при всички случаи е изгубило възможния си поверителен характер предвид идентифицирането на това споразумение в извлечението от публично достъпния търговски регистър на кантон Цюрих относно предприятието на жалбоподателя, което е представено в приложението към жалбата, както и в съображения 20 и 91 на редакцията на обжалваното решение, предварително публикувана на уеб сайта на Генерална дирекция „Конкуренция“ на Комисията (вж. в този смисъл Определение на председателя на трети разширен състав на Първоинстанционния съд от 4 март 2005 г. по дело BUPA и др./Комисия, Т-289/03, Recueil, стр. II-741, точки 34 и 35) — публикация, на която жалбоподателят не се противопоставя в съответствие с процедурата, посочена в член 9 от Решение 2001/462/ЕО, ЕОВС на Комисията от 23 май 2001 г. относно мандата на служителите по изслушването в някои производства по конкуренция (ОВ L 162, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 108).

20 Поради това искането за поверително третиране следва да се отхвърли в частта относно съществуването на споразумение между Fides и жалбоподателя.

21 По-нататък Първоинстанционният съд посочва, че в подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква пет правни основания, а именно: първо — нарушение на правото на защита и на правото на справедлив съдебен процес, второ — нарушение на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege), трето — нарушение на принципа на закрила на оправданите правни очаквания, четвърто, при условията на евентуалност — нарушение на принципите на правната сигурност и на точността на наказателния закон (nulla poena sine lege certa) и пето — нарушение на принципите на правната сигурност и на точността на наказателния закон (nulla poena sine lege certa) по отношение на член 3, втора алинея от обжалваното решение.

Б — *По първото правно основание, изведено от нарушение на правото на защита и правото на справедлив съдебен процес*

1. *Доводи на страните*

а) Доводи на жалбоподателя

22 Жалбоподателят счита, че Комисията го е уведомила със закъснение, а именно три години след началото на разследването, за откритото срещу него производство и за твърденията за извършени от него нарушения. Дружеството разбрало за тези действия едва при откриване на официалната процедура по разследване и приемане на изложението на възраженията на 27 март 2003 г. Преди това жалбоподателят получил само искането за предоставяне на сведения от 3 февруари 2003 г., на което отговорил надлежно с писмото от 5 март 2003 г. Жалбоподателят разбрал едва на срещата с Комисията на 20 март 2003, че разследването се отнася и до него, без обаче да получи точна информация за обхвата на ангажираните срещу него обвинения.

23 Според жалбоподателя в съответствие с член 6, алинея 3, буква а) от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (ЕКПЧ), всяко обвинено лице има право да бъде незабавно и в подробности информирано на разбираем за него език за характера и причините за обвинението срещу него. Това право следвало от предвиденото в член 6, алинея 1 от ЕКПЧ основно право на справедлив съдебен процес, било неразделна част от признатото от съдебната практика право на защита в качеството му на общ принцип на общностното право, приложим към предвидените в Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година — Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3) административно-наказателни производства (Решение на Съда от 15 юли 1970 г. по дело ACF Chemiefarma/Комисия, 41/69, Recueil, стр. 661, точки 172—176; Решение на Съда от 28 март 2000 г. по дело Krombach, C-7/98, Recueil, стр. I-1935, точки 25 и 26; Решение на Съда от 6 март 2001 г. по дело Connolly/Комисия, C-274/99 P, Recueil, стр. I-1611, точки 37 и 38, и Решение на Съда от 7 януари 2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, Recueil, стр. I-123, точки 63 и 64;

вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 20 март 2002 г. по дело Brugg Rohrsysteme/Комисия, T-15/99, Recueil, стр. II-1613, точки 109 и 122, и Решение на Първоинстанционния съд по дело LR AF 1998/Комисия, T-23/99, Recueil, стр. II-1705, точка 220) и било потвърдено в член 6, параграф 2 ЕС и член 48, параграф 2 от Хартата на Европейския съюз за основните права, провъзгласена в Ница на 7 декември 2000 г. (ОВ C 364, 2000 г., стр. 1).

24 Всъщност глобите, които можело да бъдат наложени на предприятията по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, независимо от параграф 4 от този член, били санкции с „наказателен характер“ поради тяхната превантивна и репресивна цел (заключение на съдията Vesterdorf в качеството му на генерален адвокат във връзка с Решение на Първоинстанционния съд от 24 октомври 1991 г. по дело Rhône-Poulenc/Комисия, T-1/89, Recueil, стр. II-867, II-885; вж. също Заключение на генералния адвокат Roemer във връзка с Решение на Съда от 13 февруари 1969 г. по дело Wilhelm, 14/68, Recueil, стр. 1, 17 и 24; Заключение на генералния адвокат Mayras във връзка с Решение на Съда от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, 2062 и 2141; Заключение на генералния адвокат Léger във връзка с Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, I-8422, точка 31, и Заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer във връзка с Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, във връзка с дело C-204/00 P, Recueil, стр. I-133, точка 26, по дело C-205/00 P, Recueil, стр. I-171, точка 32, по дело C-213/00 P, Recueil, стр. I-230, точка 26, по дело C-217/00 P, Recueil, стр. I-267, точка 29, и по дело C-219/00 P, Recueil, стр. I-342, точка 25). Този извод следвал и от съдебната практика на Европейския съд за правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) (Решение от 8 юни 1976 г. по дело Engel и др./Нидерландия, серия A, № 22 (1977), § 82; Решение от 21 февруари 1984 г. по дело Öztürk/Германия, серия A, № 73, § 53, и Решение от 25 август 1987 г. по дело Lutz/Германия, серия A № 123, § 54).

25 В това отношение жалбоподателят оспорва твърдението на Комисията, според което срещу предприятията не са били отправени обвинения през фазата на разследване на административното производство. Напротив, в хода на тази фаза

Комисията взимала мерки, включващи обвинение в извършване на нарушение, оказващи съществено влияние върху положението на разследваните предприятия (Решение на Съда от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P и C-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точка 182). Всъщност обстоятелството, че в рамките на предвиденото в Регламент № 17 производство заинтересованите лица не били обект на официално обвинение за нарушение до момента на изложението на възраженията (Решение на Първоинстанционния съд от 16 декември 2003 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie/Комисия, T-5/00 и T-6/00, Recueil, стр. II-5761, точка 79) не било определящо и не изключвало възможността в хода на фазата на разследване жалбоподателят вече да е придобил качеството на „лице, обвинено […]“ по смисъла на член 6, алинея 3 от ЕКПЧ, както се тълкува от ЕСПЧ. С оглед на тази съдебна практика не се изисквало наличие на акт, с който официално да се отправя обвинение, а било достатъчно откриването на процедура по разследване с наказателен характер (ЕСПЧ, Решение от 17 януари 1970 г. по дело Delcourt/Белгия, серия A, № 11, стр. 13, § 25; Решение от 17 юли 1971 г. по дело Ringeisen/Австрия, серия A, № 13, стр. 45, § 110; Решение от 27 февруари 1980 г. по дело Deweer/Белгия, серия A, № 35, стр. 22, § 42; Решение от 19 февруари 1991 г. по дело Viezzer/Италия, серия A, № 196-B, стр. 21, § 17; Решение от 26 март 1982 г. по дело Adolf/Австрия, серия A, № 49, стр. 15, § 30, и Решение от 24 ноември 1993 г. по дело Imbrioscia/Швейцария, серия A, № 275, стр. 13, § 36).

26 Според жалбоподателя от крайната цел на член 6, алинея 3, буква а) от ЕКПЧ следва, че в рамките на наказателно преследване обвиненото лице трябва незабавно да бъде информирано за откриването и предмета на разследването, което се отнася до него, за да се избегне поставянето му в положение на несигурност по-дълго от необходимото. От друга страна, не било достатъчно предоставянето на информация едва на етапа на официалното повдигане на обвинение, което често се правело след провеждане на дълги разследвания и съществувала опасност от сериозно компрометиране на справедливия характер на производството и от лишаване от полезно действие гарантираното от член 6, алинея 3, буква в) от ЕКПЧ право. Следователно когато Комисията провеждала разследването тайно в течение на около три години, преди да приеме изложение на възраженията, както било в настоящия случай, тя се ползвала от несправедливо и несъвместимо с член 6 от ЕКПЧ предимство в областта на доказването. Това се дължало на факта, че предвид изминалото време било трудно, ако не и невъзможно засегнатите предприятия да възстановят обстоятелствата и да представят доказателства в обратен смисъл.

27 Освен това задължението за незабавно информиране на засегнатите предприятия произтичало от важността, дори от определящия характер на процедурата по разследването за бъдещото решение на Комисията (Решение на Съда от 21 септември 1989 г. по дело Hoechst/Комисия, 46/87 и 227/88, Recueil, стр. I-2859, точка 15, и Решение на Съда по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 63). След дълго разследване, проведено с подкрепата на поискалите освобождаване или опрощаване на санкцията дружества, предхождащо приемането на изложението на възраженията, Комисията имала склонност да приема твърдените обстоятелства за вече установени, а след това не била особено склонна да преразглежда направените от нея заключения. Опасността от предрешаване на бъдещото решение била още по-голяма, тъй като Комисията съвместявала функциите на разследващ орган, на орган по обвинението и на съдия. При обстоятелствата по настоящото дело обаче Комисията не била безпристрастен съдия и жалбоподателят повече нямало да има подходяща и достатъчна възможност (вж. ЕСПЧ, Решение от 19 декември 1990 г. по дело Delta/Франция, серия A, № 191-A, стр. 16, § 36) да отхвърли неверните твърдения на главния за обвинението свидетел, а именно AKZO. Поради това на етапа на изпращане на изложението на възраженията засегнатото предприятие се намирало в положение, в което неговите възможности да убеди Комисията в погрешния начин на представяне на обстоятелствата в посоченото изложение определено били ограничени, което увреждало сериозно ефективността на защитата му.

28 Жалбоподателят напомня, че в настоящия случай Комисията основала своите твърдения за нарушения почти изцяло на свидетелските показания на поискалото освобождаване от санкция AKZO, с което поддържала тесни контакти от 2000 г. нататък. При тези условия жалбоподателят счита, че за Комисията показанията на AKZO имат по-голяма степен на достоверност в сравнение с тези на всяко друго предприятие, например на жалбоподателя, който не оказвал съдействие по силата на точка Б, буква г) от известието относно съдействието, и че длъжностните лица, на които е възложена преписката, не го познавали пряко. Следователно Комисията се доверявала повече на неверните твърдения на AKZO относно ролята на жалбоподателя, отколкото на предоставената от жалбоподателя информация, без последният да е имал възможност да се защити ефективно срещу твърденията на AKZO и да внесе уточнения.

29 В случая Комисията трябвало да информира жалбоподателя за характера и причините за подозренията спрямо него, когато на 27 юни 2000 г. AKZO ѝ предоставило описание на твърдяната роля на жалбоподателя в картела, като се има предвид че от този момент имало опасност бъдещото решение на Комисията да бъде предрешено поради неверните твърдения на AKZO, както и по-късно —

когато на 18 юни 2001 г. AKZO предоставило на Комисията окончателните си свидетелски показания. Всъщност по отношение на жалбоподателя обжалваното решение се основавало почти само на тези свидетелски показания. Следователно липсата на информация от жалбоподателя от момента на откриване на провежданото срещу него разследване водело до нарушение от страна на Комисията на правото му на справедлив съдебен процес и на правото му на защита по смисъла на член 6, алинея 1 и на алинея 3, буква а) от ЕКПЧ.

30 Според жалбоподателя тази незаконосъобразност следва да доведе до отмяна на обжалваното решение (Заключение на генералния адвокат Mischo по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 25 по-горе, по дело C-250/99 P, Recueil, стр. I-8503, точка 80). За да осигури полезното действие на гарантираното в член 6, алинея 3, буква а) от ЕКПЧ право, което било основна процесуална гаранция в правовите държави, нямало изискване засегнатото предприятие да доказва, че решението на Комисията би било различно, ако предприятието е било уведомено за него своевременно. Своевременното и изчерпателно информиране на обвинения представлявало condicio sine qua non за справедлив съдебен процес и следователно имало публичноправен характер. Поради това всяко налагащо глоба решение, прието в нарушение на тази процесуална гаранция, трябвало да се отмени.

31 При условията на евентуалност жалбоподателят твърди, че ако Комисията беше спазила гарантираното от член 6, алинея 3, буква а) от ЕКПЧ право и го беше информирала незабавно за характера и предмета на провежданото срещу него разследване, той можел да възстанови по-лесно и пълно релевантните обстоятелства в сравнение с възможността да направи това през 2003 г. По-конкретно то е можело да привлече вниманието на Комисията върху неверния характер на свидетелските показания на AKZO относно ролята си в картела. Този извод щял да накара Комисията да поиска уточнения от AKZO и евентуално да осъществи проверка по силата на член 14 от Регламент № 17.

32 Напротив, при липса на незабавно предоставяне на информация жалбоподателят бил лишен от възможността да упражни решаващо влияние върху провеждането на разследването и върху вътрешния процес на вземане на решение от Комисията. В противен случай Комисията щяла да направи извод, че жалбоподателят всъщност не е допуснал нарушение, а че е бил само ненаказуем съучастник на включените в картела производители на органични пероксиди. В следствие от това в този определящ етап от производството Комисията лишила жалбоподателя от възможност да се защити бързо и ефективно срещу твърденията на AKZO.

33 Следователно обжалваното решение трябвало да се отмени поради нарушение на правото на защита и на член 6, алинея 3, буква а) от ЕКПЧ.

34 В това отношение обаче в отговор на конкретен въпрос на Първоинстанционния съд по време на съдебното заседание жалбоподателят признава, че според него дори да е бил уведомен на етапа на искането за предоставяне на информация от 3 февруари 2003 г. и поради това да е имал възможност да се защити по-ефективно, отнасящите се до него изводи на Комисията в обжалваното решение нямало да могат да се променят, което е отбелязано в протокола от съдебното заседание.

б) Доводи на Комисията

35 Комисията оспорва, че е длъжна преди изпращане на изложението на възраженията да информира жалбоподателя за характера и причините на провежданото спрямо него разследване.

36 От една страна, както изрично потвърждавал член 15, параграф 4 от Регламент № 17, нито административното производство, нито възможността за налагане на глоби на основание този регламент, били от наказателно естество. От друга страна това производство било разделено на две фази, а именно: фаза на предварително разследване и състезателна фаза, обхващаща периода от изложението на възраженията до приемането на окончателното решение. Докато състезателната фаза позволявала на Комисията да се произнесе окончателно относно твърдяното нарушение (Решение по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 25 по-горе, точки 182—184), по време на фазата на разследването все още не били формулирани никакви обвинения срещу засегнатите предприятия. Тази фаза служела за издирване на фактически елементи, позволяващи на Комисията да определи дали да предприеме действия спрямо дадено предприятие. За тази цел Комисията можела да изиска предоставяне на информация и предприятията били задължени да съдействат активно за предоставяне на всички сведения относно предмета на разследването (Решение на Съда от 18 октомври 1989 г. по дело Orkem/Комисия, 374/87, Recueil, стр. I-3283, точка 27).

37 Всъщност към момента на приемане на подобни мерки във връзка с разследването, Комисията още не била готова да формулира обвинения срещу засегнатите предприятия, тъй като продължавала да търси доказателства, които могат да доведат да приемане на изложение на възраженията. Поради това самото обстоятелство, че дадено предприятие е адресат на мерките на провеждано от Комисията разследване, не можело да се приравни на обвинение към това предприятие (Заключение на генералния адвокат Mischo по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, C-250/99 P, точка 25 по-горе, точки 41—46). Вследствие на това не можело да се приеме доводът на жалбоподателя, че на етапа на разследването той вече трябвало да бъде информиран, за да изготви защитата си.

38 Комисията признава, че правото на защита в качеството на основно право е неделима част от основните принципи на правото, за чието спазване следи общностният съд (Решение по дело Krombach, точка 23 по-горе, точки 25 и 26, и Решение по дело Connolly/Комисия, точка 23 по-горе, точки 37 и 38). Освен това било вярно, че Комисията трябва да следи това право да не бъде нарушавано през фазата на разследването, която може да има определящо значение за установяване на доказателства за незаконосъобразния характер на поведението на

предприятията, които могат да доведат до ангажиране на отговорността им (Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 27 по-горе, точка 15, и Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 63). От друга страна това задължение се отнасяло само до определени компоненти на правото на защита като правото на правна помощ и на защитата на поверителността на кореспонденцията между адвоката и неговия клиент, докато останалите компоненти се отнасяли само до състезателното производство, започващо след приемането на изложение на възраженията (Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 27 по-горе, точка 16).

39 При всички случаи претендираното право за незабавно уведомяване относно характера и причините за разследването не съществувало и не произтичало от член 6, алинея 3, буква а) от ЕКПЧ поради липсата на „обвинение“ във фазата на разследването. Всъщност подобно официално „обвинение“ се повдигало чак на етапа на изложение на възраженията (Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied и Technische Unie/Комисия, точка 25 по-горе, точка 79). Подобно изложение предполагало започването на производството по член 3 от Регламент № 17 и показвало волята на Комисията да приеме решение за констатиране на нарушение (вж. в този смисъл Решение на Съда от 6 февруари 1973 г. по дело Brasserie de Haecht, 48/72, Recueil, стр. 77, точка 16). В същото време това изложение служело за предоставяне на информация за предприятието относно предмета на започнатото срещу него производство и за поведението, в което Комисията го упреква (Решение на Първоинстанционния съд от 20 април 1999 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, T-305/94—T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 и T-335/94, Recueil, стр. II-931, точка 132, и Решение на Първоинстанционния съд по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied и Technische Unie/Комисия, точка 25 по-горе, точка 80).

40 Това се потвърждавало от съдебната практика, според която в общностното право в областта на конкуренцията не съществува право на предоставяне на информация за състоянието на административното производство преди официалното подготвяне на изложение на възраженията; всъщност противоположното становище би довело до създаване на право да се получава информация за разследване, когато са налице съмнения във връзка с дадено

предприятие, което би могло сериозно да попречи на работата на Комисията (Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Dalmine/Комисия, T-50/00, Recueil, стр. II-2395, точка 110).

41 Комисията добавя, че дори съдебната практика на ЕСПЧ относно член 6 от ЕКПЧ да може евентуално да играе роля в процедурите по разследване с наказателен характер, що се отнася например до определяне на „разумен срок“ по смисъла на член 6, алинея 1 от ЕКПЧ, нищо не сочи, че това се отнася и за член 6, алинея 3, буква а) от ЕКПЧ. За да бъде взето предвид обаче на етапа на разследването, неспазването на подобни гаранции трябва сериозно да застрашава справедливия характер на процеса (ЕСПЧ, Решение от 24 ноември 1993 г. по дело Imbroscia/Швейцария, серия A, № 275, § 36, и посочената в него съдебна практика) предвид цялостния ход на производството.

42 В случая състезателната фаза на предвиденото от Регламент № 17 административно производство била особено важна в това отношение, тъй като имала за предмет точно информирането на заинтересованото лице относно характера и причините на отправеното срещу него обвинение. Жалбоподателят обаче не формулирал никакво твърдение за нарушение, що се отнася до редовността на провеждането на тази фаза на производството. Освен това жалбоподателят не можел да твърди за първи път в писмената си реплика, че по време на състезателната фаза на посоченото производство не е имал възможност да разкрие по подходящ и удовлетворителен начин гледната си точка относно възприетата от Комисията версия на фактите. Във всички случаи това невярно твърдение на жалбоподателя не можело да постави под въпрос нито състезателния характер, нито справедливостта на тази фаза от административното производство.

43 Следователно настоящото правно основание трябвало да се отхвърли като неоснователно.

2. *Преценка на Първоинстанционния съд*

44 В рамките на първото правно основание жалбоподателят поддържа по същество, че Комисията е нарушила правото му на защита, и по-специално установеното в член 6, алинея 3, буква а) от ЕКПЧ право на справедлив съдебен процес, като не го е информирала на достатъчно ранен етап от производството по разследването за характера и причините на повдигнатото срещу него обвинение, и по-специално като не му е съобщила по-рано свидетелските показания на AKZO.

45 В самото начало следва да се припомни, че Първоинстанционният съд не е компетентен да преценява законосъобразността на дадено разследване в областта на конкуренцията по отношение на разпоредбите на ЕКПЧ, доколкото те сами по себе си не са част от правото на Общността. Това не пречи на общностния съд да следи за спазването на основните права, които са неразделна част от общите принципи на правото и за тази цел да заимства от общите конституционни традиции на държавите-членки, както и от сведенията, предоставени от международните инструменти относно защитата на правата на човека, по които държавите-членки са си сътрудничили и към които са се присъединили. В това отношение се налага изводът, че ЕКПЧ има особено значение, както е потвърдено в член 6, параграф 2 ЕС (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 20 февруари 2001 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, T-112/98, Recueil, стр. II-729, точки 59 и 60 и цитираната в него съдебна практика). Това впрочем е потвърдено отново в пета алинея от преамбюла, в член 52, параграф 3 и в член 53 от Хартата на Европейския съюз за основните права.

46 В това отношение според постоянната съдебна практика правото на защита във всяко производство, което би могло да приключи с налагане на санкции, по-точно на глоби или на периодични имуществени санкции, каквото е предвиденото в Регламент № 17, е основно право — част от общите принципи на правото, за

чието спазване следи общностният съдия (вж. в този смисъл Решение на Съда по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 64, и Решение на Съда от 8 февруари 2007, г. по дело Groupe Danone/Комисия, C-3/06 P, Recueil, стр. I-1331, точка 68).

47 Освен това следва да се добави, че административното производство по Регламент № 17, което се провежда пред Комисията, се подразделя на две отделни последователни фази, всяка от които има своя собствена вътрешна логика, а именно: от една страна — фаза на предварително разследване, а от друга — състезателна фаза. Фазата на предварителното разследване, през която Комисията използва предвидените в Регламент № 17 правомощия за разследване и която продължава до изложението на възраженията, е предназначена да позволи на Комисията да събере всички релевантни доказателства, които потвърждават или не наличието на нарушение на нормите относно конкуренцията и да приеме първоначална позиция във връзка с по-нататъшния ход и насоката на производството. Обратно на това състезателната фаза, обхващаща периода от изложението на възраженията до приемането на окончателно решение, трябва да позволи на Комисията да се произнесе окончателно по предявеното нарушение (вж. в този смисъл Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 25 по-горе, точки 181—183, и Решение на Съда от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, C-105/04 P, Recueil, стр. I-8725, точка 38).

48 От една страна, що се отнася до фазата на предварителното разследване, Съдът уточнява, че началният ѝ момент е датата, на която, упражнявайки предоставените ѝ с членове 11 и 14 от Регламент № 17 правомощия, Комисията приема мерки, които включват обвинение в извършване на нарушение и имат значително отражение върху положението на заподозрените предприятия (Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 25 по-горе, точка 182, и Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, точка 47 по-горе, точка 38). От друга страна, от практиката на Съда следва, че чрез изложението на възраженията засегнатото предприятие се информира едва в началото на състезателната фаза на производството за всички основни доказателства, на които Комисията се основава на този етап от производството, и че това предприятие разполага с право на достъп до преписката с цел осигуряване на ефективното упражняване на правото му на защита. Ето защо

съответното предприятие може да се позовава на правото си на защита в пълен обем едва след изпращане на изложението на възраженията (вж. в този смисъл Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 25 по-горе, точки 315 и 316; Решение на Съда по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точки 66 и 67; Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, точка 47 по-горе, точка 47, и Решение на Съда от 25 януари 2007 г. по дело Dalmine/Комисия, C-407/04 P, Recueil, стр. I-829, точка 59). Всъщност ако това право се отнасяше до периода, предхождащ изпращането на изложението на възраженията, ефективността на разследването на Комисията би била намалена, тъй като още по време на фазата на предварителното разследване засегнатото предприятие би било в състояние да установи сведенията, известни на Комисията, а следователно и тези, които все още биха могли да бъдат укрити от нея (Решение по дело Dalmine/Комисия, посочено по-горе, точка 60).

49 При тези условия трябва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, според който спазването на правото на защита и на правото на справедлив съдебен процес включва предоставянето на достъп до свидетелските показания на AKZO във фазата на предварителното разследване.

50 Вярно е също, както следва от посочената в точка 48 по-горе съдебна практика, че взетите от Комисията мерки по разследването през фазата на предварителното разследване, по-специално мерките за контрол и исканията за предоставяне на информация на основание членове 11 и 14 от Регламент № 17, по естеството си включват обвинение в извършване на нарушение и могат да имат съществено отражение върху положението на заподозрените предприятия.

51 Следователно е важно да се избягва непоправимото увреждане на правото на защита в хода на тази фаза от административното производство, тъй като предприетите действия по събиране на доказателства могат да бъдат от решаващо естество за осигуряване на доказателства относно неправомерния характер на действията на предприятията, които могат да доведат до ангажиране

на тяхната отговорност (вж. в този смисъл Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 27 по-горе, точка 15). По отношение на съблюдаването на разумен срок Съдът е приел по същество, че прекомерната продължителност на фазата на предварителното разследване би могла да има влияние върху бъдещите възможности за защита на засегнатите предприятия, по-специално намалявайки ефективността на правото на защита при позоваване на него по време на състезателната фаза. Всъщност колкото повече време минава от действията по събиране на доказателства до изложението на възраженията, толкова по-малка е вероятността да бъдат събрани евентуални оневиняващи доказателства или такива могат само много трудно да бъдат събрани. По тази причина преценката относно източника на евентуалната пречка за ефективното упражняване на правото на защита не трябва да се ограничава до самата фаза, в която това право има пълно действие, т.е. до състезателната фаза на административното производство, а трябва да обхване цялото производство и да се отнася за цялата му продължителност (вж. в този смисъл Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, точка 47 по-горе, точки 49 и 50).

52 Първоинстанционният съд счита, че тези изводи се прилагат по аналогия по въпроса дали и доколко Комисията е задължена от етапа на предварителното разследване да предостави на засегнатото предприятие определени сведения относно предмета и целта на разследването, даващи възможност на това предприятие да запази ефективността на защитата си в рамките на състезателната фаза. Всъщност дори ако от формална гледна точка засегнатото предприятие няма статут на „обвинено“ в хода на фазата на предварителното разследване, от материална гледна точка откриването на разследването по отношение на него, по-специално чрез предприемане на действия по събиране на доказателства, които го засягат, по правило не може да се разделя от наличието на съмнения и следователно на имплицитен упрек по смисъла на посочената в точка 48 по-горе съдебна практика, който оправдава предприемането на тази мярка (вж. също в този смисъл, ЕСПЧ, Решение от 27 април 2006 г. по дело Casse/Люксембург, жалба № 40327/02, § 29—33, 71 и 72).

53 Относно обхвата на това задължение за предоставяне на информация следва да се напомни на първо място, че в дадено искане за предоставяне на информация, независимо дали е неформално по смисъла на член 11, параграф 2 от Регламент № 17 или е под формата на решение на основание член 11, параграф 5 от

посочения регламент, Комисията е длъжна да посочи правното основание и целта на посоченото искане по силата на параграф 3 от този член за нуждите по-специално на спазването на правото на защита на засегнатите предприятия. Така по смисъла на член 11, параграф 1 от Регламент № 17 необходимостта от поисканата от Комисията информация трябва да се прецени в зависимост от крайната цел на разследването, която задължително се уточнява в самото искане за предоставяне на информация. В това отношение Първоинстанционният съд посочва, че Комисията може да изисква само предоставянето на информация, която да ѝ позволи да провери обосноваващите провеждането на разследването предположения за нарушения, посочени в самото искане за предоставяне на информация (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 12 декември 1991 г. по дело SEP/Комисия, Т-39/90, Recueil, стр. II-1497, точка 25, и Решение на Първоинстанционния съд от 8 март 1995 г. по дело Société générale/Комисия, Т-34/93, Recueil, стр. II-545, точки 39, 40, 62 и 63).

54 По-нататък следва да се припомни изискването за Комисията в решение за проверка на основание член 14, параграф 3 от Регламент № 17 да посочва предмета и целта на проверката. Това изискване представлява основна гаранция за правото на защита на засегнатите предприятия, от което следва, че обхватът на задължението за мотивиране на решенията за проверка не може да се ограничава в зависимост от свързани с ефективността на разследването съображения. В това отношение от съдебната практика е видно, че дори Комисията наистина да не е длъжна нито да съобщава на адресата на решение за проверка цялата разполагаема информация за предполагаемите нарушения, нито да дава точна правна квалификация на тези нарушения, тя напротив трябва да посочи ясно предположенията, които възнамерява да провери (вж. в този смисъл Решение на Съда по дело Hoechst/Комисия, точка 27 по-горе, точка 41, и Решение на Съда от 17 октомври 1989 г. по дело Dow Benelux/Комисия, 85/87, Recueil, стр. 3137, точки 8 и 9; Решение на Първоинстанционния съд от 12 юли 2007 г. по дело CB/Комисия, Т-266/03, точка 36; вж. по аналогия Решение по дело Société générale/Комисия, точка 53 по-горе, точки 62 и 63). Също така в рамките на основана на член 14, параграф 2 от Регламент № 17 проверка инспекторите на Комисията трябва да представят писмено пълномощно, в което конкретно се посочват предметът и целта на проверката.

55 Първоинстанционният съд счита, че изложените в точки 53 и 54 по-горе изисквания се прилагат независимо от това дали искането за предоставяне на информация, чийто адресат е предприятие, за което съществуват съмнения, че е допуснало нарушение, има характера на официално решение по смисъла на

член 11, параграф 5 от Регламент № 17 или на неформално писмо по смисъла на параграф 2 от посочения член. Освен това възможността засегнатото предприятие да изготви надлежно защитата си в рамките на фазата на предварителното разследване не може да се променя в зависимост от това дали Комисията предприема действия по събиране на доказателства на основание член 11 или член 14 от Регламент № 17, тъй като всички тези действия могат да включват твърдение за извършване на нарушение и да имат сериозно отражение върху положението на заподозрените предприятия (вж. в този смисъл Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 25 по-горе, точка 182, и Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, точка 47 по-горе, точка 38).

56 От това следва, че Комисията е длъжна да информира засегнатото предприятие по-специално за предмета и целта на текущото разследване на етапа на първата предприета спрямо него мярка, включително в изпратените до него искания за предоставяне на информация на основание член 11 от Регламент № 17. В това отношение не е необходимо изискването за мотивиране да има същия обхват като при решенията за проверка, при които това изискване произтича от по-голямата степен на задължителност и от особено силното им влияние върху правното положение на засегнатото предприятие (относно правомощията на Комисията за проверка вж. Решение по дело CB/Комисия, точка 54 по-горе, точка 71). Това мотивиране обаче трябва да позволи на въпросното предприятие да разбере целта и предмета на разследването, което включва уточняване на предполагаемото нарушение и в този контекст на обстоятелството, че срещу него могат да бъдат повдигнати обвинения, свързани с посоченото евентуално нарушение, за да може то да вземе мерките, които счита за необходими за оправдаването си, и така да подготви защитата си на етапа на състезателната фаза на административното производство.

57 Следователно в конкретния случай при изпращането на искането за предоставяне на сведения от 3 февруари 2003 г. Комисията е била длъжна да информира жалбоподателя по-специално за предполагаемото нарушение, което е предмет на провежданото разследване, и за обстоятелството, че в този контекст тя е можела да предяви обвинения спрямо него. От самото искане обаче е видно единствено, че Комисията е в процес на разследване на предполагаемо нарушение на член 81 ЕО, допуснато от европейските производители на органични пероксиди в резултат от определени действия, упоменати общо в искането, без при това

да се уточнява, че разследването се отнася и до вероятно нарушение, в което се упреква жалбоподателят. Всъщност изглежда, че едва на срещата от 20 март 2003 г., т.е. няколко седмици преди започване на официалната процедура по разследване, натоварените с преписката длъжностни лица от Комисията посочват, че жалбоподателят също е обект на разследване. Предварителното предоставяне на информация на жалбоподателя обаче било още по-необходимо, тъй като според самата Комисия решението ѝ да разследва консултантско дружество съставлявало преориентиране на предходната ѝ практика при вземане на решения и следователно жалбоподателят не можел непременно да очаква изложението на възраженията да го засегне пряко.

58 Това обстоятелство обаче не можело само по себе си да доведе до отмяна на обжалваното решение. Всъщност следва също да се провери и дали допуснатата от Комисията нередност е можела да засегне конкретно правото на защита на жалбоподателя в рамките на въпросното производство (вж. в този смисъл Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 71 и сл., и Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, точка 47 по-горе, точка 55 и сл.).

59 В случая жалбоподателят не представя никакво конкретно доказателство, въз основа на което да бъде установено, че въпросната нередност е засегнала ефективността на защитата му през състезателната фаза на административното производство и че по-ефективната защита е можела да повлияе върху цялостния ход на това производство и върху съдържанието на решението на Комисията. Напротив по време на съдебното заседание жалбоподателят признава, че предоставянето на предварителна информация относно обхвата на обвиненията срещу него, по-специално на етапа на искането за предоставяне на сведения от 3 февруари 2003 г., не би могло да има каквото и да било въздействие върху засягащите го изводи на Комисията в обжалваното решение, което е отбелязано в протокола от съдебното заседание. Всъщност наличието на подобно влияние е още по-слабо вероятно, тъй като е имало промеждутък само от около седем седмици между посоченото искане за предоставяне на информация от една страна и започването на официалната процедура по разследването и изпращането на изложението на възраженията от друга.

60 Поради това настоящото правно основание трябва да се отхвърли като неоснователно.

В — *По второто правно основание, изведено от нарушение на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege)*

1. *Доводи на страните*

а) Доводи на жалбоподателя

Общи положения

61 Жалбоподателят счита, че не е допуснал нарушение на член 81 ЕО, тъй като е само ненаказуем съучастник на членовете на картела, и по-специално на AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa. В съображение 339 от обжалваното решение Комисията била признала сама, че жалбоподателят не е бил договаряща страна в сключения от тези производители на органични пероксиди картел. При все това в съображение 349 от посоченото решение тя била достигнала до твърде неясно заключение, че жалбоподателят „бил страна по споразумението и/или е вземал решения в качеството му на предприятие и/или на сдружение на предприятия“. По-нататък, в съображение 454 от посоченото решение Комисията била приела, че „решение, което има за адресат предприятие и/или сдружение на предприятия с подобна специфична роля, в определена степен представлява новост“. Според жалбоподателя така Комисията е превишила границите на предоставените ѝ в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 правомощия, във връзка с член 81, параграф 1 ЕО и е нарушила принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege). Освен това погрешната

правна преценка на Комисията се основавала на неверни фактически констатации относно ролята на жалбоподателя във връзка с картела.

По оспорването на възприетите в обжалваното решение факти

62 По същество жалбоподателят оспорва значението, което Комисията отдава в обжалваното решение на дейността му в картела (съображения 95, 105, 332, 333 и 345 от обжалваното решение). Всъщност в качеството си на консултантско дружество и пълномощник, изпълняващ указанията на AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa, жалбоподателят извършвал за сметка на тези предприятия само услуги на секретариат, по-голямата част от които нямали никаква връзка с картела.

63 На първо място, от края на 1993 г. до края на 1999 г., жалбоподателят бил обвързан съгласно швейцарското облигационно право и без никаква антиконкурентна цел, с трите производителя на органични пероксиди посредством договори за услуги, наименовани „агентски споразумения“. Въз основа на тези споразумения и по указание на посочените производители, той първо — изготвял статистически данни за пазара, второ — организирал четири официални срещи на тези производители в Цюрих, като присъствал на официалната им част, трето — резервирал заседателна зала за четирите неофициални срещи на тези производители в Цюрих, без обаче да участва, или само частично, в тези срещи, или без да е запознат със съдържанието им, четвърто — възстановявал на представителите на посочените производители пътните разноски във връзка с присъствието им на посочените срещи и пето — съхранявал определени документи, част от които с антиконкурентно съдържание, за сметка на PC/Degussa и Atochem/Atofina.

64 Освен това, обратно на направения в съображение 340 от обжалваното решение извод, тези договори за услуги не ограничавали конкуренцията; самите споразумения между производителите, по-специално споразумението от 1971 г., по които жалбоподателят никога не е бил страна (съображение 339 от обжалваното решение), предвиждали ограничения на конкуренцията на пазара на органични пероксиди. Поради това било невярно и твърдението в съображение 335 от обжалваното решение, според което дейността на жалбоподателя е „послужила за основа за осъществяване на картела", като този картел е създаден през 1971 от AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa без участието на жалбоподателя. Жалбоподателят уточнява по същество, че доколкото дейностите, в извършването на които е обвинен, имали връзка с картела, като резервирането на заседателна зала и възстановяването на пътните разноски, за тримата производители на органични пероксиди това били само логистични дейности и дейности на секретариат.

65 На второ място жалбоподателят твърди по същество, че когато в съображения 87, 109 и сл., и по-специално в съображение 209 от обжалваното решение се позовава на „Fides/AC-Treuhand" в качеството му на самостоятелна единица, Комисията неправилно приписва на жалбоподателя действията на Fides, извършени през периода 1971—1993 година. По този начин Комисията нарушила принципите относно вината и личната отговорност и накърнила репутацията на жалбоподателя (Решение на Съда от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 145). Жалбоподателят, учреден през 1993 г., не можел да отговаря за действията на Fides и нямал никаква структурна връзка с последното по силата на дружественото право. В края на 1993 г. жалбоподателят бил придобил от Fides само консултантския отдел за управление на сдруженията и след това бил сключил нови договори за услуги с бившите клиенти на Fides. Освен това, писмото на Fides от ноември 1993 г., в което това дружество поощрявало бившите си клиенти да продължат търговските си отношения с жалбоподателя, не било релевантно доказателство за твърдяното „правоприемство" между Fides и жалбоподателя. Съвсем обичайно било при покупка на предприятия, по маркетингови причини продавачът да изпраща подобни „препоръки" относно възможното прехвърляне на агентското споразумение на дружеството правоприемник. От това жалбоподателят прави извод, че не бил отговорен за действията на Fides, което трябвало да накара Комисията да отдаде значително по-малко значение на ролята му през релевантния период — от 1994 до 1999 г.

66 В това отношение жалбоподателят уточнява, че за разлика от Fides, той не бил участвал в антиконкурентния обмен на информация между тримата производители на органични пероксиди. Описанието на ролята на жалбоподателя, направено в съображение 91 и сл. от обжалваното решение, не взимало предвид обстоятелството, че през 1993 г. тези производители били променили съществено начина на функциониране на картела, като с участието на Fides спрели да си съобщават в рамките на срещи данни за продажбите и за цените. След 1993 г. тази система била заменена с управлявана от AKZO система за обмен на информация по факс и в рамките на срещи, наречени „работни групи“, в която система жалбоподателят не участвал и за съществуването на която дори не знаел (съображение 136 от обжалваното решение). В този контекст AKZO изготвяло подробни статистически данни, които да представи на срещите на работната група, водело е тези срещи, следяло за спазването на пазарните дялове и е настоявало другите производители да увеличат цените си.

67 На трето място, по отношение на съхраняването на оригиналите на споразумението от 1971 г. и на споразумението от 1975 г., жалбоподателят твърди, че само е съхранявал в сейфа си екземплярите на Atochem/Atofina и на PC/Degussa, които можели да си ги вземат или да ги ползват по всяко време. Освен това жалбоподателят признава, че до 1995 г. или до 1996 г. е извършвал за сметка на производителите на органични пероксиди изчисления на отклоненията от договорените между тях квоти. Членовете на картела можели по всяко време да консултират свързаните с посочените изчисления документи. Съхранението от жалбоподателя на документи на трета страна обаче не представлявало само по себе си забранено от нормите относно конкуренцията действие.

68 На четвърто място жалбоподателят оспорва обвинението, според което събирал информация относно продажбата на органични пероксиди и предоставял „съответните статистически данни“ на членовете на картела (съображение 92 от обжалваното решение). Жалбоподателят изтъква, че тези статистически данни са законосъобразни и нямат никакво отношение към картела, както според него потвърдили AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa. В следствие от въведената от Fides по искане на тези производители официална система за информация относно пазара на органични пероксиди, в края на 1993 г. жалбоподателят мълчаливо сключил нови договори за услуги с тях, които се отнасяли до установяването на „неутрални“ статистически данни относно пазара. Тези статистически данни се основавали на сведения относно минали продажби (в тонове), предоставяни от тези производители, като практикуваните от тях цени и имената на клиентите им не били посочвани. Статистическите данни били придружени със списък на категориите релевантни продукти, които Комисията

невярно обозначила с „код AC-Treuhand“ (съображение 105 от обжалваното решение). Този списък обаче бил само работно средство, от една страна — за жалбоподателя за установяване на статистически данни относно пазара, а от друга страна — за дружеството, на което е възложено извършването на одит на съобщения от производителите обем продажби. Всъщност така установените статистически данни за посочените категории органични пероксиди съдържали само общия обем на пазара за предходната година или тримесечие, обемът на продажбите на всеки производител и пазарния му дял, но не и сведения относно конкурентите.

69 В този контекст жалбоподателят напомня, че между 1993 г. и 1999 г. обменът между производителите на органични пероксиди на обемите на продажбите и на продажните цени за държава или за клиент и следователно координацията на действията им вече не следвали договорените през 1971 г. и 1975 г. правила, а били осигурявани по факса или на отделни срещи на работни групи и понякога в резултат на официални срещи в Цюрих, в които обаче жалбоподателят да участвал (съображения 128 и 136 от обжалваното решение). От това жалбоподателят прави извод, че установената от него статистика на пазара не е служила за координиране действията на производителите, който извод е в противоречие със създаденото в съображение 92 от обжалваното решение впечатление. Подготовката и контролът на данните от информационната система относно пазара също не съставлявали основа за нарушението. Всъщност от 1993 г. нататък изготвените от жалбоподателя статистически данни не били свързани с неговото участие в срещите на картела и с предложението за квотите. Тази връзка била прекъсната най-късно през 1996 г., когато жалбоподателят престанал да извършва изчисления по отношение на отклоненията от договорените квоти.

70 Жалбоподателят уточнява, че одитът на данните от продажбите на производителите на органични пероксиди нямал никакво отношение към картела. Жалбоподателят нито бил „извършил и одобрил“ одита (съображение 333 от обжалваното решение), нито бил „счетоводител“ на картела (съображение 404 от посоченото решение). От една страна тази невярна преценка се дължала на смесването на действието на законосъобразната система за информация относно пазара с тази на картела, а от друга страна — на объркване със задълженията на дружеството подизпълнител на жалбоподателя, което правело одита на съобщаваните на жалбоподателя от производителите продажби всеки три до шест месеца за всяка категория продукти. Въз основа на това жалбоподателят изчислявал съответните пазарни дялове, за да изпрати на производителите „общите данни за пазара“. На последно място одитът на съобщения на

жалбоподателя обем продажби отговарял на искането на тримата производители и бил обичаен и законосъобразен способ в рамките на сериозните информационни системи на пазара, без никаква връзка с картела.

71 На пето място жалбоподателят оспорва твърдението на Комисията, според което бил участвал „поне веднъж“ в среща на работна група (съображение 92 от обжалваното решение), дори в няколко от тези срещи (съображение 99 от обжалваното решение). Всъщност жалбоподателят почти никога не бил участвал в срещи с антиконкурентна цел на тримата производители на органични пероксиди. От 63 срещи, проведени от края на декември 1993 г., както е посочено в таблица 4 от обжалваното решение (стр. 28 и сл.), от които само девет в Цюрих, само пет са били проведени с частичното участие на сътрудници на жалбоподателя, а именно: срещите в Цюрих на 25 октомври 1994 г., 16 февруари 1995 г., 16 януари 1996 г., 19 април 1996 г. и 23 ноември 1998 г. Следвало да се прибави и срещата в Amersfoort (Нидерландия) от 19 октомври 1998 г., на която участвали само представителите на AKZO и г-н S., бивш сътрудник на жалбоподателя. Жалбоподателят обаче оспорва много подробно значението, което Комисията отдава в обжалваното решение на участието на г-н S. При всички случаи Комисията била длъжна да представи доказателство, че жалбоподателят действително е участвал в срещи с антиконкурентна цел (Решение Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 78).

72 Жалбоподателят уточнява, че с изключение на срещата от 16 януари 1996 г. ставало дума за срещи „на високо равнище“, които имали „официална“ и „неофициална“ част. Сътрудниците на жалбоподателя обаче присъствали само на официалната част на тези срещи, в рамките на които били разглеждани единствено въпроси, свързани с официалната статистика за пазара, с класификацията и със сигурността на продуктите. В този контекст ролята на жалбоподателя се ограничавала до дейност на секретариат като изпращане на покани с дневния ред, резервиране на заседателна зала и евентуално на хотелски стаи, посрещане на участниците и водене на протокол от официалните срещи. Освен това съгласно дадените му указания жалбоподателят резервирал по

телефона заседателна зала в хотел за „неофициалните“ срещи в Цюрих на 23 октомври 1997 г., на 17 април 1998 г. и на 27 октомври 1998 г., без обаче да участва в тях.

73 Поради това било явно невярно приетото в съображение 127 от обжалваното решение твърдение на AKZO, според което жалбоподателят бил съдействал „систематично“ на годишните срещи, например при адаптиране на пазарните дялове. За тази цел участието на жалбоподателя не било нужно, тъй като всеки от производителите на органични пероксиди познавал „официалните“ пазарни дялове поради осъществявания между тях по факс или по време на срещите на работните групи обмен на данни относно обемите им на продажби (съображение 128 от обжалваното решение).

74 На шесто място жалбоподателят поддържа, че не е нито ръководител, нито модератор на картела (съображения 92, 99, 102 и 336 от обжалваното решение). От една страна не е имало „ръководител“ на редките срещи на тримата производители на органични пероксиди, в които жалбоподателят е участвал в периода 1994—1999 г. и на които неговата функция се е ограничавала до посрещане на участниците и водене на протокола от официалната част на срещата. От друга страна жалбоподателят не е изпълнявал функцията на „модератор“ при наличие на напрежение между членовете на картела, нито ги е насърчавал да постигнат компромис. Те винаги сами достигали до заключението, че прекратяването на разискванията само би влошило положението. Освен това, предвид липсата на участие на жалбоподателя в неофициалните срещи (вж. точка 72 по-горе), той не е можел да изпълнява функцията на модератор в случаи на напрежение между членовете на картела.

75 В това отношение жалбоподателят оспорва, че в отговора си на изложението на възраженията е твърдял, че „е изпълнявал функциите на посредник“ (съображения 92, 94 и 99 от обжалваното решение). В действителност жалбоподателят бил посочил, че в качеството си на секретар г-н S. имал само „организационна роля на срещата“, което по-специално означавало, че бил открил с приветствие за добре дошли четирите официални и позволени от закона срещи „на високо равнище“ в периода 1994—1999 г. (вж. точка 72 по-горе) и бил обявил обедната пауза. Г-н S. обаче не бил участвал или почти не бил вземал участие в неофициалните срещи на трите производителя на органични пероксиди през този период. Точка 10 от споразумението от 1971 г., озаглавена „Арбитраж“ доказвала, че производителите сами изпълнявали функцията на модератори, което било потвърдено от Atochem/Atofina по отношение на ролята на

модератор на AKZO по време на много срещи. От това жалбоподателят прави извод, че AKZO е отправило фалшиви обвинения срещу него, за да отклони вниманието от собствената си роля на модератор.

76 На седмо място жалбоподателят твърди отново, че само до 1995 г. или 1996 г. е правил изчисленията на отклоненията от договорените квоти и ги е изпращал на производителите на органични пероксиди по силата на упълномощаване и в изпълнение на указание за това. Най-късно от 2007 г. нататък изчисляването на тези отклонения е било осъществявано от самите трите производителя под ръководството на AKZO, въз основа на данните за продажбите им, които са си разменяли по време на срещите на работните групи или по факса (вж. точка 69 по-горе). На тази основа по-късно AKZO било направило обща статистика, включваща данните за продажбите на всички производители на органични пероксиди и я било представило на следващата среща на работните групи. Освен това изготвените от AKZO документи с намерение да докаже, че през 1996 или 1997 г. жалбоподателят е продължил да изчислява отклоненията от договорените квоти, произхождали от самото AKZO, а не от жалбоподателя.

77 На последно място жалбоподателят поддържа, че направената от Комисията преценка на доказателствата е незаконосъобразна, тъй като не зачитала презумпцията за невиновност (Решение Baustahlgewebe/Комисия, точка 24 по-горе, точка 58) и основното право на справедлив съдебен процес, утвърдено в член 6, алинея 1 от ЕКПЧ и в член 47, параграф 2 от Хартата на Европейския съюз за основните права. Всъщност Комисията била приела неверните свидетелски показания на AKZO без да провери основателността им в светлината на свидетелските показания в обратен смисъл на Atochem/Atofina, на PC/Degussa и на жалбоподателя. От член 6, алинея l от ЕКПЧ обаче следвало, че изявленията на съдействаща страна, могат да се приемат за достоверни само когато са подкрепени с допълнителни и независими доказателства (Европейска комисия по права на човека, Решение от 6 октомври 1976, г. по дело X/Обединено кралство, жалба № 7306/75, *Décisions et rapports,* № 7, стр. 119, 122). Освен това достоверността била единственият релевантен критерий за преценка на представените доказателства (Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, Т-44/00, Recueil, стр. II-2223, в което се осъществява позоваване на заключението на съдия Vesterdorf в качеството му на генерален адвокат по дело Rhône-Poulenc/Комисия, точка 24 по-горе, Recueil, стр. II-869, II-954; вж. в този смисъл също и Решение на Съда от

23 март 2000 г. по дело MeT-Trans и Sagpol, C-310/98 и C-406/98, Recueil, стр. I-1797, точка 29, и Решение на Първоинстанционния съд от 7 ноември 2002 г. по дело Vela и Tecnagrind/Комисия, T-141/99, T-142/99, T-150/99 и T-151/99, Recueil, стр. II-4547, точка 223).

78 Сътрудничещата страна обаче винаги имала причини да изопачи истината и Комисията била служебно задължена да постави под съмнение нейните свидетелски показания, по-специално когато били определящи за окончателното решение и противоречали на други свидетелски показания [вж. също съображение 85 от Решение 86/399/ЕИО на Комисията от 10 юли 1986 г. относно производство съгласно член [81 ЕО] (IV/31.371 — Асфалтна настилка) (ОВ L 232, стр. 15) и съображение 278 от обжалваното решение]. В дадения случай Комисията била нарушила тези принципи, приемайки много неверни обвинения на AKZO срещу жалбоподателя без да представи други независими доказателства за тази цел (в този смисъл вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 14 октомври 2004 г. по дело Dresdner Bank/Комисия, T-44/02, точка 74). Особено критична проверка на твърденията на AKZO обаче се налагала предвид опасността AKZO да преувеличи ролята и значението на жалбоподателя, за да отклони вниманието от собствената си водеща роля за прилагането на картела от една страна и, от друга страна, поради обстоятелството, че AKZO е отправило със закъснение някои от необоснованите си обвинения срещу жалбоподателя.

79 Всъщност ако AKZO бил приел в писмото си от 17 февруари 2003 г., че предложението за нови квоти произхожда от самото него, а не от жалбоподателя, Комисията нямало да има друг избор, освен да констатира водещата роля на AKZO в картела, което би довело до забрана AKZO да бъде изключено от налагането на глоба съгласно точка Б, буква д) от известието относно съдействието. Според жалбоподателя опасността да му бъде отказано освобождаване от налагане на глоба и значителния размер на заплашващата AKZO глоба потвърждавали обстоятелството, че това дружество е било подтикнато да свидетелства срещу жалбоподателя. Поради това, основавайки се на неверните твърдения на AKZO, без да представи допълнителни независими доказателства в подкрепа на твърденията си за нарушения и без да постави под съмнение достоверността на посочените твърдения или да вземе предвид всички оправдаващи жалбоподателя обстоятелства, Комисията била нарушила изискванията на основното право на справедлив съдебен процес и презумпцията за невиновност.

По нарушението на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege)

— По влиянието на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) върху разграничението между извършител и съучастник съгласно общностното право в областта на конкуренцията

80 Жалбоподателят напомня, че по силата на член 15, параграф 2, буква а) от Регламент № 17, Комисията може да налага глоби само на предприятия или на сдружения на предприятия, които умишлено или по непредпазливост са извършили нарушение на член 81, параграф 1 ЕО. Предприятията обаче, които без да участват в картела по смисъла на последната разпоредба само улеснявали извършването от членовете на картела на нарушение на правото в областта на конкуренцията или подбуждали извършването на такова, не нарушавали член 81, параграф 1 ЕО и не подлежали на глоба по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17. Следователно констатирайки в обжалваното решение нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, извършено от жалбоподателя и налагайки му глоба, Комисията била нарушила принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege), утвърден в член 7, алинея 1 от ЕКПЧ. Освен това според жалбоподателя приетото от Комисията разширително тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО разширявало до безкрайност състава на посоченото в член 81, параграф 1 ЕО нарушение и по този начин нарушавало принципа за точност на наказателния закон (nulla poena sine lege certa).

81 Жалбоподателят поддържа, че в общностното право в областта на конкуренцията трябвало да се прави разграничение между извършителите от една страна и от друга — подбудителите и съучастниците в дадено нарушение. Това разграничение било част от общите принципи на общностното право, предвид сходството на нормите на националните правни системи в това отношение, като предвидените в член 27, параграф 1 от Strafgesetzbuch (германския наказателен кодекс), в член 48 от Wetboek van Strafrecht (нидерландския наказателен кодекс), в член 67 от code pénal belge (белгийски наказателен кодекс), в член 121—7 от code pénal français (френски наказателен кодекс), в раздел 8 от Accessories and Abettors Act 1861 (наказателен кодекс на Обединеното кралство), в член 28, параграф 2,

буква б), и в член 29 от Código penal (испански наказателен кодекс) относно съучастието, в членове 46 и 47 от Poinikos kodikas (гръцки наказателен кодекс), в членове 66 и 67 от code pénal luxembourgeois (люксембургски наказателен кодекс), в член 26 и сл. от Código penal (португалски наказателен кодекс), в глава 23, раздел 4 от Brottsbalk (шведски наказателен кодекс) и в глава 5 от Rikoslaki (финландски наказателен кодекс). Разграничението било потвърдено и от член 2, параграф 1 от Конвенцията за защитата на финансовите интереси на Европейските общности от 26 юли 1995 година (ОВ C 316, стр. 49), както и от член 11 от Corpus Juris, съдържащ наказателни разпоредби за защита на финансовите интереси на Европейския съюз (изготвен под ръководството на Mireille Delmas-Marty, Economica, 1997 г.).

82 Следователно когато се налагали санкции по силата на Регламент № 17, следвало също да се прави разграничение на извършителите от подбудителите и съучастниците. Според жалбоподателя в общностното право относно конкуренцията обаче не съществувала законова разпоредба, позволяваща санкционирането на подбудителя или на съучастника в нарушение. Поради това можело да бъде санкционирано само лице, което в качеството му на извършител на нарушение, отговаряло на посоченото в член 81, параграф 1 ЕО условие относно извършването на нарушение. Съучастниците или подбудителите на нарушение обаче не подлежали на наказание.

83 Различно и разширително тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО като възприетото от Комисията в дадения случай обаче нарушавало принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) по смисъла на член 7, алинея 1 от ЕКПЧ и член 49, параграф 1 от Хартата на Европейския съюз за основните права. ЕСПЧ бил приел, че член 7 от ЕКПЧ установява този принцип, както и принципа, който не позволява разширително прилагане на наказателния закон, по-специално по аналогия, в ущърб на обвиняемия. От това следвало, че дадено нарушение трябва да бъде ясно дефинирано от самия закон (ЕСПЧ, Решение от 22 март 2001 г. по дело Streletz и др./Германия, № 34044/96 и др., *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-II, § 50, и цитираната там съдебна практика).

84 Жалбоподателят счита, че принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege), в качеството му на общ принцип на общностното право, се прилага и към административно производство с репресивен характер на основание Регламент № 17 и по-специално относно предвидените в член 15, параграф 2 от посочения регламент глоби. Това от една страна следвало от член 6, параграф 2 ЕС, а от друга страна — от съдебната практика (Решение на Съда от 12 декември 1996 г. по дело X, C-74/95 и C-129/95, Recueil, стр. I-6609, точка 25; Решение по дело Brugg Rohrsysteme/Комисия, точка 23 по-горе, точки 109 и 122, и Решение по дело LR AF 1998/Комисия, точка 23 по-горе, точки 209 и 210). Освен това ставало въпрос за присъщ за правовата държава принцип, който осигурявал ефективна защита срещу произволно преследване и налагане на санкции (ЕСПЧ, Решение по дело Streletz и др./Германия, точка 83 по-горе, § 50 и цитираната в него съдебна практика).

— По понятието за извършител по смисъла на член 81 ЕО

85 Жалбоподателят уточнява, че принципът на точност на наказателния закон (nulla poena sine lege certa), утвърден в член 7, алинея 1 от ЕКПЧ (вж. точка 80 по-горе), налагал приемането на ограничително разбиране относно понятието за извършител на нарушение по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО (вж. също Решение на Съда по дело X, точка 84 по-горе, точка 25, и Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Krupp Hoesch/Комисия, C-195/99 P, Recueil, стр. I-10937, точка 86). Този принцип целял да гарантира, че произтичащата от нарушение на определена норма санкция, като предвидената в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, е предвидима за адресата на тази норма и че правомощието на компетентния орган за взимане на решения е ограничено по начин, който изключва „изненадващи“ решения. Всъщност Съдът бил приел, че предвидена от общностното право санкция, дори когато няма наказателен характер, може да бъде наложена само ако има ясно и недвусмислено основание (Решение на Съда от 25 септември 1984 г. по дело Könecke, 117/83, Recueil, стр. 3291, точка 11, и Решение на Съда от 18 ноември 1987, г. по дело Maizena, 137/85, Recueil, стр. 4587, точка 15).

86 Освен това колкото по-силно бил засегнат адресатът на даден акт на общностното право, толкова по-точен трябвало да бъде този акт. Съдът се бил произнесъл в този смисъл уточнявайки, че изискването за правна яснота е от особена важност в област, в която всяка несигурност може да доведе до

налагането на особено сериозни санкции (Решение на Съда от 10 юли 1980 г. по дело Комисия/Обединено кралство, 32/79, Recueil, стр. 2403, точка 46). Предвид особено високия таван на размера на глобите, които могат да бъдат наложени по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, което се потвърждавало от сегашната практика на Комисията, принципът на законоустановеност на наказанията обосновавал прилагането на ограничително разбиране за понятието за извършител в рамките на член 81, параграф l ЕО. Освен това възприетото от Комисията разширително тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО надхвърляло значително обикновеното последователно изясняване на нормите относно наказателната отговорност посредством съдебно тълкуване на неговата несъвместимост, от една страна, с общоприетото определение на понятието „споразумение“, а от друга страна, с основната идея за самостоятелност, която лежи в основата на разпоредбите в областта на конкуренцията.

87 Жалбоподателят твърди, че в случая не е извършител на нарушение, тъй като нямал нито качеството на страна по картела, нито на сдружение на предприятия. В действителност той бил действал само като съучастник на AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa, което не представлявало нарушение по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО. В светлината на посочените в точка 81 по-горе национални норми разграничението между извършители на нарушението и участници в него трябвало да бъде осъществено въз основа на обективни критерии. Подлежал на отговорност само извършител на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, принадлежащ към посочените в член 81, параграф 1 ЕО категории лица, който е извършил посочено в този член действие. Обратно на това ненаказуем съучастник бил този, който без да удовлетворява свързаните с извършване на нарушението по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО условия, умишлено улеснявал подготовката или извършването на нарушението чрез предоставяне на помощ или съдействие.

88 Всъщност предвидените в членове 81 ЕО и 82 ЕО нарушения спадали към категорията на т.нар. „специални“ деликти, тъй като тези членове ограничавали кръга на предприятията, които можели да бъдат извършители на тези нарушения до притежаващите специфични характеристики, а именно в дадения случай на член 81 ЕО — предприятията, които са страни по ограничаващото конкуренцията споразумение. Това следвало от приетата в член 81, параграф 1 ЕО формулировка „споразумения между предприятия“ и било потвърдено от съдебната практика

(Решение по дело Krupp Hoesch/Комисия, точка 85 по-горе, точка 86). Поради това глоба по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17 можела да бъде наложена само на предприятие, което е страна по ограничаващото конкуренцията споразумение.

89 Жалбоподателят изтъква, че формулировката и целта на член 81, параграф 1 ЕО, който е насочен към защита на конкуренцията, поставят наличието на качеството „извършител“ в зависимост от това дали разглежданото предприятие е конкурент, който трябва да е изложен на конкуренция и поради това трябва да възприеме определено конкурентно поведение. Единствено предприятие, което има това специфично задължение, свързано с целта за свободна конкуренция, можело да бъде адресат на тази норма. Всъщност ограничаващо конкуренцията споразумение можело да се сключи само между предприятия, които имат качеството конкурент — участници в предлагането или търсенето на съответния пазар.

90 Поради това дадено предприятие можело да бъде квалифицирано като извършител на нарушение само когато ограничаващото конкуренцията споразумение е сключено в рамките на собствената му област на действие. Ограничението на кръга извършители на нарушението следвало освен това и от съдебната практика относно изискването „за самостоятелност“, което е в основата на нормите на Договора в областта на конкуренцията, според което изискване всеки икономически оператор трябва да определи самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на общия пазар. Следователно това изискване за самостоятелност не допускало въобще каквото и да е пряко или непряко установяване на контакт между тези оператори, което има за предмет или резултат да повлияе на поведението на пазара на настоящ или потенциален конкурент или да разкрие на подобен конкурент поведението, което самият икономически оператор е решил или предвижда да спазва на пазара (Решение на Съда по дело Suiker Unie и др./Комисия, точка 24 по-горе, точка 174, и Решение от 8 юли 1999 г. по дело Hüls/Комисия, C-199/92 P, Recueil, стр. I-4287, точка 160).

— По качеството на жалбоподателя „ненаказуем съучастник“

91 Жалбоподателят подчертава, че не е бил страна по ограничаващото конкуренцията споразумение на производителите на органични пероксиди и че така не бил нарушил основното за правото относно конкуренцията изискване за самостоятелност. Всъщност жалбоподателят нито бил установил контакт със собствените си конкуренти, нито бил повлиял или е искал да повлияе на поведението им на пазара. Тъй като икономическата му дейност не била свързана с пазара на органични пероксиди, за който се отнася нарушението, жалбоподателят не отговарял на посочените в член 81, параграф 1 ЕО условия за извършване на нарушение и не можел да бъде считан за извършител на нарушението. Освен това била погрешна тезата на Комисията, според която споразумението от 1971 г., както и договорите за предоставяне на услуги между жалбоподателя, от една страна и AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa, от друга страна, образували както твърди тя „цялостно и единно споразумение“, което включвало участието на жалбоподателя. Всъщност в уводната част на споразумението от 1971 г. били посочени изрично производителите на органични пероксиди в качеството им на страни по това споразумение (съображение 80 от обжалваното решение).

92 Жалбоподателят обаче никога не е бил страна по посоченото споразумение (съображение 339 от обжалваното решение), което образувало рамката на дейността на картела в периода 1971—1999 г. (съображения 89, 90 и 316 от обжалваното решение), нито можел да стане страна поради това, че икономическата му дейност не е била свързана с разглеждания пазар. Приемайки обаче участието на жалбоподателя в определени части от картела за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, Комисията не била спазила текста на тази разпоредба. Освен това, дори да се предположи, че жалбоподателят действително е изпълнявал функциите, които Комисията му приписвала погрешно (съображение 334 от обжалваното решение), тази дейност, при липса на пряко участие в ограничаващото конкуренцията споразумение на разглеждания пазар, не можела да наруши член 81, параграф 1 ЕО, а представлявала ненаказуемо съучастие.

— По предходната практика на Комисията относно взимането на решения, която е в обратен смисъл

93 Освен това жалбоподателят поддържа, че подходът на Комисията в обжалваното решение противоречал на нейната предходна практика при вземането на решения от 1983 г. насам, според която консултантски дружества, които не са представени на засегнатия от нарушението пазар, не се считат за страни по ограничаващото конкуренцията споразумение и следователно за извършители на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО. Обратната теза, защитавана пак от Комисията в нейното Решение 80/1334/ЕИО от 17 декември 1980 г. относно процедура по прилагане на член [81 ЕО] (IV/29.869 — Стъкло, отлято в Италия) (ОВ L 383, стр. 19, наричано по-нататък „решението „Стъкло, отлято в Италия““), нарушавала принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege), тъй като посоченото там консултантско дружество не било страна по ограничаващото конкуренцията споразумение, а само съучастник. По тази причина от 1983 г. нататък Комисията правилно била изоставила имплицитно тази теза. В своето Решение 83/546/ЕИО от 17 октомври 1983 г. относно процедура по прилагане на член [81 ЕО] (IV/30.064 — Излети във форма чугунени и стоманени цилиндри) (ОВ L 317, стр. 1, наричано по-нататък „Решението „Излети във форма чугунени и стоманени цилиндри““) тя била квалифицирала като „извършител“ на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО само представените на засегнатия от нарушението пазар предприятия и страните по ограничаващото конкуренцията споразумение, а не консултантското дружество, натоварено по-специално с управлението на системата за обмен на информация между членовете на картела (съображение 10 и сл.). Комисията следвала същия подход в Решението си 86/398/ЕИО от 23 април 1986 г. относно процедура по прилагане на член [81 ЕО] (IV/31.149 — Полипропилен) (ОВ L 230, стр. 1, наричано по-нататък „Решението „Полипропилен““), съображение 66, 89/191/ЕИО от 21 декември 1988 г. относно процедура по прилагане на член [81 ЕО] (IV/31.866 — PEBD) (ОВ L 74, 1989 г., стр. 21, наричано по-нататък „Решението „PEBD““), съображения 11 и 19, и Решение 94/601/ЕО от 13 юли 1994 г. относно процедура по прилагане на член [81 ЕО] (IV/C/33.833 — Картон) (ОВ L 243, стр. 1, наричано по-нататък „Решението „Картон““), съображения 2, 27 и сл., 33, 37, 61 и сл., 134 и 162.

94 В случая Комисията не твърдяла, че жалбоподателят има по-съществена роля от консултантските дружества по посочените по-горе преписки. Обратно на това, за разлика от консултантските дружества, участващи в случаите, довели до издаване на решението „Излети във форма чугунени и стоманени цилиндри“

и решението „Картон“, жалбоподателят почти никога не бил участвал в срещи с антиконкурентна цел (вж. точка 72 и сл. по-горе). Освен това другите изтъкнати срещу жалбоподателя твърдения за нарушения не били релевантни и нямали никаква връзка с картела. Така основаната на официални статистически данни информационна система относно пазара не нарушавала член 81, параграф 1 ЕО (Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Eurofer/Комисия, C-179/99 P, Recueil, стр. I-10725, точка 44, и Решение на Първоинстанционния съд от 11 март 1999 г. по дело Eurofer/Комисия, T-136/94, Recueil, стр. II-263, публикувано на откъси, точка 186), тъй като не включвала прехвърляне на информация, представляваща търговска тайна, между конкурентите. С оглед на постоянната практика на Комисията при вземането на решения това било в още по-голяма степен вярно, когато дадено консултантско дружество се ограничавало до използване на съобщените му данни за продажбите, без обаче да участва в самия обмен на чувствителна информация [Решение 94/599/ЕО на Комисията от 27 юли 1994 г. относно процедура по прилагане на член [81 ЕО] (IV/31.865 — PVC) (ОВ L 239, стр. 14), съображение 12; Решение „PEBD“, съображение 11; Решение „Полипропилен“, съображение 66]. На последно място одитът на съобщените от членовете на картела данни за продажбите, осъществен от независими експерт-счетоводители, не ограничавал конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО. Поради това посочените по-горе и свързани с картела дейности на жалбоподателя като „секретариат“, представлявали само съучастие.

— По липсата на контрол върху картела от страна на жалбоподателя и липсата на причинна връзка между дейността на жалбоподателя и ограничението на конкуренцията

95 Жалбоподателят уточнява, че нямал контрол върху нарушението. Решенията, свързани с прилагането, управлението и ориентацията на картела, били взимани само от трите производителя на органични пероксиди. Следователно нямало причинно-следствена връзка между дейността на жалбоподателя и ограничението на конкуренцията на пазара на органични пероксиди. В качеството на пълномощник по силата на швейцарското облигационно право, който трябва да изпълнява указанията на тези производители и има задължение да спазва поверителност, жалбоподателят бил само средство за членовете на картела. Но дори поради това жалбоподателят не можел да бъде считан за съизвършител на нарушението наравно с производителите на органични пероксиди. Липсата на контрол върху нарушението от страна на жалбоподателя следвала и от обстоятелството, че той не бил участвал в съучастническите действия в прекия

смисъл на думата, а именно в обмена на информация между производителите по факс, по мобилен телефон и по време на срещите на работните групи, на които не бил присъствал (вж. точка 72 и сл. по-горе).

96 Освен това жалбоподателят поддържа, че обратно на констатираното в съображение 345 от обжалваното решение, що се отнася до услугите, които е предоставял в рамките на картела, като възстановяването на пътни разноски, той можел във всеки момент да бъде заместен или от самите производители на органични пероксиди или от друго консултантско дружество, без това да наруши функционирането на картела, както би го нарушило оттеглянето на някой от производителите.

97 Предвид гореизложеното жалбоподателят смята, че трябвало да бъде считан за ненаказуем съучастник на тримата включени в картела производители на органични пероксиди. В това отношение било ирелевантно, че жалбоподателят имал определена информация относно посочения картел, тъй като тази информация не била достатъчна, за да се направи извод, че самият той е извършил нарушение (Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, C-286/98 P, Recueil, стр. I-9925, точка 39; Заключение на генералния адвокат Mischo по това дело, Recueil, стр. I-9928, точка 80).

— По погрешната квалификация на жалбоподателя като „сдружение на предприятия“

98 На последно място жалбоподателят оспорва квалифицирането му като „сдружение на предприятия“ в член 1 и в съображения 347, 373 и 464 от обжалваното решение. Тълкувайки разширително това понятие, Комисията нарушавала забраната за прилагане по аналогия, която следвала от принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege), утвърден в член 7, алинея 1 от ЕКПЧ (вж. точка 83 по-горе), който се прилагал и в рамките на предвиденото в Регламент № 17 наказателно административно производство. Всъщност в практиката консултантско дружество, каквото е жалбоподателя, не представлявало „сдружение на предприятия“, т.е. организационна структура, съставена от участващи в нея предприятия. Тъй

като не бил съставен от участващи в него предприятия, жалбоподателят бил самостоятелно предприятие, контролирано само от физически лица в качеството им на акционери. Освен това той бил обвързан с клиентите си не структурно, а с агентски споразумения, които имали изцяло договорен характер.

99 Тезата на Комисията била в противоречие и със смисъла и с целта на понятието за сдружение на предприятия. Това понятие нямало за цел да се позволи санкциониране на съучастниците на членовете на картел, а в действителност целяло да бъде предотвратено избягването от страна на предприятията на прилагането на нормите относно конкуренцията единствено поради формата, чрез която координират поведението си на пазара, а следователно и да възприемат институционните форми на сътрудничество чрез посредничеството на колективна структура или на общ орган (Заключение на генералния адвокат Léger по Решение на Съда от 19 февруари 2002 г. по дело Wouters и др., C-309/99, Recueil, стр. I-1577, I-1582, точка 62). Обратно на това, в случая производителите на органични пероксиди не били действали чрез посредничеството на колективна структура или на общ орган, а координирали пряко своите действия по факса, по мобилен телефон или на срещите на работните групи. В това отношение жалбоподателят осигурявал само административно или логистично съдействие, без да съставлява „колективна структура“ или „колективен орган“ на тези производители.

100 От това жалбоподателят прави извод, че в качеството си на ненаказуем съучастник на AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa, не е виновен за извършването на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО и обстоятелството, че Комисията му е вменила посоченото нарушение противоречало на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege).

б) Доводи на Комисията

По фактическата обстановка на обжалваното решение

101 Що се отнася до съответната фактическа обстановка Комисията по същество поддържа, че жалбоподателят не оспорва обстоятелството, че е съхранявал в сейфа си по-специално екземплярите на Atochem/Atofina и на PC/Degussa от споразумението от 1971 г. и от споразумението от 1975 г. Освен това Комисията възразява срещу обстоятелството, че жалбоподателят е квалифицирал изолирано официалната система за информация относно пазара и счита, че тя трябва да бъде поставена в контекста на картела. Всъщност събирането, подготовката, контрола върху данните, както и изготвянето на статистика в рамките на тази система, при пълното съзнание за причините за това и за антиконкурентните цели, заедно с участието в срещите, предлагането на квотите и изчисляването на отклоненията от договорените квоти, представлявали основно условие за функционирането на картела.

102 Освен това не било оспорено, че жалбоподателят е участвал в пет срещи в Цюрих в периода 1994—1998 г., четири от които били срещи „на високо равнище“, както и в срещата с представителите на AKZO в Amersfoort. Жалбоподателят бил признал също, че е резервирал заседателна зала за три „неофициални“ срещи в Цюрих в периода 1997—1998 г. Предвид тези установени факти, жалбоподателят не можел да омаловажава участието си чрез използване на изрази като „рядко“ или „почти никога“. Той не оспорвал и че е изчислявал отклоненията от договорените квоти поне до 1995 или до 1996 г. Изпълнявал е и функцията на клирингова къща, с цел да прикрие следите в балансите на участващите предприятия от срещите с антиконкурентна цел. Така, при възстановяването на разходите самият жалбоподател следял да не се споменава никаква информация във вътрешните платежни нареждания, които са били попълвани и подписвани от г-н S. На последно място Комисията оспорва довода на жалбоподателя, според който обжалваното решение се основавало на твърденията на AKZO, за които твърдял, че не били достоверни. В това отношение Комисията изтъква, че различните твърдения относно релевантни обстоятел-

ства, дори тези, които по необходимост са с по-малка достоверност, могат да се разглеждат като взаимно подкрепящи се (Решение по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, точка 77 по-горе, точка 87).

По нарушението на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege)

103 Комисията оспорва, че обжалваното решение нарушава принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege). Тя отхвърля предположенията на жалбоподателя, според които в общностното право в областта на конкуренцията, подобно на наказателното право на много държави-членки, следва да се направи формално разграничение на извършителите от подбудителите и съучастниците. Нито в релевантното първично, нито във вторичното законодателство се правело такова разграничение. По-нататък, както потвърждавал член 15, параграф 4 от Регламент № 17, предвиденото в него административно производство нямало наказателен характер (Решение на Първоинстанционния съд от 6 октомври 1994 г. по дело Tetra Pak/Комисия, T-83/91, Recueil, стр. II-755, точка 235). Освен това в общностното право в областта на конкуренцията не било необходимо установяването на подобно формално разграничение, тъй като при определяне на размера на глобата можело да се вземат предвид наличието на различни форми на участие и значимостта на приноса за нарушението (Заключение на генералния адвокат Stix-Hackl по дело Krupp Hoesch/Комисия, точка 85 по-горе, Recueil, стр. I-10941, бележка под линия 15).

104 При липса обаче на норма, която разграничава извършител от участник, на всяко лице, което отговаря на условията за извършване на посоченото в член 81, параграф 1 ЕО нарушение можело да бъде наложена глоба по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17. Комисията добавя, че произтичащото от принципа на правната сигурност изискване правните актове на Общността да бъдат ясни и прилагането им достатъчно предвидимо за засегнатите лица, не изключва понякога да е нужно тяхното тълкуване. Всъщност ЕСПЧ също признавал необходимостта за балансиране, от една страна, на задължението за точност и забраната за прилагане на аналогия в наказателното право на основание член 7, алинея 1, от ЕКПЧ и, от друга страна, правното тълкуване, предназначено по-специално за постепенното изясняване на нормите относно наказателната

отговорност по определени дела (ЕСПЧ, Решение от 22 ноември 1995 г. по дело S. W./Обединено кралство, серия A, № 335-B, § 36). В следствие от това извършител на нарушение било всяко лице, което отговаряло на условията по член 81, параграф 1 ЕО.

105 Комисията не признава твърдението на жалбоподателя, че не е бил и не можел да бъде страна по картела. Споразумението от 1971 г., сключено между производителите на органични пероксиди и договорите за услуги, сключени между жалбоподателя и посочените производители, трябвало да бъдат квалифицирани като основни части на цялостен и единен картел. Тъй като договорите за услуги служели за прилагане на споразумението от 1971 г., трябвало да бъдат преценявани заедно с него в качеството им на допълнителни и спомагателни споразумения (съображения 339 и 340 от обжалваното решение; вж. също Решение „Стъкло, отлято в Италия“).

106 Във връзка с това, според член 81, параграф 1 ЕО не било необходимо в качеството си на консултантско дружество жалбоподателят да упражнява дейност на разглеждания пазар като конкурент или от страната на предлагането и на търсенето. Не се изисквало и ограничаване на търговската самостоятелност на съответните предприятия и на конкуренцията между тях, а било достатъчно каквото и да е ограничение на конкуренцията на общия вътрешен пазар. Това отговаряло на целта на член 81 ЕО, който по силата на член 3, параграф 1, буква ж) ЕО бил част от уредбата, която гарантира, че конкуренцията във вътрешния пазар не е нарушена [вж. също съображение 9 от регламент (ЕО) №1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ 2003 L 1, стр. 1, Специално издание на български език, 2007 г., глава, том 1, стр. 167)].

107 Всъщност член 81, параграф 1 ЕО се прилагал не само за „хоризонтални“, а също и за „вертикални“ споразумения за ограничаване на конкуренцията, сключени между предприятия, които се намират на различни нива в дистрибуторската мрежа (Решение на Съда от 13 юли 1966 г. по дело Consten и Grundig/Комисия на ЕИО, 56/64 и 58/64, Recueil, стр. 429), дори между предприятия, чиято дейност се осъществява на различни пазари. В това отношение понятието за споразумение целяло само установяване на разграничение между забранено съгласуване и допустимо паралелно поведение (вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 11 декември 2003 г. по дело Adriatica di Navigazione/Комисия, T-61/99, Recueil, стр. II-5349, точка 89). Освен това посоченото в член 81, параграф 1 ЕО нарушение било „деликт с абстрактен опасен характер“ (abstraktes Gefährdungsdelikt), доколкото тази разпоредба също имала предвид обекта на ограничение на

конкуренцията, т.е. опасния характер на картела по отношение на конкуренцията, независимо от настоящия случай.

108 По-нататък Комисията посочва съдебната практика, според която самото участие в срещи с антиконкурентна цел и мълчаливото одобрение на незаконосъобразна дейност, без явно разграничаване от съдържанието ѝ или без съобщаване за нея на административните органи, представлява пасивен начин на участие в нарушението, който позволява ангажиране на отговорността на предприятието в рамките на едно споразумение (Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точки 83 и 84; Решение на Първоинстанционния съд от 17 декември 1991 г. по дело Hercules Chemicals/Комисия, Т-7/89, Recueil, стр. II-1711, точка 232; Решение на Първоинстанционния съд от 10 март 1992 г. по дело Solvay/Комисия, Т-12/89, Recueil, стр. II-907, точка 98, и Решение на Първоинстанционния съд от 6 април 1995 г. по дело Tréfileurope/Комисия, Т-141/89, Recueil, стр. II-791, точки 85 и 86). Това се отнася в още по-голяма степен за активното участие на предприятие в картел, независимо дали то развива активна дейност на разглеждания пазар.

109 В случая обаче жалбоподателят не действал като пасивен съучастник на картела, а активно участвал в него като бил негов организатор и като следял за доброто му функциониране (съображение 343 от обжалваното решение). Благодарение на дейността си жалбоподателят бил допринесъл съществено за запазването в сила и прикриването на картела и следователно за сериозно и дълготрайно намаляване на конкуренцията на пазара на органични пероксиди. Според Комисията това били необходимите и достатъчни доказателства за обосноваване на отговорността му на основание член 81, параграф 1 ЕО. В това отношение било без значение дали участникът в дадено нарушение извличал полза или не от същото (Решение по дело Krupp Hoesch/Комисия, точка 85 по-горе), тъй като член 81, параграф 1 ЕО не се основавал на критерия дали е налице обогатяване, а на този за застрашаване на конкуренцията.

110 При всички случаи жалбоподателят имал пряка полза от доброто функциониране на картела (съображение 342 от обжалваното решение). Според Комисията не било определящо и това дали даден участник може или не да влияе пряко върху цените и количествата в качеството им на параметри на конкуренцията (вж. по аналогия Решение по дело Brugg Rohrsysteme/Комисия, точка 23 по-горе, точка 61), като в противен случай би се поставило под въпрос полезното действие на предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана, давайки възможност да бъде заобиколена посредством сключване на договор със „специализирани доставчици на прикрити услуги“, натоварени с организирането, поддържането и прикриването на картела.

111 Предвид горепосоченото Комисията счита, че настоящото основание трябва да се отхвърли.

2. *Преценка на Първоинстанционния съд*

а) Предварителни бележки

112 На първо място следва да се уточни, че жалбоподателят не оспорва самия размер на наложената му в обжалваното решение глоба. С настоящото правно основание той поддържа по същество, че подвеждайки го под отговорност за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО и налагайки му глоба, Комисията превишава границите на правомощието си за вземане на решения, което ѝ е предоставено в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и нарушава принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) по смисъла на член 7, алинея 1 от ЕКПЧ. В това отношение Комисията трябвало да има предвид обстоятелството, че жалбоподателят бил само ненаказуем съучастник на картела и следователно не можел да бъде квалифициран като предприятие или сдружение на предприятия, „извършител“ на нарушение, като посочените в член 81, параграф 1 ЕО.

113 По-нататък следва да се отбележи, че производството пред Комисията на основание Регламент № 17 има само административен характер (вж. в този смисъл Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 200; Решение на Първоинстанционния съд от 15 март 2000 г. по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95, Recueil, стр. II-491, точки 717 и 718) и следователно общите принципи на общностното право и по-специално принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege), който се прилага в общностното право в областта на конкуренцията (Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точки 215—223), не е задължително да имат същия обхват както при прилагането им към положение, предвидено от наказателното право в тесен смисъл.

114 За да се определи дали по отношение на установената в член 81, параграф 1 ЕО забрана и на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) следва да се направи разграничение между предприятие „извършител“ на нарушение и такова, което е ненаказуем „съучастник“, Първоинстанционният съд счита, че е необходимо да се даде граматично, систематично и телеологично тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО (по отношение на методологията вж. Решение на Първоинстанционния съд от 20 ноември 2002 г. по дело Lagardère и Canal+/Комисия, T-251/00, Recueil, стр. II-4825, точка 72 и сл., и Решение на Първоинстанционния съд от 6 октомври 2005 г. по дело Sumitomo Chemical и Sumika Fine Chemicals/Комисия, T-22/02 и T-23/02, Recueil, стр. II-4065, точка 41 и сл.).

б) По граматическото тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО

115 Член 81, параграф 1 ЕО предвижда: „[з]абраняват се като несъвместими с вътрешния пазар всички споразумения между предприятия, решения на

сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите-членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар […]“.

116 По-специално трябва да се разгледа значението на словосъчетанието „споразумения между предприятия“.

117 В това отношение на първо място Първоинстанционният съд приема за установено, че понастоящем общностният съд не се е произнесъл изрично по въпроса дали възприетите в член 81, параграф 1 ЕО понятия за споразумение и предприятие се основават на „единна“ концепция, която обхваща всяко предприятие, допринесло за извършването на нарушение, независимо от икономическата сфера, в която обикновено упражнява дейността си, или както поддържа жалбоподателят, се основават на „двуполюсна“ концепция, която прави разграничение между предприятия „извършители“ и предприятия „съучастници“ в нарушението. Освен това следва да се припомни, че според жалбоподателя текстът на член 81, параграф 1 ЕО съдържа празнина в този смисъл, поради това че споменавайки „предприятие“, което е извършител на нарушение, и участието му в дадено „споразумение“, обхваща само определени предприятия с определени характеристики и се отнася само до определени форми на участие. Поради това принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) би могъл да се приложи само в хипотезата на ограничените по този начин понятия за предприятие и споразумение и в този смисъл — в хипотезата на едно ограничено приложно поле на член 81, параграф 1 ЕО, за да се изключи всякакво разширително тълкуване на текста на тази разпоредба.

118 По отношение на думата „споразумение” Първоинстанционният съд приема за установено, че на първо място това е само друг начин на изказ за посочване на съгласувано/тайно и ограничаващо конкуренцията поведение, дори картел в широк смисъл, в който участват поне две различни предприятия, които са изразили обща воля да имат определено поведение на пазара (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точки 79 и 112; Решение на Първоинстанционния съд от 26 октомври 2000 г. по дело Bayer/Комисия, T-41/96, Recueil, стр. II-3383, точки 67 и 173, и Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Dresdner Bank и др./Комисия, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP и T-61/02 OP, Recueil, стр. II-3567, точки 53—55). Освен това за създаването на споразумение по

смисъла на член 81, параграф 1 ЕО е достатъчно един акт или привидно едностранно действие да изразяват съгласуваната воля на поне две страни, като самата форма, под която се изразява тази съгласуваност, не е определяща (Решение на Съда от 13 юли 2006 г. по дело Комисия/Volkswagen, C-74/04 P, Recueil, стр. I-6585, точка 37). Това широко понятие за споразумение се потвърждава и от обстоятелството, че в предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана се включва и съгласуваната практика, която се отнася до форма на съгласуване между предприятия, при която не се сключва същинска спогодба (вж. в този смисъл Решение Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точка 115 и цитираната в него съдебна практика).

119 В случая се поставя въпросът дали, както твърди жалбоподателят, картелът трябва да спада към определен сектор на дейност, дори към един и същ пазар на стоки или услуги, така че самите предприятия, осъществяващи дейност на него в качеството на конкуренти, участващи в предлагането и търсенето, могат да съгласуват поведението си като предприятия (съ)извършители на нарушение.

120 В това отношение обаче следва да се припомни, че член 81, параграф 1 ЕО се прилага не само със „хоризонтални“ споразумения между предприятия, които осъществяват търговска дейност на един и същ пазар за релевантните стоки и услуги, а също и към „вертикални“ споразумения, които включват съгласуването на действия на предприятия, осъществяващи дейност на различни нива от веригата на производството и/или на дистрибуцията, и следователно действат на различни пазари на стоки и услуги (вж. в това отношение Решение на Съда по дело Consten и Grundig/Комисия на ЕИО, точка 107 по-горе, стр. 493 и 494; Решение на Съда от 6 януари 2004 г. по дело BAI и Комисия/Bayer, C-2/01 P и C-3/01 P, Recueil, стр. I-23; Решение на Съда от 6 април 2006 г. по дело General Motors/Комисия, C-551/03 P, Recueil, стр. I-3173; Решение на Съда по дело Комисия/Volkswagen, точка 118 по-горе, и Определение на Съда от 28 септември 2006 г. по дело Unilever Bestfoods/Комисия, C-552/03 P, Recueil, стр. I-9091; Решение на Първоинстанционния съд от 18 септември 2001 г. по дело M6 и др./Комисия, T-112/99, Recueil, стр. II-2459, точка 72 и сл.; вж. също Регламент (ЕО) № 2790/1999 на Комисията от 22 декември 1999 година за прилагането на член 81, параграф 3 [ЕО] за категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ L 336, стр. 21, Специално издание на български език, 2007 г.,

глава 8, том 1, стр. 66), и известие (2000/C 291/01) на Комисията „Насоки относно вертикалните ограничения“ (ОВ C 291, стр.1).

121 Освен това от съдебната практика следва, че за да бъде обхванато от предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана, е достатъчно въпросното споразумение да ограничава конкуренцията на съседни и/или възникващи пазари, на които поне едно от участващите в споразумението предприятия не е представено (все още) (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 2 май 2006 г. по дело O2 (Germany)/Комисия, T-328/03, Recueil, стр. II-1231, точка 65 и сл.; що се отнася до приложението на член 82 ЕО, вж. също Решение на Съда от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, C-333/94 P, Recueil, стр. I-5951).

122 В това отношение използваните в съдебната практика формулировки „обща воля да имат определено поведение на пазара“ (Решение по дело Bayer/Комисия, точка 118 по-горе, точка 67), или „изразяване на общата воля на членовете на картела относно поведението им на общия пазар“ (Решение по дело ACF Chemiefarma/Комисия, точка 23 по-горе, точка 112) целят да подчертаят елемента „обща воля“, а не изискват пълно съвпадане между релевантния пазар, на който упражнява дейност предприятието „извършител“ на ограничението на конкуренцията, и пазара, на който това ограничение се счита за възникнало. От това следва, че всяко ограничение на конкуренцията на общия пазар може да се счита за „споразумение между предприятия“ по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО. Този извод се потвърждава от критерия за наличие на споразумение с предмет ограничаване на конкуренцията на общия пазар. В този критерий се включва това, че предприятие може да наруши предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана, когато неговото поведение, съгласувано с това на останалите предприятия, има за цел да ограничи конкуренцията на определен релевантен пазар в рамките на общия пазар, без това да предполага задължително, че самото то развива дейност на въпросния пазар.

123 От горепосоченото следва, че граматическото тълкуване на словосъчетанието „споразумения между предприятия“ не налага ограничително тълкуване на понятието за извършител на нарушение, както твърди жалбоподателят.

в) По систематичното и телеологичното тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО

По изискването за ограничаване на търговската самостоятелност

124 В подкрепа на правното си основание жалбоподателят твърди, че понятието за извършител на нарушение задължително предполага той да ограничи собствената си търговска самостоятелност по отношение на конкурентите си и така да наруши изискването за самостоятелност, стоящо в основата на член 81, параграф 1 ЕО, според което всеки икономически оператор трябвало да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на общия пазар.

125 Както обаче изтъква жалбоподателят, позовавайки се на релевантната съдебна практика, изискването за самостоятелност е развито по-специално в рамките на съдебната практика относно разграничението между забранените съгласувани практики и законосъобразното паралелно поведение между конкурентите (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точки 115—117 и цитираната в него съдебна практика; Решение по дело Adriatica di Navigazione/Комисия, точка 107 по-горе, точка 89). Освен това от осъщественото от съдебната практика разграничение между наличието на ограничаващо конкуренцията споразумение по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО от една страна и от друга — наличието на обикновена едностранна мярка на дадено предприятие, която цели да се наложи определено поведение на други предприятия, следва, че ограничението на конкуренцията трябва да произтича от достатъчно добре установен израз на съгласувана воля на включените предприятия по отношение на осъществяването на определено поведение (вж.

в този смисъл Решение по дело BAI и Комисия/Bayer, точка 120 по-горе, точки 96—102 и 141, и Решение по дело Комисия/Volkswagen, точка 118 по-горе, точка 37). Оттук следва, обратно на твърденията на жалбоподателя, че изискването за самостоятелност не е пряко свързано с ирелевантния в случая въпрос (вж. точки 120—123 по-горе) дали предприятията, които ограничават своята търговска свобода, осъществяват дейност в същия сектор или на същия релевантен пазар, а е свързано по-скоро с понятията за „съгласувана практика“ и за „споразумение“, които изискват доказателство за достатъчно ясен и точен израз на съгласуване на волята между включените предприятия.

126 Освен това жалбоподателят надценява значимостта на критерия за ограничаване на търговската свобода в рамките на преценката за съществуването на ограничение на конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО. Както следва от постоянната съдебна практика, не всяко споразумение между предприятия или решение на сдружение на предприятия, което ограничава свободата на действие на страните или на някоя от тях, се обхваща задължително от установената в член 81, параграф 1 ЕО забрана. Всъщност за целите на прилагането на тази разпоредба към конкретен случай на първо място трябва да се вземе предвид общият контекст, в който посоченото споразумение или решение е взето или поражда своите последици, и по-специално неговите цели (Решение на Съда по дело Wouters и др., точка 99 по-горе, точка 97, и Решение на Съда от 18 юли 2006 г. по дело Meca-Medina и Majcen/Комисия, C-519/04 P, Recueil, стр. I-6991, точка 42). В това отношение Първоинстанционният съд уточнява, че не следва да се приема изцяло абстрактно и без оглед на конкретния случай, че всяко споразумение, ограничаващо свободата на действие на страните или на някоя от тях, задължително се обхваща от установената в член 81, параграф 1 ЕО забрана, а за целите на анализа на приложимостта на тази разпоредба към дадено споразумение е задължително да се вземе предвид конкретната рамка, в която то проявява последиците си, и по-специално икономическият и правен контекст на дейността на засегнатите предприятия, естеството на стоките и/или услугите, за които се отнася това споразумение, както и действителните условия за функционирането на пазара и неговата структура (вж. Решение по дело M6 и др./Комисия, точка 120 по-горе, точка 76, и цитираната в него съдебна практика).

127 С оглед на това понятие за контекстуално ограничение на конкуренцията не е изключено дадено предприятие да може да участва в изпълнението на подобно ограничение, дори самото то да не ограничава собствената си свобода на действие на пазара, на който основно упражнява дейност. Всъщност всяко друго

тълкуване би могло да намали обхвата на установената в член 81, параграф 1 ЕО забрана в степен, обратна на нейното полезно действие и на нейната основна цел, разглеждани в светлината на член 3, параграф 1, буква ж) ЕО, която е да се осигури ненарушаването на конкуренцията на общия вътрешен пазар, тъй като не би позволило да се разследва активният принос на дадено предприятие за ограничаване на конкуренцията, единствено поради това че този принос не произтича от икономическата дейност — част от релевантния пазар, на който това ограничение се проявява или има за предмет да се прояви. Следва да се уточни, както изтъква Комисията, че това полезно действие може да се гарантира единствено чрез ангажиране на отговорността на всяко „предприятие“ по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, тъй като тази отговорност позволява санкциониране и предотвратяване на създаването на нови форми на тайни споразумения в помощ на предприятия, които не упражняват дейност на засегнатите от ограничението на конкуренцията пазари, с цел заобикаляне на предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана.

128 От това Първоинстанционният съд прави извод, че прочитът на словосъчетанието „споразумения между предприятия“ в светлината на целите на член 81, параграф 1 ЕО и на член 3, параграф 1, буква ж) ЕО води до потвърждаване наличието на разбиране за картел и за предприятие, извършител на нарушение, според което разбиране не се прави разграничение в зависимост от сектора или пазара, на който развиват дейност разглежданите предприятия.

По условията, при които участието на предприятие в картел съставлява нарушение на член 81, параграф 1 ЕО

129 По-нататък следва да се припомни съдебната практика относно условията, на които трябва да отговаря участието на дадено предприятие в картел, за да може да бъде подведено под отговорност в качеството му на съизвършител на нарушението.

130 В този аспект е достатъчно Комисията да докаже, че засегнатото предприятие е участвало в срещи, по време на които са били сключени антиконкурентни по естеството си споразумения, без явно да се е противопоставило на това, за да се докаже в достатъчна степен участието на посоченото предприятие в картела. За

да установи участието на предприятие в единно споразумение, съставено от съвкупност от разпръснати във времето нарушения, Комисията трябва да докаже, че предприятието е възнамерявало да допринесе със собственото си поведение за общите цели на всички участници и че е знаело за предвижданите или вече изпълнени действия от страна на другите предприятия в изпълнение на същите цели или че е могло разумно да ги предвиди и е било готово да понесе риска във връзка с тях. В това отношение мълчаливото одобрение на дадена незаконосъобразна дейност, без предприятието явно да се разграничи от нейното съдържание или да съобщи за нея на административните органи, има за последица да насърчи продължаването на нарушението и пречи на разкриването му. Това съучастие съставлява пасивно участие в нарушението и следователно е от естество да ангажира отговорността на предприятието в рамките на единно споразумение (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точки 83 и 87; Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точки 81—84, и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 113 по-горе, точки 142 и 143; вж. също Решение по дело Tréfileurope/Комисия, точка 108 по-горе, точка 85, и цитираната в него съдебна практика). Освен това от съдебната практика следва, че тези принципи се прилагат mutatis mutandis относно срещите, в които са участвали не само конкурентни производители, а и техните клиенти (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 12 юли 2001 г. по дело Tate & Lyle и др./Комисия, T-202/98, T-204/98 и T-207/98, Recueil, стр. II-2035, точки 62—66).

131 Освен това по отношение на определянето на личната отговорност на предприятие, чието участие в картела няма същия обхват и степен на активност като на другите предприятия, от съдебната практика следва, че визираните в член 81, параграф 1 ЕО споразумения и съгласувани практики непременно са следствие от сътрудничеството на множество предприятия, които са съизвършители на нарушението, но чието участие може да има различни форми в зависимост по-конкретно от характеристиките на засегнатия пазар и на положението на всяко предприятие на този пазар, преследваните цели и избраните или предвидени ред и условия на изпълнение, като самото обстоятелство, че всяко предприятие участва по присъщ за него начин в нарушението, не е достатъчно, за да изключи неговата отговорност за цялото нарушение, включително за действия, които на практика са извършени от други участващи предприятия, които имат същия предмет или същите антиконкурентни последици (Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точки 78—80).

132 Поради това фактът, че дадено предприятие не е участвало във всички конститутивни елементи на даден картел или че е имало второстепенна роля в областта, в която е участвало, не е релевантен за установяване на нарушение от негова страна. Дори евентуалното ограничено значение на участието на засегнатото предприятие обаче да не може да постави под въпрос личната му отговорност за цялото нарушение, то все пак може да повлияе върху преценката на неговия обхват и тежест и следователно — върху определянето на размера на санкцията (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точка 90; Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 86, и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 113 по-горе, точка 145).

133 От предходните съображения следва, че що се отнася до връзката между конкуренти, които осъществяват дейност на един и същ релевантен пазар, както и между тези конкуренти и техните клиенти, съдебната практика признава съвместната отговорност на предприятията съизвършители и/или съучастници в дадено нарушение по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, приемайки, че обективното условие за обвиняване на разглежданото предприятие в извършването на различни нарушения, които като цяло представляват картела, е изпълнено от момента, в който то е допринесло за прилагането му, дори под формата на подчинени или допълнителни дейности или чрез бездействие, например с мълчаливо одобрение и чрез несъобщаване за този картел на органите, като евентуално ограниченото значение на този принос може да се вземе предвид при определяне размера на санкцията.

134 Освен това обвинението в извършване на цялото нарушение от предприятие участник зависи от израза на собствената му воля, която показва, че то е приело, макар и само мълчаливо, целите на картела. Това субективно условие от една страна е присъщо на критерия за мълчаливото одобрение на картела и на този за липсата на видимо разграничаване от неговото съдържание (Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 23 по-горе, точка 84, и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 113 по-горе, точка 143; Решение по дело Tréfileurope/Комисия, точка 108 по-горе, точка 85), тъй като тези критерии включват предположението, че засегнатото предприятие продължава да приема целите и прилагането на картела, а от друга страна представлява обосновка, позволяваща да се приеме за отговорно засегнатото предприятие, тъй като е искало да допринесе със собствените си действия за общите цели на всички участници и е знаело за извършваните от останалите участници нарушения или е можело разумно да ги предвиди, и е било готово да понесе свързания с това риск

(Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точки 83 и 87, и Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия точка 23 по-горе, точка 83).

135 Само при спазване на посочените в точки 133 и 134 по-горе условия обвинението на засегнатото предприятие в извършване на нарушението като цяло съответства на изискванията на принципа на личната отговорност (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точка 84).

136 Предвид изложените в точки 115—127 по-горе съображения Първоинстанционният съд счита, че тези принципи се прилагат mutatis mutandis към участието на предприятие, което предвид икономическата си дейност и професионални познания не може да не знае за антиконкурентния характер на въпросните действия и да допринася незначително за извършването на нарушението. При тези условия не може да бъде приет доводът на жалбоподателя, според който консултантско дружество не може да се счита за съизвършител на нарушение поради обстоятелството, от една страна, че не осъществява икономическа дейност на засегнатия от ограничението на конкуренцията релевантен пазар и, от друга страна, че приносът му е второстепенен.

По тълкуването на член 81, параграф 1 ЕО с оглед на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege)

137 По същество жалбоподателят поддържа все пак, че подобна „единна“ концепция за извършител на нарушение по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО е несъвместима с изискванията, произтичащи, от една страна, от принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) в съответствие с член 7, алинея 1 от ЕКПЧ и, от друга страна, от общите норми в правните системи на държавите-членки относно разграничението между

извършители и съучастници, които са предназначени да бъдат прилагани както в наказателното право, така и в правото в областта на конкуренцията.

138 В това отношение Първоинстанционният съд подчертава на първо място, че както е посочено в точка 45 по-горе, основните права са неразделна част от общите принципи на правото и общностният съд следи за спазването им, като има предвид по-специално ЕКПЧ, от която се ръководи.

139 По-нататък следва да се припомни, че общностният съд прилага принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) в качеството му на общ принцип на общностното право по делата, свързани с правото в областта на конкуренцията, като взима предвид съдебната практика на ЕСПЧ (вж. Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 113 по-горе, точка 215 и сл., и Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Jungbunzlauer/Комисия, T-43/02, Recueil, стр. II-3435, точка 71 и сл., и цитираната там съдебна практика). Като цяло този принцип изисква по-специално всяка общностна уредба, и по-конкретно която налага или позволява налагането на санкции, да бъде ясна и точна, с цел засегнатите лица да могат да знаят недвусмислено правата и задълженията, които произтичат от нея, и да вземат съответните мерки. Освен това този принцип се прилага както към нормите с наказателен характер, така и към специфичните административни способи, които налагат или допускат налагането на административни санкции (вж. в този смисъл Решение по дело Maizena, точка 85 по-горе, точки 14 и 15, и Решение по дело X, точка 84 по-горе, точка 25), каквито са наложените по силата на Регламент № 17 санкции.

140 По-нататък от последователното тълкуване от страна на ЕСПЧ на член 7, алинея 1 от ЕКПЧ следва, че утвърденият в конвенцията принцип за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) повелява по-специално наказателният закон да не се прилага разширително в ущърб на обвиняемия, и особено по аналогия. От това следва, че нарушението трябва да бъде ясно дефинирано от закона, което условие е изпълнено, когато подсъдимият може да разбере от текста на релевантната разпоредба и при необходимост с помощта на нейното тълкуване от страна на съдилищата кои действия или бездействия ангажират наказателната му

отговорност. В това отношение ЕСПЧ уточнява, че използваното в член 7 от ЕКПЧ понятие за право съответства на използваното в останалите членове от ЕКПЧ и обхваща както правото, създадено по законодателен път, така и произтичащото от съдебната практика, а също включва и качествени условия, по-специално относно достъпността и предвидимостта (вж. ЕСПЧ, Решение от 25 май 1993 г. по дело Kokkinakis/Гърция, серия A, №260-A, § 40, 41 и 52; Решение по дело S.W./Обединено кралство, точка 104 по-горе, § 35; Решение от 15 ноември 1996 г. по дело Cantoni/Франция, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, стр. 1627, § 29; Решение от 8 юли 1999 г. по дело Baskaya и Okçuoglu/Турция, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IV, стр. 308, § 36; Решение от 22 юни 2000 г. по дело Coëme/Белгия, *Recueil des arrêts et décisions,* 2000-VII, стр. 1, § 145; Решение от 7 февруари 2002 г. по дело E.K/Турция, жалба № 28496/95, § 51; вж. също Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 113 по-горе, точка 216).

141 Предвид тази съдебна практика принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) не може да се тълкува като забраняващ постепенното изясняване на нормите относно наказателната отговорност посредством съдебно тълкуване (Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 113 по-горе, точка 217). Всъщност съгласно съдебната практика на ЕСПЧ независимо колко е ясен текстът на дадена законова разпоредба, включително наказателноправна, неизбежно съществува елемент на съдебно тълкуване и той ще е необходим винаги за изясняване на всички неясноти и за адаптиране на текста в зависимост от промяната на обстоятелствата. Освен това според ЕСПЧ в правната традиция на държавите, страни по ЕКПЧ, е здраво установено, че в качеството си на източник на правото съдебната практика непременно допринася за прогресивното развитие на наказателното право (ЕСПЧ, Решение по дело S.W./Обединено кралство, точка 104 по-горе, § 36). В това отношение ЕСПЧ е приел, че немалко закони не са абсолютно точни и че много от тях — поради необходимостта да се избегне прекалена консервативност и за да могат да се адаптират към промените в обстановката — си служат с повече или по-малко неясни формулировки и че тяхното тълкуване и прилагане зависи от съдебната практика (ЕСПЧ, Решение по дело Kokkinakis/Гърция, точка 140 по-горе, § 40 и 52, и Решение по дело E.K./Турция, точка 140 по-горе, § 52; Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, точка 139 по-горе, точка 80). Така при преценката на определения или неопределения характер на използваните понятия, освен самият текст на закона ЕСПЧ взима предвид и постоянната, и публикуваната съдебна практика (ЕСПЧ, Решение от 27 септември 1995 г. по дело G./Франция, серия A, № 325-B, § 25).

142 Дори обаче принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) обикновено да позволява постепенно изясняване на нормите на наказателната отговорност чрез съдебно тълкуване, той може да се противопостави на прилагането с обратна сила на ново тълкуване, дадено на установяваща правонарушение правна норма. Това е особено вярно, когато резултатът от подобно тълкуване не може да се предвиди по разумен начин към момента на извършване на нарушението, особено предвид възприетото към този момент тълкуване в съдебната практика по отношение на разглежданата законова разпоредба. Освен това понятието за предвидимост зависи в голяма степен от съдържанието на текста, за който се отнася, от областта, която същият обхваща, и от броя и качеството на неговите адресати, и то допуска засегнатото лице да прибегне до подходящ правен съвет, за да може да оцени в разумна степен при наличните обстоятелства последиците, които могат да възникнат от определен акт. Това е особено вярно по отношение на упражняващите професионална дейност, които са свикнали с необходимостта да демонстрират високо ниво на грижа при упражняване на професията си. Така може да се очаква, че те ще проявят особено внимание при оценка на рисковете, с които е свързана посочената дейност (Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 113 по-горе, точки 217—219, което препраща към Решение Cantoni/Франция, точка 140 по-горе, точка 35).

143 От предходните съображения следва, че тълкуването на обхвата на член 81, параграф 1 ЕО, и по-специално на думите „споразумение“ и „предприятие“, според което в неговото приложно поле попада всяко предприятие, допринесло за прилагането на картел, дори ако това предприятие не упражнява дейност на засегнатия от ограничението на конкуренцията релевантен пазар, трябва да е било достатъчно предвидимо на етапа на подготовка на наказуемите обстоятелства с оглед на текста на тази разпоредба, както тя се тълкува в съдебната практика.

144 В това отношение следва да се посочи, че думите „споразумение“ и „предприятие“ по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО са неопределени правни понятия, уточняването на значението на които в крайна сметка е от компетентността на общностния съд и прилагането на които от страна на администрацията подлежи на цялостен съдебен контрол. При тези условия постепенното изясняване на понятията „споразумение“ и „предприятие“ от страна на общностния съд има решаващо влияние при преценката на определения и предвидим характер на тяхното конкретно прилагане.

145 Първоинстанционният съд обаче счита от една страна, че в светлината на посочената в точки 115—128 по-горе съдебна практика словосъчетанието „споразумения между предприятия“, което фигурира в член 81, параграф 1 ЕО, представлява достатъчно точен израз на разбирането за картел и за извършител на нарушение, както е посочено в точка 128 по-горе, тъй като това словосъчетание описва всяко предприятие, действащо по прикрит начин, независимо от сектора си на дейност или от релевантния пазар, на който упражнява дейността си, за да не му позволи да не знае или дори да не си дава сметка за възможността да стане обект на преследване, ако възприеме подобно поведение.

146 От друга страна, както беше посочено в точки 129—135 по-горе, съществува установена съдебна практика, свързана със съвместната отговорност на основание член 81, параграф 1 ЕО на предприятия съизвършители и/или на всички съучастници в дадено нарушение, които взаимно си вменяват нарушенията, извършени от другите предприятия участници. Тази съдебна практика, която също се основава на „единното“ разбиране относно понятията за картел и за извършител на нарушение, посочва ясно и точно обективните и субективни условия, които трябва да бъдат изпълнени, за да може на дадено предприятие да бъде вменено нарушение, осъществено от много съизвършители или съучастници, и то да бъде подведено под отговорност за него. В това отношение единственото обстоятелство, че Съдът е уточнил тези принципи относно вменяването на отговорност едва през 1999 г. (Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 65 по-горе, точка 78 и сл.), не може само по себе си да засегне предвидимия им характер към момента на осъществяване на фактите, в които се упреква жалбоподателя, а именно в периода 1993—1999 г., тъй като определящите личната отговорност елементи вече могат да бъдат изведени с достатъчна степен на точност от широкото понятие за картел и за предприятие по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО и предходната съдебна практика на Първоинстанционния съд (вж. Решение по дело Tréfileurope/Комисия, точка 108 по-горе, точка 85, и цитираната там съдебна практика). Освен това от обстоятелството, че към онзи момент общностният съд не се е произнесъл по конкретния случай относно съвместната отговорност на консултантско дружество, което не упражнява дейност на същия пазар като основните участници в картела, не е достатъчно да се направи извод, че дадена административна и съдебна практика, която установява съвместната отговорност на подобно предприятие или поне възможността от възникване на такава отговорност, не е разумно предвидима от професионалните оператори въз основа както на член 81, параграф 1 ЕО, така и на посочената съдебна практика.

147 Впрочем, що се отнася до административната практика с репресивен характер в това отношение, следва напротив да се напомни, че както признава жалбоподателят, през 1980 г. Комисията вече е решила да вмени нарушение на

член 81, параграф 1 ЕО на консултантско дружество, което е участвало активно, по сходен начин с участието на жалбоподателя в настоящия случай, в прилагането на въпросния картел (Решение „Стъкло, отлято в Италия“, вж. по-специално точка II.A.4. in fine от съображенията). В това отношение обстоятелството, че Комисията не е възприела този подход в много последващи решения, не обосновава извода, че подобно тълкуване на обхвата на член 81, параграф 1 ЕО не е разумно предвидимо. Това важи в още по-голяма степен по отношение на консултантско дружество, за което трябва да се предположи, че в светлината на практиката на Комисията при вземане на решения след 1980 г. управлява икономическата си дейност с най-голямо внимание и прибягва до експертни съвети, по-специално в областта на правото, при оценка на свързаните с неговото поведение рискове (вж. в този смисъл Решение по дело Dansk Rørindustri и др./ Комисия, точка 113 по-горе, точка 219).

148 В този контекст жалбоподателят не би могъл с основание да твърди, че подобно тълкуване противоречи на общите норми на държавите-членки в областта на личната отговорност, които осъществяват разграничение между извършители и съучастници в дадено нарушение. Всъщност посочените от жалбоподателя норми (вж. точка 81 по-горе) спадат само към националното наказателно право и той не обяснява дали и в каква степен тези норми са приложими и към съответните национални правни системи в областта на административното наказване, и по-специално към налагането на мерки спрямо антиконкурентните практики.

149 Освен това нито от съдебната практика на ЕСПЧ, нито и от практиката при вземането на решения на предишната Европейска комисия по правата на човека следва, че в рамките на наказателното и административно преследване принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) изисква разграничаване на извършителя от съучастника в нарушението, в смисъл че последният не подлежи на наказване, когато релевантната правна норма не предвижда изрично санкция срещу него. Следователно обратно на предходното, за да бъде спазен този принцип, поведението на обвиненото лице трябва да отговаря на определението за извършител на разглеждания деликт, което може да се изведе от текста на въпросната разпоредба, евентуално предвид даденото от съдебната практика тълкуване. Ако обаче това определение е достатъчно широко, за да обхване както поведението на основните извършители на нарушението, така и това на съучастниците, не може да е налице нарушение на принципа на законоустанове-

ност на наказанията и нарушенията (вж. a contrario ЕСПЧ, Решение по дело Е.К./Турция, точка 140 по-горе, § 55 и 56; Европейска комисия по права на човека, решение по допустимостта L.-G. R./Швеция от 15 януари 1997 г., жалба № 27032/95, стр. 12).

150 С оглед на всички гореизложени съображения Първоинстанционният съд прави извода, че всяко възприело прикрито поведение предприятие, включително консултантските дружества, които не осъществяват дейност на въпросния пазар, засегнат от ограничението на конкуренцията, може разумно да предвиди, че по принцип установената в член 81, параграф 1 ЕО забрана е приложима към него. Всъщност това предприятие не може да не знае или да не е в състояние да разбере, че предходната практика при вземането на решения на Комисията и общностната съдебна практика вече съдържат достатъчно ясно и точно основание за изрично признаване на отговорността на консултантско дружество за извършването на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, когато това дружество съдейства активно и умишлено на картел на производители, развиващи дейност на пазар, различен от неговия.

г) По качеството на жалбоподателя на съизвършител по отношение на картела

151 По-нататък следва да се провери дали в случая са изпълнени обективните и субективни условия, които позволяват установяването на съвместна отговорност на жалбоподателя чрез вменяването в негова отговорност на нарушения, извършени от другите участващи в картела предприятия. На първо място в това отношение следва да се посочи, че за да може на дадено предприятие да бъде вменено цялото нарушение, е необходимо от една страна това предприятие да е допринесло дори с второстепенни дейности за въпросното ограничение на конкуренцията и от друга страна да е изпълнено субективното условие относно израза на волята на същото предприятие в това отношение.

152 Независимо от въпроса дали жалбоподателят е бил „договаряща“ страна по споразумението от 1971 г. и по споразумението от 1975 г. и дали сключените с тримата производители на органични пероксиди договори за услуги са били неразделна част от картела в широк смисъл, Първоинстанционният съд приема за установено, че жалбоподателят е допринесъл активно за прилагането на посочения картел в периода 1993—1999 г.

153 На първо място е безспорно, че жалбоподателят е съхранявал и укривал в своите помещения оригинала от споразумението от 1971 г. и от споразумението от 1975 г. на Atochem/Atofina и на PC/Degussa, а по отношение на второто посочено дружество — дори до 2001 или 2002 г. (съображения 63 и 83 от обжалваното решение). На второ място жалбоподателят признава, че поне до 1995 г. или до 1996 г. е изчислявал и съобщавал на членовете на картела отклоненията от съответните им пазарни дялове по отношение на договорените квоти, което представлява изрично предвидена в споразумението от 1971 г. и в споразумението от 1975 г. дейност и че на това основание е пазил поверителните документи в своите помещения. На трето място по отношение на провеждането на срещи между производителите на органични пероксиди, съдържащи антиконкурентна част, жалбоподателят признава, че е организирал и частично е участвал в пет от тези срещи, както и на срещата в Amersfoort от 19 октомври 1998 г., чиято цел била изготвяне на предложение за разпределение на квоти между производителите. На четвърто място е безспорно, че жалбоподателят е възстановявал периодично пътните разноски на представителите на производителите на органични пероксиди във връзка с тяхното участие в срещите с антиконкурентна цел, и то очевидно с цел прикриване или непозволяване да бъдат установени следи от прилагането на картела в книгите на посочените производители (вж. точки 63 и 102 по-горе).

154 Без да е нужно да се разглеждат подробно спорните между страните елементи относно действителния обхват на участието на жалбоподателя в картела, Първоинстанционният съд прави извод от изложените в точка 153 по-горе обстоятелства, че жалбоподателят е допринесъл активно за прилагането на картела и — обратно на неговите твърдения — че е налице достатъчно конкретна и определяща причинно-следствена връзка между тази дейност и ограничението на конкуренцията на пазара на органични пероксиди. Всъщност по време на съдебното заседание жалбоподателят не оспорва наличието на тази причинно-следствена връзка, а се ограничава до оспорване на правната квалификация на приноса си като действие на извършител на нарушение, като според него този принос можел да се квалифицира само като акт на съучастие, който можел да бъде осъществен от всяко друго консултантско дружество.

155 Освен това при тези обстоятелства няма значение, че формално и пряко жалбоподателят не е бил договаряща страна по споразумението от 1971 г. и по споразумението от 1975 г. От една страна за целите на прилагането на член 81, параграф 1 ЕО не е определящ въпросът дали съществува писмено или друг вид споразумение между участващите предприятия, когато те действат по прикрит начин (вж. точки 115—123 по-горе). От друга страна жалбоподателят признава, че по мълчалива договореност с производителите на органични пероксиди той е поел да извършва от свое име и за своя сметка определени дейности на Fides, предвидени по-специално в посочените споразумения, например изчисляването и съобщаването на отклоненията от договорените квоти. Следва да се добави, че тъй като Комисията се е задоволила само с налагане на жалбоподателя на глоба в минимален размер от 1 000 EUR и че самият размер не е поставен под въпрос от жалбоподателя, Първоинстанционният съд не трябва да се произнася относно точния обхват на участието на жалбоподателя, доколкото то може да има влияние върху законността на размера на наложената глоба.

156 Освен това с оглед на всички обективни обстоятелства, които характеризират участието на жалбоподателя, Първоинстанционният съд приема за установено, че при пълно познаване на фактите и умишлено жалбоподателят е поставил в полза на картела професионалната си дейност и инфраструктура с цел да извлече поне непряко облага в рамките на изпълнението на отделните договори за услуги с тримата производители на органични пероксиди. Всъщност независимо дали по този начин жалбоподателят е нарушил умишлено и правилата на професионалната етика, които е длъжен да спазва като икономически консултант, той или не е можел да не знае, или очевидно е бил наясно с антиконкурентната и незаконосъобразна цел на картела, за изпълнението на която е допринасял — цел, която по-специално е изразена в съхраняваните в неговите помещения споразумения от 1971 г. и от 1975 г., в провеждането на срещи с антиконкурентна цел и в обмена на чувствителна информация, в който жалбоподателят е участвал активно поне до 1995 г. или до 1996 г.

157 Предвид гореизложеното Първоинстанционният съд приема за установено, че доколкото обжалваното решение установява съвместна отговорност на жалбоподателя за нарушение, осъществено основно от AKZO, Atochem/Atofina и PC/Degussa, то не превишава границите на установената в член 81, параграф 1 ЕО

забрана и следователно налагайки на жалбоподателя глоба в размер на 1 000 EUR, Комисията не превишава предоставените ѝ в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 правомощия.

158 При тези условия Първоинстанционният съд счита, че не е необходимо да се произнася по въпроса дали Комисията е можела законосъобразно да основе отговорността на жалбоподателя върху понятието за решение на сдружение на предприятия. Както приема Комисията по време на съдебното заседание, в случая става въпрос за изцяло алтернативна, дори субсидиарна преценка, която не може да служи за правна основа, нито да обезсили основния подход на Комисията, който се основава върху понятията за картел и за предприятие. Освен това не е необходимо да се преценява дали Комисията е разгледала и оценила правилно определени доказателства срещу жалбоподателя, които не са определящи за разрешаването на настоящото дело. В това отношение следва да се напомни, че посочените в точки 77—79 по-горе доводи на жалбоподателя целят само да подкрепят основателността на настоящото правно основание, а не съставляват отделно правно основание.

159 Следователно второто правно основание трябва да се отхвърли като неоснователно.

Г — *По третото правно основание, изведено от нарушение на принципа за защита на оправданите правни очаквания*

1. *Доводи на страните*

160 Жалбоподателят счита, че предвид постоянната практика на Комисията при вземането на решения, той можел законно да очаква, че тя ще прецени неговите действия по същия начин като сходни на тях действия на други консултантски

дружества по предходни преписки. Поради това обжалваното решение противоречало на принципа на защита на оправданите правни очаквания. Според жалбоподателя, въпреки че решенията на Комисията са задължителни само за техните адресати, те все пак съставляват правни актове от значение за сходни положения, особено когато установяват постоянна практика при вземането на решения. Възможността на правния субект да се довери на това, че определена практика при вземането на решения ще бъде запазена, заслужавала дори поголяма защита, тъй като прилагането на член 81 ЕО е свързано с много неопределени правни понятия, чието конкретизиране чрез подобна практика било неизбежно.

161 Жалбоподателят поддържа, че признатият от съдебната практика принцип на защита на оправданите правни очаквания (Решение на Съда от 3 май 1978 г. по дело Töpfer и др., 112/77, Recueil, стр. 1019, точка 19, и Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 1999 г. по дело, Vlaamse Televisie Maatschappij/Комисия, Т-266/97, Recueil, стр. II-2329, точка 71) забранява на Комисията да изоставя без предупреждение собствената си практика при вземането на решения във връзка с член 81 ЕО, да квалифицира с обратно действие нарушение и да налага глоба за действия, които до съответния момент не са считани за попадащи в приложното поле на този член. От 1983 г. обаче, за разлика от подхода си в решението „Стъкло, отлято в Италия“, Комисията престанала да счита за нарушение предоставеното съдействие от консултантски дружества, които не са страни по ограничаващото конкуренцията споразумение (вж. по-специално решението „Излети във форма чугунени и стоманени цилиндри“ от 1983 г., решението „Полипропилен“от 1986 г., решението „PEBD“ от 1988 г. и решението „Картон“ от 1994 г.). Така, към момента на учредяването си в края на 1993 г., жалбоподателят е можел законосъобразно да очаква, че предоставеното на тримата производители на органични пероксиди съдействие също няма да бъде счетено за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО. Всъщност според жалбоподателя неговата дейност не надхвърляла тази на другите консултантски дружества по преписките, по които е прието решението „Излети във форма чугунени и стоманени цилиндри“ или решението „Картон“. Следователно Комисията не трябвало да държи жалбоподателя отговорен за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО и да му налага глоба.

162 Комисията счита, че настоящото правно основание трябва да се отхвърли.

2. *Преценка на Първоинстанционния съд*

163 Според Първоинстанционния съд предвид признаването в общностното право в областта на конкуренцията на принципа за съвместна отговорност на консултантско дружество, участващо в картел, в настоящия случай принципът на защита на оправданите правни очаквания не може да попречи на преориентирането на практиката на Комисията при вземането на решения. Всъщност както следва от точки 112—150 по-горе, това преориентиране на практиката се основава на правилно тълкуване на обхвата на предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана. Тъй като тълкуването на неопределеното правно понятие „споразумения между предприятия“ попада в крайна сметка в компетентността на общностния съд, Комисията не разполага със свобода на действие, което ѝ позволява, когато е необходимо, да се откаже да разследва консултантско дружество, отговарящо на посочените критерии за съвместна отговорност. Обратно на това, по силата на предвиденото в член 85, параграф 1 ЕО правомощие Комисията е длъжна да следи за прилагане на установените в член 81 ЕО принципи и да разследва служебно случаите на предполагаеми нарушения на тези принципи в съответствие с даденото им от общностния съд тълкуване. Поради това въпреки решението „Стъкло, отлято в Италия“, и доколкото предхождащата обжалваното решение практика на Комисията при вземането на решения изглежда в противоречие с гореспоменатото тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО, тази практика не може да породи основателни очаквания у засегнатите предприятия.

164 Освен това, както следва от точки 147 и 148 по-горе, настоящото преориентиране на практиката на Комисията при вземането на решения е било дори непредвидимо за жалбоподателя поради наличието на прецедент, а именно решението „Стъкло, отлято в Италия“ от 1980 г. Освен това, както следва от точка 163 по-горе, практиката на Комисията при вземането на решения след 1980 г. не може разумно да се приеме за окончателно изоставяне на началния подход, използван в решението „Стъкло, отлято в Италия“. Освен това, дори в решението „Полипропилен“ от 1986 г. Комисията да не е квалифицирала дружеството Fides Trust като извършител на нарушение, в това решение тя все пак ясно осъжда като несъвместима с член 81, параграф 1 ЕО установената и управлявана от това дружество система за обмен на информация (решение „Полипропилен“, съображение 106 и член 2; вж. също решение „Картон“, съображение 134). При тези условия практиката на Комисията при вземането на решения след 1980 г., която се въздържа от осъждане и санкциониране на

включените в картел консултантски дружества, без обаче да отхвърля първоначално следвания в решението „Стъкло, отлято в Италия“, правен подход, още помалко може да създаде у жалбоподателя оправдано очакване, че Комисията занапред няма да преследва участващите в даден картел консултантски дружества.

165 Следователно настоящото правно основание трябва да се отхвърли като неоснователно.

Д — *По четвъртото правно основание, повдигнато при условията на евентуалност, изведено от нарушение на принципа на правната сигурност и на принципа на точност на наказателния закон*

1. *Доводи на страните*

166 Жалбоподателят поддържа, че спрямо него правният анализ на Комисията бил толкова неясен и противоречив, че нарушавал принципа на правна сигурност и принципа на точност на наказателния закон (nulla poena sine lege certa). Комисията се въздържала от уточняване с необходимата яснота на очертанията и границите на незаконосъобразното наказуемо поведение на консултантско дружество, каквото е жалбоподателят, като по този начин го лишавала от изискуемата във всяка правова държава правна сигурност.

167 Жалбоподателят припомня, че принципът за точност на наказателния закон (nulla poena sine lege certa), установен в член 7, алинея 1 от ЕКПЧ и признат за общ принцип на общностното право, е следствие от принципа на правна сигурност

(Решение по дело X, точка 84 по-горе, точка 25). Последният посочен принцип бил основен за общностното право (Решение на Съда от 14 май 1975 г. по дело CNTA/Комисия, 74/74, Recueil, стр. 533, точка 44; Решение на Съда от 12 ноември 1981 г. по дело Salumi и др., 212/80—217/80, Recueil, стр. 2735, точка 10, и Решение на Съда от 22 февруари 1984 г. по дело Kloppenburg, 70/83, Recueil, стр. 1075, точка 11), който изисквал по-специално общностното законодателство да бъде сигурно и прилагането му да бъде предвидимо за правните субекти. Жалбоподателят уточнява, че приетите по силата на член 81 ЕО решения на Комисията, които налагат глоби, чийто размер може да е значителен, трябва да са с особено висока степен на точност и сигурност (Решение на Съда от 10 юли 1980 г. по дело Комисия/Обединено кралство, 32/79, Recueil, стр. 2403, точка 46), за да могат засегнатите предприятия да контролират и да определят поведението си в светлината и в зависимост от достатъчно ясни и точни критерии по отношение на незаконосъобразния характер на дадена дейност.

168 Обратно на тези изисквания в обжалваното решение Комисията била изложила почти на пет страници причините, поради които счита, че жалбоподателят е нарушил член 81, параграф 1 ЕО (съображение 331 и сл. от посоченото решение). Въпреки това тази обосновка не разкривала ясно кои са конкретните действия на жалбоподателя, попадащи в приложното поле на член 81, параграф 1 ЕО, и кои не се включват в него (вж. по-специално съображения 339, 343, 344 и 349 от обжалваното решение). Жалбоподателят добавя, че Комисията погрешно го е обвинила в даването на правни съвети (съображение 339 от обжалваното решение). Дори това да бъде установено, даването на правни съвети не можело да се счита за нарушение на нормите относно конкуренцията. Във всички случаи Комисията не можела да приеме, че в своята съвкупност правните съвети и осъществяваните от жалбоподателя поддържащи дейности като посочените в обжалваното решение съставляват нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, след като, взети поотделно, тези дейности не съставлявали нарушения. В противен случай било невъзможно да се предвиди в кой момент дадено законосъобразно действие преминава в незаконосъобразно. По-нататък жалбоподателят упреква Комисията, че в съображение 332 и сл. от обжалваното решение се е изразила по неопределен, неразбираем и противоречив начин относно твърдяното му участие в картела. По отношение на довода на Комисията относно липсата на самостоятелност на настоящото правно основание жалбоподателят възразява, че дори да е виновен в извършването на дадено нарушение на правото относно конкуренцията, от мотивите на обжалваното решение не личало с необходимата

степен на яснота и точност кои са конкретните действия, в които е обвинен и които съставляват нарушение на член 81, параграф l ЕО.

169 Обжалваното решение трябвало да се отмени поради нарушение на принципа на точност на наказателния закон и на принципа на правна сигурност заради липсата на ясен отговор на въпроса защо и по какъв начин жалбоподателят е нарушил член 81, параграф 1 ЕО.

170 Комисията счита, че настоящото правно основание трябва да се отхвърли, тъй като представлява само повторение на второто правно основание.

2. *Преценка на Първоинстанционния съд*

171 На първо място Първоинстанционният съд приема за установено, че в рамките на настоящото правно основание жалбоподателят привежда основно същите доводи като тези по второто и третото правно основание. Поради това е достатъчно да се направи препращане към посочените в точки 112—159 по-горе съображения, за да се направи извод, че обжалваното решение съдържа достатъчно информация за доказване на активно и умишлено участие на жалбоподателя в картела, което позволява той да бъде подведен под отговорност за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, независимо от подробния действителен обхват на това участие.

172 Дори да се приеме обаче, че настоящото правно основание трябва да се разбира и като твърдение за нарушение на задължението за мотивиране на основание член 253 ЕО, от тези съображения следва също, че обжалваното решение съдържа всички релевантни елементи, позволяващи на жалбоподателя да оспори неговата основателност, а на Първоинстанционния съд да упражни контрол по смисъла на установената в това отношение съдебна практика (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 12 декември 2006 г. по дело Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Съвет, T-228/02, Recueil, стр. II-4665, точка 138, и посочената там съдебна практика).

173 Следователно настоящото правно основание също трябва да се отхвърли като неоснователно.

Е — *По петото правно основание, изведено от нарушение на принципа на правната сигурност и на принципа на точност на наказателния закон, допуснато в член 3, втора алинея от обжалваното решение*

1. *Доводи на страните*

174 Според жалбоподателя при липса на ясно и точно посочване на незаконосъобразните действия, в които е обвинен, правният анализ и член 3, втора алинея от обжалваното решение противоречат на принципите на правна сигурност и на точност на наказателния закон. Всъщност от мотивите на обжалваното решение не ставало ясно с кои конкретни действия се счита, че жалбоподателят е нарушил член 81, параграф 1 ЕО. Следователно той не можел да знае за кои от тези действия се отнася задължението, предвидено в член 3 от посоченото решение. От това следвало, че член 3 нарушавал „изискването за сигурност и предвидимост" на общностната правна уредба, налагано с особена строгост, когато става въпрос за правна уредба, която може да породи финансови задължения, за да се

даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с точния обхват на задълженията, които тя им налага (Решение на Съда от 9 юли 1981 г. по дело Gondrand и Garancini, 169/80, Recueil, стр. 1931, точки 17 и 18; Решение на Съда от 15 декември 1987 г. по дело Ирландия/Комисия, 325/85, Recueil, стр. 5041, точка 18, Решение на Съда по дело Нидерландия/Комисия, 326/85, Recueil, стр. 5091, точка 24; Решение на Съда от 22 февруари 1989 г. по дело Комисия/Франция и Обединено кралство, 92/87 и 93/87, Recueil, стр. 405, точка 22; Решение на Съда от 13 март 1990 г. по дело Комисия/Франция, C-30/89, Recueil, стр. I-691, точка 23; Решение на Съда от 17 юли 1997 г. по дело National Farmers' Union и др., C-354/95, Recueil, стр. I-4559, точка 57, и Решение на Съда от 16 октомври 1997 г. по дело Banque Indosuez и др., C-177/96, Recueil, стр. I-5659, точка 27).

175 Тази липса на точност на правния анализ и на предвиденото в член 3 от обжалваното решение задължение се увеличавала допълнително, тъй като от една страна според посочения член жалбоподателят бил задължен да се въздържа от участие в каквито и да е споразумения или съгласувани практики със „сходен" предмет или последици, а от друга страна всяко нарушение на посочения член можело да доведе до налагане на глоба, чийто размер можел да е особено голям по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17. Освен това Комисията признала, че навлязла в „нова област" на правото (съображение 454 от обжалваното решение). В подобен случай точността на нареждането нарушението да не бъде повтаряно трябвало да отговаря на особено строги изисквания, за да даде възможност на заинтересованите предприятия да преценят реалния обхват на предвидената в член 81 ЕО забрана. Следващата от това правна несигурност създавала заплаха за икономическата дейност на консултантските дружества, каквото е жалбоподателят, например в областта на изготвянето на статистически данни за пазара и на управление на съюзи.

176 По отношение на довода на Комисията, според който настоящото правно основание е насочено срещу задължителното указание за преустановяване на нарушението (член 3, първа алинея от обжалваното решение), жалбоподателят уточнява, че жалбата му се отнася само до задължителното указание нарушението да не се повтаря (член 3, втора алинея от обжалваното решение). Всъщност

първото задължително указание не го засегнало, тъй като нарушението вече било преустановено в края на 1999 г. или в началото на 2000 г. (съображение 91 от обжалваното решение).

177 Поради това член 3 от обжалваното решение трябвало да се отмени в частта му относно жалбоподателя.

178 Комисията счита, че настоящото правно основание е неоснователно и трябва да се отхвърли.

2. *Преценка на Първоинстанционния съд*

179 Първоинстанционният съд счита, че настоящото правно основание съставлява само преформулиране на четвъртото правно основание, изведено също от нарушение на принципа на правна сигурност и на принципа на точност на наказателния закон, и поради това не може да се разглежда отделно.

180 Доколкото настоящото правно основание се позовава на член 3, втора алинея от обжалваното решение, е достатъчно да се припомни, че въз основа на член 3, параграф 1 от Регламент № 17 Комисията е оправомощена да дава на адресатите на решение, взето в приложение на член 81, параграф 1 ЕО, задължителни указания, които имат за цел прекратяване на нарушенията и бъдещо въздържане

от практики с еднакъв или сходен предмет или последици (Решение от 20 април 1999 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 39 по-горе, точки 1252 и 1253).

181 Следователно настоящото правно основание трябва да се отхвърли и като неоснователно.

182 От това следва, че жалбата трябва да бъде отхвърлена изцяло като неоснователна.

По съдебните разноски

183 По силата на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждане на жалбоподателя и последният е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (трети разширен състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда AC-Treuhand AG да заплати съдебните разноски.

Jaeger Azizi Czúcz

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 8 юли 2008 година.

Секретар Председател

E. Coulon M. Jaeger

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора . . . . . II - 1506

Производство и искания на страните . . . . . II - 1509

От правна страна . . . . . II - 1511

А — Предварителни бележки . . . . . II - 1511

Б — По първото правно основание, изведено от нарушение на правото на защита и правото на справедлив съдебен процес . . . . . II - 1513

1. Доводи на страните . . . . . II - 1513

а) Доводи на жалбоподателя . . . . . II - 1513

б) Доводи на Комисията . . . . . II - 1518

2. Преценка на Първоинстанционния съд . . . . . II - 1522

В — По второто правно основание, изведено от нарушение на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1529

1. Доводи на страните . . . . . II - 1529

а) Доводи на жалбоподателя . . . . . II - 1529

Общи положения . . . . . II - 1529

По оспорването на възприетите в обжалваното решение факти . . . . . II - 1530

По нарушението на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1538

— По влиянието на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) върху разграничението между извършител и съучастник съгласно общностното право в областта на конкуренцията . . . . . II - 1538

— По понятието за извършител по смисъла на член 81 ЕО . . . . . II - 1540

— По качеството на жалбоподателя „ненаказуем съучастник“ . . . . II - 1543

— По предходната практика на Комисията относно взимането на решения, която е в обратен смисъл . . . . . II - 1544

— По липсата на контрол върху картела от страна на жалбоподателя и липсата на причинна връзка между дейността на жалбоподателя и ограничението на конкуренцията . . . . . II - 1545

— По погрешната квалификация на жалбоподателя като „сдружение на предприятия“ . . . . . II - 1545

б) Доводи на Комисията . . . . . II - 1546

По фактическата обстановка на обжалваното решение . . . . . II - 1548

По нарушението на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1548

2. Преценка на Първоинстанционния съд . . . . . II - 1549

а) Предварителни бележки . . . . . II - 1552

б) По граматическото тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО . . . . . II - 1553

в) По систематичното и телеологичното тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО . . . . . II - 1553

По изискването за ограничаване на търговската самостоятелност . . . II - 1557

По условията, при които участието на предприятие в картел съставлява нарушение на член 81, параграф 1 ЕО . . . . . II - 1557

По тълкуването на член 81, параграф 1 ЕО с оглед на принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1559

г) По качеството на жалбоподателя на съизвършител по отношение на картела . . . . . II - 1562

Г — По третото правно основание, изведено от нарушение на принципа за защита на оправданите правни очаквания . . . . . II - 1568

1. Доводи на страните . . . . . II - 1571

2. Преценка на Първоинстанционния съд . . . . . II - 1573

Д — По четвъртото правно основание, повдигнато при условията на евентуалност, изведено от нарушение на принципа на правната сигурност и на принципа на точност на наказателния закон . . . . . II - 1574

1. Доводи на страните . . . . . II - 1574

2. Преценка на Първоинстанционния съд . . . . . II - 1576

Е — По петото правно основание, изведено от нарушение на принципа на правната сигурност и на принципа на точност на наказателния закон, допуснато в член 3, втора алинея от обжалваното решение . . . . . II - 1577

1. Доводи на страните . . . . . II - 1577

2. Преценка на Първоинстанционния съд . . . . . II - 1579

По съдебните разноски . . . . . II - 1580