ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н Y. BOT
представено на 26 март 2009 година [1]

Съдържание

I — Правна уредба . . . . . I - 8699

II — Фактическа обстановка . . . . . I - 8701

III — Производството пред Първоинстанционния съд и обжалваното съдебно решение . . . . . I - 8703

IV — Производството пред Съда и исканията на страните . . . . . I - 8704

V — Правни основания по жалбите . . . . . I - 8705

А — Правните основания, повдигнати от Erste (C-125/07 P) . . . . . I - 8705

Б — Правните основания, повдигнати от RZB (C-133/07 P) . . . . . I - 8706

В — Правните основания, повдигнати от BA-CA (C-135/07 P) . . . . . I - 8707

Г — Правните основания, повдигнати от ÖVAG (C-137/07 P) . . . . . I - 8709

VI — Съединяване на жалбите и тяхното разглеждане в настоящото заключение . . . I - 8710

VII — Предварителни бележки . . . . . I - 8710

А — По обхвата на контрола, упражняван от Съда по настоящите жалби . . . I - 8711

Б — *Юридически и фактически контекст на контрола върху антиконкурентните практики и споразумения* . . . . . I - 8713

VIII — По правните основания, изведени от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО . . . I - 8716

А — По първото правно основание, изведено от неправилна преценка на условието за засягане на търговията между държавите членки . . . . . I - 8716

1. По първата част на правното основание, изведена от неправилна преценка относно способността на картел, обхващащ цялата национална територия, да засегне значително търговията между държавите членки . . . . . I - 8719

1 — Език на оригиналния текст: френски.

а) Доводи на страните . . . . . I - 8719

б) Съображения . . . . . I - 8720

2. По втората част на правното основание, изведена от неправилна преценка на Първоинстанционния съд поради цялостното разглеждане на трансграничните последици от картела . . . . . I - 8724

а) Доводи на страните . . . . . I - 8724

б) Съображения . . . . . I - 8725

i) По първото твърдение за нарушение, изведено от неправилно прилагане и неправилна преценка на общностната съдебна практика . . . . . I - 8725

— Относно Решение по дело VGB и др./Комисия . . . . . I - 8725

— Относно Решение по дело Bagnasco и др. . . . . I - 8728

ii) По неправилния, недостатъчен и противоречив характер на анализа на Първоинстанционния съд относно определянето на съответния пазар . . . . . I - 8729

— По начина, по който Първоинстанционният съд преценява твърденията за нарушение, изведени от неправилното определяне на съответния пазар . . . . . I - 8729

— По недостатъчния и противоречив характер на мотивите . . I - 8732

— По неправилното позоваване на Решение по дело SPO и др./Комисия . . . . . I - 8734

3. По третата част на правното основание, изведена от липсата на доказано значително засягане на търговията в Общността от страна на картела . . . . . I - 8734

а) Доводи на страните . . . . . I - 8734

б) Съображения . . . . . I - 8735

4. По четвъртата част на правното основание, изведена от липсата на анализ на конкретните последици от картела на пазара . . . . . I - 8736

а) Доводи на страните . . . . . I - 8736

б) Съображения . . . . . I - 8736

Б — По второто правно основание, изведено от неправилно възлагане на отговорността за нарушението . . . . . I - 8737

1. Доводи на страните . . . . . I - 8737

2. Съображения . . . . . I - 8738

IX — По правните основания, изведени от нарушение на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, доколкото преценката на тежестта на нарушението и на основната сума на глобата е опорочена от грешки при прилагане на правото и в мотивите и нарушава правото на защита . . . . . I - 8742

A — По първото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото, що се отнася до преценката на тежестта на нарушението . . . . I - 8742

1. По първата част на правното основание, изведена от преценка, която не е в съответствие с Насоките . . . . . I - 8744

а) Доводи на страните . . . . . I - 8744

б) Съображения . . . . . I - 8745

2. По втората част на правното основание, изведена от неправилна преценка на „характера“ на нарушението . . . . . I - 8746

а) Доводи на страните . . . . . I - 8746

б) Съображения . . . . . I - 8747

3. По третата част на правното основание, изведена от неправилна преценка по отношение на „действителното отражение на нарушението върху пазара“ . . . . . I - 8749

а) Доводи на страните . . . . . I - 8749

б) Съображения . . . . . I - 8749

i) Подходът на общностния съд . . . . . I - 8751

ii) Моята гледна точка . . . . . I - 8755

4. По четвъртата част на правното основание, изведена от неправилна преценка относно „размера на съответния географски пазар“ . . . . . I - 8758

а) Доводи на страните . . . . . I - 8758

б) Съображения . . . . . I - 8758

5. По петата част на правното основание, изведена от неправилна преценка от страна на Първоинстанционния съд на влиянието на селективния характер на производството и от нарушение на задължението за мотивиране . . . . . I - 8759

а) Доводи на страните . . . . . I - 8759

б) Съображения . . . . . I - 8760

6. По шестата част на правното основание, изведена от липсата на цялостна преценка на тежестта на нарушението . . . . . I - 8761

а) Доводи на страните . . . . . I - 8761

б) Съображения . . . . . I - 8761

7. По седмата част на правното основание, изведена от неправилна преценка относно разпределянето на жалбоподателите в категории . . I - 8762

а) Твърденията за нарушение, повдигнати от жалбоподателите . . . . I - 8763

i) По първото твърдение за нарушение, изведено от незаконосъобразното включване в пазарните дялове на централните институции на пазарните дялове на банките от децентрализираните сектори . . . . . I - 8763

— По принципа на включването на пазарни дялове и критериите за преценка, използвани за тази цел . . . . . I - 8763

— По нарушението на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, на принципа за пропорционалност на санкцията, на принципа на личната отговорност за нарушенията на правото на конкуренция и на принципа на равенство . . . . . I - 8764

ii) По второто твърдение за нарушение, изведено от нарушение на правото на защита . . . . . I - 8765

iii) По третото твърдение за нарушение, изведено от неправилна преценка на ролята и функциите на централните институции в рамките на банковите обединения . . . . . I - 8766

iv) По четвъртото твърдение за нарушение, изведено от неправилно определяне на пазарните дялове на Erste и на обединението на спестовните банки . . . . . I - 8766

v) По петото твърдение за нарушение, изведено от изопачаване на фактите и доказателствата . . . . . I - 8767

б) Съображения . . . . . I - 8768

i) По първото твърдение за нарушение, изведено от незаконосъобразното включване в пазарните дялове на централните институции на пазарните дялове на банките от децентрализираните сектори . . . . . I - 8768

Б — По второто правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото, от липсата на мотиви и от изопачаване на доказателствата, що се отнася до съществуването на смекчаващи обстоятелства . . . . . I - 8770

а) По първата част на правното основание, изведена от неправилната оценка на Първоинстанционния съд на пасивното поведение на ÖVAG I - 8771

i) Доводи на страните . . . . . I - 8771

— По първото твърдение за нарушение, изведено от неправилното упражняване на правораздавателните правомощия на Първоинстанционния съд . . . . . I - 8771

— По второто твърдение за нарушение, изведено от използването на неправилен критерий за преценка . . . . . I - 8771

— По третото твърдение за нарушение, изведено от изопачаване на доказателства, представени пред Първоинстанционния съд I - 8771

— По четвъртото твърдение за нарушение, изведено от противоречие в мотивите . . . . . I - 8772

ii) Съображения . . . . . I - 8772

б) По втората част на правното основание, изведена от неправилна преценка на Първоинстанционния съд относно участието на органите на публична власт в банковите кръгли маси . . . . . I - 8773

i) Доводи на страните . . . . . I - 8774

ii) Съображения . . . . . I - 8774

в) По третата част на правното основание, изведена от неправилна преценка на Първоинстанционния съд относно публичността на събранията . . . . . I - 8776

i) Доводи на страните . . . . . I - 8776

ii) Съображения . . . . . I - 8776

В — По третото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото, от нарушение на принципите на равно третиране, на защита на оправданите правни очаквания и на правото на защита, както и от недостатъчни и противоречиви мотиви във връзка с прилагането на дял Г от Известието относно сътрудничеството . . . . . I - 8777

1. По първата част на правното основание, изведена от неправилна преценка от страна на Първоинстанционния съд относно правото на преценка на Комисията и относно упражняването на съдебен контрол от негова страна . . . . . I - 8780

а) Доводи на страните . . . . . I - 8780

б) Съображения . . . . . I - 8780

2. По втората част на правното основание, изведена от грешки при прилагане на Известието относно сътрудничеството . . . . . I - 8781

а) По първото твърдение за нарушение, изведено от използването на неправилен критерий за преценка и от нарушение на принципа на равно третиране . . . . . I - 8781

i) Доводи на страните . . . . . I - 8781

ii) Съображения . . . . . I - 8782

б) По второто твърдение за нарушение, изведено от грешки при прилагане на правото в рамките на разглеждането на степента на сътрудничеството на предприятията, от нарушение на принципите на равно третиране, на защита на оправданите правни очаквания и на зачитане на правото на защита, както и от недостатъчни и противоречиви мотиви . . . . . I - 8783

i) По първия довод на RZB, изведен от неправилна преценка на доброволния характер на отговорите на исканията за предоставяне на информация и от нарушение на правото на защита I - 8784

— Доводи на страните . . . . . I - 8784

— Съображения . . . . . I - 8785

ii) По втория довод, изведен от грешки при прилагане на правото в рамките на преценката на общото изложение на фактите . . . I - 8788

— Доводи на страните . . . . . I - 8788

— Съображения . . . . . I - 8789

iii) По третия довод, изведен от неправилна преценка относно признаването от страна на RZB на антиконкурентната цел на нарушението и от нарушение на принципа на равно третиране I - 8790

— Доводи на страните . . . . . I - 8790

— Съображения . . . . . I - 8790

iv) По четвъртия довод, изведен от разместването на тежестта на доказване относно стойността на сътрудничеството на RZB и от нарушение на принципа за защита на оправданите правни очаквания . . . . . I - 8791

— Доводи на страните . . . . . I - 8791

— Съображения . . . . . I - 8791

v) По петия довод, изведен от грешки при прилагане на правото и от противоречиви мотиви в рамките на анализа на Първоинстанционния съд относно значението на допълнителните документи, представени от BA-CA . . . . . I - 8792

— Доводи на страните . . . . . I - 8792

— Съображения . . . . . I - 8793

vi) По шестия довод, изведен от неотчитането на отговорите на BA-CA на изложението на възраженията . . . . . I - 8794

— Доводи на страните . . . . . I - 8794

— Съображения . . . . . I - 8794

3. По третата част, изведена от неспазване на правото на защита, доколкото включва правото на изслушване . . . . . I - 8795

а) Доводи на страните . . . . . I - 8795

б) Съображения . . . . . I - 8795

Г — По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на правото на защита, доколкото същото включва правото на изслушване и на задължението на Първоинстанционния съд за мотивиране, що се отнася до изводите му във връзка с исканията да се получи намаляване на глобите I - 8796

1. Доводи на страните . . . . . I - 8796

2. Съображения . . . . . I - 8796

X — По последиците от отмяната на обжалваното съдебно решение . . . . . I - 8798

А — По първото правно основание, изведено от неправилна преценка на тежестта на нарушението и на основната сума на глобата предвид лисата на доказано действително отражение на картела върху пазара . . . . . I - 8798

1. Доводи на страните . . . . . I - 8798

2. Съображения . . . . . I - 8799

Б — По второто правно основание, изведено от неправилна преценка във връзка с класирането в категории на Erste, RZB и ÖVAG за целите на преценката на тежестта на нарушението, както и на изчисляването на основната сума на глобата . . . . . I - 8804

1. По спорното решение . . . . . I - 8804

2. Обобщение на доводите на страните . . . . . I - 8805

3. Съображения . . . . . I - 8806

XI — По съдебните разноски . . . . . I - 8816

XII — Заключение . . . . . I - 8817

1. Предмет на настоящото дело са четири жалби, подадени от четири австрийски банки, а именно Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG [2] (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG [3] (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG [4] (C-135/07 P) и Österreichische Volksbanken AG [5] (C-137/07 P) срещу Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 14 декември 2006 г. по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия [6].

2. С обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд потвърждава в основната му част Решение 2004/138/ЕО на Комисията [7], с което се установява участието на посочените предприятия в редица споразумения и съгласувани практики на пазара на банкови продукти и услуги в Австрия, които противоречат на член 81 ЕО. В резултат от контрола, проведен от Първоинстанционния съд на направените от Комисията на Европейските общности констатации относно продължителността на нарушението и сътрудничеството на банките с Комисията, той все пак изменя санкцията, наложена на Österreichische Postsparkasse AG (наричано по-нататък „PSK“).

3. С настоящите жалби жалбоподателите оспорват анализа на Първоинстанционния съд относно изискванията за прилагане на член 81, параграф 1 ЕО, и по-специално изискването във връзка със засягането на търговията между държавите членки. Освен това те упрекват Първоинстанционния съд, че е нарушил член 15, параграф 2 от Регламент № 17 на Съвета [8], като по-специално е преценил неправилно тежестта на нарушението за целите на изчисляването на глобата. Накрая, жалбоподателите повдигат няколко твърдения за нарушение срещу преценката на Първоинстанционния съд относно наличието на смекчаващи обстоятелства и степента на тяхното сътрудничество в процедурата.

4. В настоящото заключение предлагам на Съда да отмени обжалваното съдебно решение, поради това че Първоинстанционният съд е допуснал две грешки при прилагане на правото в преценката си относно тежестта на нарушението за целите на изчисляване на основната сума на глобата.

5. Според мен всъщност Първоинстанционният съд най-напред допуска грешка при прилагане на правото, като приема, че Комисията може да се основе на привеждането в действие на картела, за да направи извод за наличието на действително отражение на нарушението върху пазара. Освен това считам, че той е допуснал и втора грешка при прилагане на правото и е опорочил обжалваното съдебно решение

2 — Наричано по-нататък „Erste“.

3 — Наричано по-нататък „RZB“.

4 — Наричано по-нататък „BA-CA“. BA-CA е институция, която произхожда от сливането през септември 1998 г. на Bank Austria AG (BA) с Creditanstalt AG (CA). Наименованието на дружеството е изменено на 13 август 2002 г.

5 — Наричано по-нататък „ÖVAG“.

6 — T-259/02—T-264/02 и T-271/02, Recueil, стр. II-5169 (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“).

7 — Решение от 11 юни 2002 година относно процедура по прилагане на член 81 от Договора за ЕО (по преписка COMP/36.571/D-1, Австрийски банки — „клуб Lombard“) (ОВ L 56, 2004 г., стр. 1, наричано по-нататък „спорното решение“)

8 — Регламент от 6 февруари 1962 година — Първи регламент за прилагане на членове [81] и [82] от Договора (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), изменен с Регламент (ЕО) № 1216/1999 на Съвета от 10 юни 1999 година (ОВ L 148, стр. 5, наричан по-нататък „Регламент № 17“). Следва да се отбележи, че този регламент е заменен с Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).

с противоречиви мотиви, като е приел, че за целите на преценката на тежестта на нарушението и за изчисляването на основната сума на глобата Комисията е могла да включи в пазарния дял на Erste, на RZB, и на ÖVAG в качеството им на централни институции пазарните дялове на банките от техните децентрализирани сектори, въпреки че не им е възложила отговорността за неправомерното поведение на последните.

6. Доколкото според мен фазата на производството позволява да се постанови окончателно решение, ще предложа на Съда в съответствие с член 61, първа алинея от Статута на Съда сам да постанови окончателно решение по тези две правни основания за отмяна, повдигнати пред Първоинстанционния съд. След това произнасяне ще предложа на Съда да отмени член 3 от спорното решение и, като упражни пълната си юрисдикция, да определи размера на глобите, които да се наложат на всяко от засегнатите предприятия.

I — Правна уредба

7. Член 81 ЕО забранява „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 общия пазар“.

8. При нарушение на тази разпоредба в съответствие с член 15, параграф 2 от Регламент № 17 Комисията може „да наложи на предприятия и на сдружения на предприятия глоби най-малко в размер от [1 000 EUR] и най-много в размер от [1 милион евро], като последният размер може да достигне десет процента от оборота, реализиран през предходната стопанска година от всяко от предприятията, участвало в нарушението“.

9. За да гарантира прозрачността и безпристрастността на своите решения пред предприятията и също така пред Съда на Европейските общности, през 1998 г. Комисията публикува Насоки, в които утвърждава метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 [9].

10. Точка 1 от Насоките гласи, че за изчисляването на размера на глобите основната сума се определя в съответствие с критериите, посочени в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, а именно тежестта и продължителността на нарушението.

11. На първо място, при оценяване на тежестта на нарушението трябва да бъдат взети предвид неговият характер, неговото действително отражение върху

9 — Насоки относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от Договора за Европейска общност за въглища и стомана (ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките“).

пазара, където това може да бъде определено, а също така да бъде взет предвид и размерът на съответния географски пазар (точка 1, A, първа алинея от Насоките). В тези рамки нарушенията се класират в три категории, а именно „незначителни нарушения“, при които вероятният размер на глобата е между 1 000 EUR и 1 милион евро, „[тежки] нарушения“, при които този размер варира от 1 милион евро до 20 милиона евро, както и „[особено тежки] нарушения“, при които посоченият размер надвишава 20 милиона евро (точка 1, A, втора алинея, първо—трето тире от Насоките).

12. На второ място, тежестта на нарушението се анализира спрямо характеристиките на всяко от засегнатите предприятия. В рамките на всяка от тези категории предложената скала на глоби дава възможност за прилагане на диференциран подход по отношение на предприятията в зависимост от естеството на извършеното нарушение. При това положение Комисията взема предвид ефективния икономически капацитет на засегнатите предприятия за нанасяне на значителни вреди и определя глоба в размер, който гарантира, че тя има възпиращ ефект (точка 1, A, четвърта алинея от Насоките). На този етап Комисията може да класира предприятията в различни категории и да претегли началния размер на глобата за всяко предприятие.

13. На трето място, Комисията отчита продължителността на нарушението.

14. По силата на точки 2 и 3 от Насоките Комисията след това може да вземе под внимание някои утежняващи или смекчаващи обстоятелства, за да увеличи или намали основната сума.

15. Освен това в съответствие с точка 4 от посочените насоки, Комисията може да прилага своето Известие от 18 юли 1996 г. относно освобождаването от глоби или намаляването на техния размер по преписки във връзка с картели [10]. В него се определят условията, при които предприятията, които сътрудничат на Комисията по време на осъществявано от нея разследване на даден картел, могат да бъдат освободени от глоба или да се ползват от намаление на размера на глобата, която иначе би следвало да заплатят.

16. Дял Г от Известието относно сътрудничеството гласи следното:

„Г. Съществено намаляване на размера на глобата

1. Когато дадено предприятие сътрудничи, без да са налице всички изложени

10 — ОВ C 207, 1996 г., стр. 4, наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството“.

в дялове Б и В условия, то може да се ползва с намаление от 10 % до 50 % от размера на глобата, която би била наложена при липса на сътрудничество.

17. Като обща бележка точка 5, буква а), първа алинея от Насоките уточнява, че окончателният размер на глобата не може в никой случай да надвишава 10 % от световния оборот на предприятията, както е установено в член 15, параграф 2 от Регламент № 17.

II — Фактическа обстановка

18. Фактическите обстоятелства, установени в обжалваното съдебно решение, могат да се обобщят по следния начин.

2. Такава хипотеза може да е налице, когато:

— преди изпращане на изложението на възраженията предприятието предостави на Комисията информация, документи или други доказателства, които допринасят да се потвърди наличието на извършеното нарушение,

— след получаване на изложението на възраженията предприятието уведоми Комисията, че не оспорва съществуването на фактите, върху които тя е основала обвиненията си.“ [неофициален превод]

19. На 30 юни 1997 г. политическата партия Freiheitliche Partei Österreichs подава жалба срещу осем австрийски кредитни институции, заподозрени в участие в споразумения и/или в съгласувани практики в противоречие с член 81 ЕО. През юни 1998 г. Комисията извършва изненадващи проверки в помещенията на тези предприятия, а впоследствие през септември 1998 г. им изпраща искане за предоставяне на информация. Основните засегнати банки предлагат своето „сътрудничество“ на Комисията при разглеждане на преписката.

20. На 13 септември 1999 г. Комисията изпраща на осем банки изложението на възраженията, прието на 11 септември 1999 г. Същите получават достъп до преписката и представят писмени становища. Те също са изслушани. Впоследствие, на 22 ноември 2000 г., Комисията изпраща допълнително изложение на възраженията, по което засегнатите предприятия имат възможност да представят писмени и устни становища. Основно Комисията упреква тези предприятия, че са организирали това, което тя нарича „мрежата Lombard“, т.е. съвкупност от редовни събрания, в рамките на които те съгласуват през редовни интервали своето поведение относно основните параметри,

засягащи конкуренцията на пазара на банкови продукти и услуги в Австрия.

21. На 11 юни 2002 г. Комисията приема спорното решение.

22. Комисията квалифицира установените фактически обстоятелства като комплексно нарушение за дълъг период. Предприятията — адресати на спорното решение, са подбрани въз основа на честотата на участието си в главните кръгли маси и на ролята си на австрийския банков пазар предвид своята големина.

23. В спорното решение е отбелязано, че по отношение на споразуменията между банки, в частност относно лихвените проценти и комисионите, в Австрия има стара традиция, основаваща се отчасти на националното законодателство. Същото е отменено най-късно на 1 януари 1994 г., когато Република Австрия се присъединява към Европейското икономическо пространство (ЕИП) и влиза в сила Законът относно банковата система (Bundesgesetz über das Bankwesen) [11]. Комисията все пак отбелязва, че кредитните институции продължават да сключват споразумения в рамките на институционализирана и тясно свързана мрежа от банкови кръгли маси.

24. Спорното решение сочи по какъв начин тази колкото разнообразна по форма, толкова и обширна по съдържание съвкупност позволява на членуващите институции редовно да съгласуват пазарното си поведение, и по-специално лихвените проценти и банковите комисиони.

25. „Клуб Lombard“ съставлява върховната инстанция и се състои от представителите на ръководството на основните австрийски банки. На по-ниско равнище заседават техническите кръгли маси, свързани със специфични продукти (кредити, спестявания) или специализирани кръгли маси, посветени в частност на операциите, извършвани с предприятията (например сегмента на „свободните професии“), частноправните субекти (например „ложата относно ипотечния кредит“) или посветени на теми, засягащи конкуренцията (например клуб „Износ“). Във всички австрийски провинции се събират и регионални кръгли маси. Комисията подчертава особената роля, която играят централните институции, наричани разговорно „водещи дружества“, от гледна точка на координацията и на представителството на съответните им децентрализирани сектори, а именно по отношение на Erste — сектора на спестовните банки, по отношение на RZB — сектора RZB, и по отношение на ÖVAG — сектора на популярните банки [12].

11 — BGBl. 3903/1993.

12 — Както посочва Първоинстанционният съд в точка 6 от обжалваното съдебно решение, в Австрия се прави разграничение между банките, структурирани на едно ниво, и банковите обединения, структурирани на няколко нива, известни още като „децентрализирани“ обединения.

26. В член 1 от спорното решение Комисията изтъква, че осемте банки, към които е адресирано това решение, са извършили нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, като са участвали в споразумения и в съгласувани практики относно цените, банковите комисиони и други параметри на конкуренцията, които са имали за цел да ограничат конкуренцията на пазара на банкови продукти и услуги в Австрия от 1 януари 1995 г. до 24 юни 1998 г.

27. В член 2 от посоченото решение споменатите предприятия са задължени да прекратят незабавно нарушението.

28. По силата на член 3 от спорното решение Комисията налага глоба на всяко от тези предприятия, по-специално глоба от 37,69 милиона евро на Erste, 30,38 милиона евро на RZB, 30,38 милиона евро на Bank Austria AG и 7,59 милиона евро на ÖVAG.

29. Глобите са изчислени по метода съгласно Насоките, както и въз основа на Известието относно сътрудничеството.

30. Що се отнася до тежестта на нарушението, Комисията квалифицира събранията на банки като особено тежко нарушение на член 81 ЕО, без относително ограниченият размер на съответния географски пазар да променя тази оценка. След това Комисията разпределя участниците в споразуменията в пет категории в зависимост от съответните им пазарни дялове. Тогава тя включва в пазарните дялове на водещите дружества пазарните дялове на банките от техните децентрализирани сектори.

31. Що се отнася до продължителността на нарушението, Комисията приема периода от 1 януари 1995 г. до юни 1998 г. От гледна точка на тази продължителност тя увеличава началния размер на глобата с 35 %.

32. Комисията не приема нито едно смекчаващо обстоятелство по отношение на банките. За сметка на това в приложение на Известието относно сътрудничеството тя предоставя намаление на глобата с 10 % поради „неоспорването“ на фактическите обстоятелства от адресатите на спорното решение.

III — Производството пред Първоинстанционния съд и обжалваното съдебно решение

33. С жалба, подадена от RZB в секретариата на Първоинстанционния съд на 30 август 2002 г., а впоследствие с жалби, подадени на 2 септември 2002 г. от Erste, BA-CA и ÖVAG, както и от други банки —

адресати на спорното решение, е поискана отмяната на това решение.

34. С обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля жалбите на жалбоподателите и ги осъжда да заплатят съдебните разноски.

IV — Производството пред Съда и исканията на страните

35. В приложение на член 56 от Статута на Съда Erste подава жалба срещу обжалваното съдебно решение в секретариата на Съда на 2 март 2007 г., а RZB, BA-CA и ÖVAG — на 6 март 2007 г.

36. Erste, RZB, BA-CA и ÖVAG искат от Съда:

— главно, да отмени обжалваното съдебно решение, доколкото с него се отхвърля жалбата за отмяна, подадена от жалбоподателите, и да отмени спорното решение,

— при условията на евентуалност да намали размера на глобата, наложена им по силата на член 3 от това решение,

— във всички случаи да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, и

— при условията на евентуалност спрямо предходното Erste и ÖVAG също приканват Съда да отмени обжалваното съдебно решение и да върне делото на Първоинстанционния съд.

37. По всички дела Комисията моли Съда:

— да отхвърли подадените жалби в тяхната цялост,

— да потвърди обжалваното съдебно решение, и

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски по производството.

V — Правни основания по жалбите

A — *Правните основания, повдигнати от Erste (C-125/07 P)*

38. Erste повдига три правни основания, с които иска пълна отмяна на спорното решение или намаляване на размера на наложената му глоба.

39. В рамките на първото правно основание Erste сочи нарушение на член 81, параграф 1 ЕО. Това правно основание се подразделя на две части:

— първата част на правното основание е изведена от неправилна преценка на условието за засягане на търговията между държавите членки, а

— втората част на правното основание е изведена от грешка при прилагане на правото относно възможността да се възложи отговорността за нарушението.

40. В рамките на второто правно основание Erste сочи нарушение на член 15, параграф 2 от Регламент № 17 поради неправилна преценка на тежестта на нарушението и на началния размер на глобата. В подкрепа на това правно основание Erste оспорва извършеното от Комисията за целите на изчисляване на глобата разпределяне в категории. В това отношение посоченото правно основание се състои от две части:

— първата част се извежда от грешки при прилагане на правото, допуснати поради включването в пазарните дялове на Erste на пазарните дялове на децентрализирания сектор на спестовните банки, а

— втората част се извежда от неправилно определяне на пазарните дялове на Erste и на децентрализирания сектор на спестовните банки.

41. На последно място, в рамките на третото правно основание Erste сочи нарушение на правото на защита, тъй като изложението на възраженията не споменавало намерението на Комисията да включи в неговите пазарни дялове пазарните дялове на децентрализирания сектор на спестовните банки.

Б — *Правните основания, повдигнати от RZB (C-133/07 P)*

42. RZB също повдига три правни основания, които по същество са насочени към пълна отмяна на спорното решение или към намаляване на размера на наложената му глоба.

43. В рамките на първото правно основание RZB оспорва наличието на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО поради неправилна преценка на условието за засягане на търговията между държавите членки.

44. В подкрепа на второто правно основание RZB сочи нарушение на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, тъй като анализът относно тежестта на нарушението бил неточен и опорочен от грешки при прилагане на правото. Това правно основание се подразделя на шест части:

— в рамките на първите три части RZB поддържа, че Първоинстанционният съд не е преценил правилно съответно естеството на нарушението, действителното му отражение върху пазара и географския му обхват,

— в подкрепа на четвъртата част RZB поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е взел предвид селективния характер на производството,

— в рамките на петата част RZB упреква Първоинстанционния съд, че не е извършил цялостен анализ на тежестта на нарушението, и

— в подкрепа на шестата част RZB критикува разпределянето в категории, извършено от Комисията за целите на изчисляване на глобата. RZB оспорва включването в нейния пазарен дял на пазарните дялове на децентрализирания й сектор и в това отношение сочи пет твърдения за нарушение. Това включване, първо, било лишено от правно основание. Второ, то нарушавало принципа на съобразената с тежестта на деянията санкция, трето — принципа на личната отговорност за нарушенията на правото на конкуренция, и четвърто — принципа на равенство. Накрая, мотивите на обжалваното съдебно решение по този въпрос били противоречиви.

45. В подкрепа на третото правно основание RZB сочи грешки при прилагане на правото във връзка с прилагането на дял Г

от Известието относно сътрудничеството. Това правно основание се подразделя на две части:

— първата част се извежда от използването на неправилен критерий за преценка. В това отношение RZB повдига две твърдения за нарушение, изведени, първо — от нарушение на принципа на забрана на обратното действие, и второ — от нарушение на принципа на защита на оправданите правни очаквания,

— втората част се извежда от неправилна преценка на степента на сътрудничество на RZB в процедурата и се подразделя на четири твърдения за нарушение:

— първите три твърдения за нарушение се извеждат, първо — от неправилна преценка на доброволния характер на отговорите на исканията за предоставяне на информация, второ — от грешка при прилагане на правото в рамките на преценката на общото изложение на фактите, и трето — от неправилна преценка на признаването от страна на RZB на антиконкурентната цел на нарушението, и

— в подкрепа на четвъртото твърдение за нарушение жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд, че е разместил доказателствената тежест във връзка със значението на сътрудничеството на RZB, с което е нарушил принципа на защита на оправданите правни очаквания.

В — *Правните основания, повдигнати от BA-CA (C-135/07 P)*

46. BA-CA повдига четири правни основания, всичките насочени към намаляване на размера на наложената му по силата на член 3 от спорното решение глоба.

47. В рамките на първото правно основание BA-CA сочи нарушение на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, доколкото преценката на тежестта на нарушението, и по-специално на действителното му отражение върху пазара, била неправилна. Това правно основание се подразделя на две части:

— първата се извежда от неправилна преценка на наличието на икономически последици, предизвикани от банковите кръгли маси, а

— втората се извежда от нарушение на принципите за събиране на доказателства.

48. В подкрепа на второто правно основание ВА-СА сочи неправилна преценка на смекчаващите обстоятелства. То се подразделя на две части:

— в първата част ВА-СА упреква Първоинстанционния съд, че не е взел под внимание участието на някои органи на публична власт в събранията, а

— в подкрепа на втората част жалбоподателят поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал различни грешки при прилагане на правото, като не е взел под внимание публичния характер на кръглите маси.

49. В рамките на третото правно основание ВА-СА сочи различни грешки при прилагане на правото, както и нарушение на основните принципи, що се отнася до прилагането на дял Г от Известието относно сътрудничеството. Това правно основание се състои от три части:

— в подкрепа на първата част ВА-СА оспорва анализа на Първоинстанционния съд относно правото на преценка на Комисията и относно упражнявания от него самия съдебен контрол,

— втората част се извежда от използването на неправилен критерий за преценка и от нарушение на принципите на равно третиране и на защита на оправданите правни очаквания,

— третата част се извежда от неправилна преценка на степента на сътрудничество на ВА-СА. Тя се подразделя на четири твърдения за нарушение:

— първите две твърдения за нарушение се извеждат от неправилна преценка относно, първо — стойността на общото изложение на фактите, и второ — стойността на допълнителните документи, предоставени от жалбоподателя,

— с третото твърдение за нарушение BA-CA упреква Първоинстанционния съд, че не е взел под внимание неговите отговори на изложението на възраженията, и

— четвъртото твърдение за нарушение се извежда от нарушение на правото на изслушване.

50. В подкрепа на четвъртото правно основание BA-CA изтъква, че в рамките на заключенията си по исканията за намаляване на глобите Първоинстанционният съд е нарушил неговото право на защита, включващо правото на изслушване.

Г — *Правните основания, повдигнати от ÖVAG (C-137/07 P)*

51. Също като Erste и RZB ÖVAG повдига три правни основания, по същество насочени към пълна отмяна на спорното решение или към намаляване на размера на наложената му от Комисията глоба.

52. В рамките на първото правно основание ÖVAG оспорва наличието на нарушение на член 81, параграф 1 от ЕО поради неправилната преценка на условието относно засягането на търговията между държавите членки. Това правно основание се подразделя на три части:

— първата част се отнася до грешки при прилагане на правото и до грешки в мотивите, що се отнася до способността на чисто национален картел да засегне търговията в Общността,

— втората част се отнася до грешки при прилагане на правото, допуснати от Първоинстанционния съд при извършване на цялостна преценка на трансграничните последици от картела. В това отношение жалбоподателят повдига две твърдения за нарушение, изведени, първо — от неправилна преценка на общностната съдебна практика, и второ — от неправилния, недостатъчен и противоречив характер на анализа относно определянето на съответния пазар, а

— третата част се отнася до липсата на доказани в обжалваното съдебно решение конкретни последици от картела върху пазара.

53. В рамките на второто правно основание жалбоподателят сочи нарушение на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, доколкото преценката на тежестта на

нарушението, и по-специално на разпределянето в категории, извършено от Комисията за целите на изчисляване на глобата, било неправилно.

54. В рамките на третото правно основание ÖVAG сочи грешки при прилагане на правото, липса на мотиви и изопачаване на фактите, що се отнася до преценката на смекчаващите обстоятелства.

57. На второ място, ще разгледам правните основания, насочени към намаляване на размера на глобата, определен от Комисията в член 3 от споменатото решение. В това отношение ще анализирам правните основания, изведени от неправилната преценка на тежестта на нарушението и от разпределянето на жалбоподателите в категории. На следващо място, ще разгледам правните основания, свързани с преценката на смекчаващите обстоятелства и на сътрудничеството на предприятията в процедурата. Накрая, ще се спра на последното правно основание, повдигнато от BA-CA, изведено от нарушение на правото на защита и на задължението за мотивиране.

VI — Съединяване на жалбите и тяхното разглеждане в настоящото заключение

55. Поради връзката между настоящите дела те са съединени за целите на съдебното решение в съответствие с член 43 от Процедурния правилник. Доколкото някои от повдигнатите от жалбоподателите правни основания се припокриват, реших да ги разгледам заедно по съображения за яснота.

58. Преди да започна своя анализ, бих искал да направя някои предварителни бележки, с които да изясня правната уредба, въз основа на която Съдът ще разгледа настоящите жалби.

VII — Предварителни бележки

56. За целите на анализа си, на първо място, ще разгледам правните основания, с които се поставя под съмнение законосъобразността на спорното решение в неговата цялост. В това отношение ще анализирам правните основания, с които се оспорва наличието на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, посочено в член 1 от това решение.

59. Тези бележки се отнасят, от една страна, до съдебния контрол, осъществяван от Съда в рамките на производство по обжалване, и от друга страна, до правния и фактически контекст на изследването и санкционирането на антиконкурентното поведение.

А — *По обхвата на контрола, упражняван от Съда по настоящите жалби*

60. В рамките на производството по обжалване задачата на Съда се ограничава до преглед дали Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото при упражняването на съдебен контрол.

61. Съгласно член 225, параграф 1 ЕО и член 58, първа алинея от Статута на Съда жалбата трябва да се ограничава само до правни въпроси и да сочи правни основания, изведени от липса на компетентност на Първоинстанционния съд, от нарушение на процесуални правила пред Първоинстанционния съд, както и от нарушение на правото на Общността от страна на този съд. Освен това в съответствие с член 112, параграф 1, първа алинея, буква в) от Процедурния правилник жалбата трябва да съдържа изложените правни основания и доводи.

62. Въз основа на тези разпоредби Съдът уточнява условията за допустимост на жалбите срещу решенията на Първоинстанционния съд.

63. Първо, Съдът счита, че жалбата трябва точно да посочва пороците на решението, чиято отмяна се иска, както и правните доводи, с които по специфичен начин се подкрепя такова искане [13].

64. Второ, Съдът счита, че жалбоподателят не може да изтъкне за първи път пред него правни основания и доводи, на които не се е позовал пред Първоинстанционния съд. Всъщност това би означавало да му се позволи да сезира Съда, чиито правомощия в сферата на обжалването са ограничени, със спор с по-широк обхват от този, който е бил разгледан от Първоинстанционния съд [14].

65. Трето, Съдът приема, че жалбата е недопустима, ако жалбоподателят само повтаря или възпроизвежда буквално вече изложени пред Първоинстанционния съд правни основания и доводи и ако не изяснява, нито посочва грешката при прилагане на правото, с която е опорочено съдебното решение. В този случай Съдът всъщност счита, че жалбата в действителност представлява просто искане за преразглеждане на представената пред Първоинстанционния съд искова молба или жалба, което е извън компетентността на Съда [15]. За сметка на това, при положение че жалбоподателят оспорва тълкуването или прилагането на общностното право от страна на Първоинстанционния съд, разгледаните в първата инстанция правни въпроси могат отново да бъдат обсъдени в хода на производството по

13 — Решение от 28 май 1998 г. по дело Deere/Комисия (C-7/95 P, Recueil, стр. I-3111, точка 19 и цитираната съдебна практика).

14 — Решение от 21 септември 2006 г. по дело JCB Service/Комисия (C-167/04 P, Recueil, стр. I-8935, точка 114 и цитираната съдебна практика.

15 — Вж. по-специално Решение 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, точка 51 и цитираната съдебна практика).

обжалване. Всъщност според Съда, ако жалбоподателят не би могъл да основе жалбата си на вече изложени пред Първоинстанционния съд основания и доводи, това производство отчасти би се обезсмислило [16].

66. От гореспоменатите разпоредби следва също, че жалбата може да се позовава само на правни основания, отнасящи се до нарушаването на правни норми. Правните основания, свързани с преценката на фактите, по принцип се приемат за недопустими освен в две хипотези, изрично посочени в съдебната практика.

67. По принцип единствено Първоинстанционният съд е компетентен да установява и да преценява фактите. Също единствено той може да преценява стойността, която следва да се признае на представените пред него доказателства, щом като приетите от него в подкрепа на тези факти доказателства са били редовно събрани и са били спазени общите принципи на правото и приложимите процесуални правила относно доказателствената тежест и събирането на доказателствата [17].

68. В този случай по силата на член 225 ЕО Съдът може само да упражнява контрол върху правната квалификация на тези факти и върху правните последици, изведени от нея от Първоинстанционния съд [18].

69. В този смисъл, в рамките по-специално на привеждането в действие на член 81 ЕО и на член 15 от Регламент № 17, контролът на Съда обслужва две цели. От една страна, Съдът трябва да провери в каква степен Първоинстанционният съд е отчел по убедителен от гледна точка на правото начин основните фактори за преценка на тежестта на поведението на предприятието в контекста на член 81 ЕО и на член 15 от Регламент № 17. От друга страна, той трябва да провери дали Първоинстанционният съд се е произнесъл надлежно по всички изложени от жалбоподателя доводи, свързани с отмяната или намаляването на глобата [19]. За сметка на това Съдът не може по съображения за справедливост да замени със своята преценка преценката на Първоинстанционния съд, който се произнася при упражняване на пълната си юрисдикция относно размера на глобите, наложени на предприятията [20].

70. Както посочих, съществуват два случая, в които Съдът може да бъде сезиран с твърдения за нарушение, свързани с установяването и преценката на факти [21].

16 — Решение от 18 януари 2007 г. по дело PKK и KNK/Съвет (C-229/05 P, Сборник, стр. I-439, точка 32 и цитираната съдебна практика).

17 — Решение по дело JCB Service/Комисия, посочено по-горе (точка 107 и цитираната съдебна практика) и Решение от 10 май 2007 г. по дело SGL Carbon/Комисия (C-328/05 P, Сборник, стр. I-3921, точка 41 и цитираната съдебна практика).

18 — Вж. по-специално Решение по дело JCB Service/Комисия, посочено по-горе (точка 106 и цитираната съдебна практика), както и Решение по дело SGL Carbon/Комисия, посочено по-горе (точка 41 и цитираната съдебна практика).

19 — Вж. Решение от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия (C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 128), Решение от 29 април 2004 г. по дело British Sugar/Комисия (C-359/01 P, Recueil, стр. I-4933, точка 47), Решение 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, точка 244), както и Решение от 8 февруари 2007 г. по дело Groupe Danone/Комисия (C-3/06 P, Сборник, стр. I-1331, точка 69).

20 — Вж. по-специално Решение по дело Baustahlgewebe/Комисия, посочено по-горе (точка 129), Решение по дело British Sugar/Комисия, посочено по-горе (точка 48), и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 245).

21 — Вж. Решение по дело PKK и KNK/Съвет, посочено по-горе (точка 35).

71. Първият случай е този, при който жалбоподателят поддържа, че Първоинстанционният съд е направил констатации, чиято неточност произтича от доказателствата по делото.

72. Във втория случай жалбоподателят твърди, че Първоинстанционният съд е изопачил представените му доказателства. В тази хипотеза Съдът, който по принцип не е компетентен да разглежда доказателствата, приети от Първоинстанционния съд в подкрепа на фактите, може да извърши съдебен контрол. При това положение жалбоподателят трябва точно да посочи изопачените според него от Първоинстанционния съд доказателства и да докаже грешките в анализа, които по негова преценка са довели Първоинстанционния съд до това изопачаване. Съгласно постоянната съдебна практика изопачаването трябва ясно да личи от доказателствата по делото, без да е необходимо да се извършва нова преценка на фактическите обстоятелства и на доказателствата и да се прибягва до нови доказателства [22].

73. Въз основа на тези съображения ще разгледам допустимостта на правните основания и доводите, посочени от жалбоподателите в настоящите производства.

22 — Вж. по-специално Решение по дело JCB Service/Комисия, посочено по-горе (точка 108 и цитираната съдебна практика), както и Решение по дело PKK и KNK/Съвет, посочено по-горе (точка 37 и цитираната съдебна практика).

Б — *Юридически и фактически контекст на контрола върху антиконкурентните практики и споразумения* [23]

74. Участието на предприятие в антиконкурентни практики и споразумения представлява икономическо нарушение, насочено към максимално увеличаване на печалбите му, обикновено посредством доброволно ограничаване на предлагането, изкуствено разпределяне на пазара и изкуствено завишаване на цените. Последица от тези практики или споразумения е ограничаването на свободната конкуренция и препятстване на постигането на общия пазар, по-специално като се поставят пречки пред търговията в Общността. Този вид хоризонтален картел, засягащ лихвените проценти, т.е. в крайна сметка цените, които плащат крайните потребители, представлява една от най-тежките антиконкурентни практики [24]. Споразуменията относно лихвените проценти по депозитите и по кредитите като разглежданите по настоящите дела са едно от средствата, с които разполагат кредитните институции, за да се конкурират, предлагайки по-високи лихви като възнаграждение по някои спестовни сметки или по-ниски лихви по отпусканите кредити. Наличието на картели между кредитните институции за определяне на тези лихви обаче премахва

23 — В това отношение препращам към съображенията, съдържащи се в точка 53 и сл. от Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, посочено по-горе.

24 — Вж. в това отношение Решение № 2000-D-28 на Conseil de la concurrence от 19 септември 2000 г. относно конкурентното положение в сектора на жилищното кредитиране (BOCCRF бр. 13, 5 декември 2000 г.) и Решение на Апелативен съд, Париж, от 27 2001 г. по жалбата на SA Caisse nationale du crédit agricole, SA Société générale, SA BNP Paribas, SA Crédit lyonnais, Confédération nationale du crédit mutuel, Fédération du crédit mutuel océan, caisse régionale du Crédit agricole de la Loire-Atlantique, SA Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) и Caisse d'épargne des Alpes срещу Решение № 2000-D-28 на Conseil de la concurrence от 19 септември 2001 г. относно конкурентното положение в сектора на жилищното кредитиране (BOCCRF бр. 2, 31 януари 2002 г.).

конкуренцията, което се отразява пряко върху потребителите, тъй като последните се оказват лишени от свобода на действие, без повече да могат да се ползват от тези предимства.

75. Правомощията, предоставени на Комисията с Регламент № 17, имат за цел да ѝ позволят да изпълни поверената ѝ от член 81 ЕО задача да следи за спазването на правилата в областта на конкуренцията в общия пазар. Всъщност, както е видно от предходната точка, избягването на антиконкурентните практики и споразумения, тяхното разкриване и санкциониране е в съответствие с обществения интерес.

76. Доколкото глобите, които могат да бъдат налагани на предприятията, са общоизвестни, дейностите в рамките на антиконкурентните споразумения обикновено се развиват нелегално, събранията се провеждат тайно, най-често в трета държава, и свързаната с тях документация се свежда до минимум.

77. Дори Комисията да разкрие доказателства, удостоверяващи изрично неправомерното установяване на контакт между оператори, например протоколи от събрание, тези доказателства обикновено са откъслечни и непълни, поради което често се налага някои подробности да се възстановяват по дедуктивен път.

78. В повечето случаи съществуването на антиконкурентна практика или споразумение трябва да бъде логически изведено от определен брой съвпадения и показатели, които взети заедно, могат да представляват при липсата на друго смислено обяснение доказателство за нарушаване на правилата в областта на конкуренцията.

79. Освен това, както по настоящите дела, Комисията може да се окаже изправена пред трудности, присъщи на усложнените структури на някои оператори, на преструктуриране и изменения в правосубектността на предприятията.

80. В този контекст следва да се напомни, че член 81 ЕО се отнася до дейностите на предприятията. С оглед на прилагането на разпоредбата на член 81 ЕО промяната в правноорганизационната форма и наименованието на предприятието не води непременно до създаването на ново предприятие, освободено от отговорността за антиконкурентното поведение на предходното, когато от икономическа гледна точка двете предприятия са идентични [25].

81. Изложението на възраженията трябва да посочва по недвусмислен начин лицето,

25 — Вж. в този смисъл Решение от 28 март 1984 г. по дело Compagnie royale asturienne des mines и Rheinzink/Комисия (29/83 и 30/83, Recueil, стр. 1679, точка 9).

на което могат да бъдат наложени глоби, и трябва да бъде адресирано до същото [26].

82. За да запази полезното действие на правото на разследване, което ѝ е предоставено от член 1, параграфи 1 и 5 от Регламент № 17, Комисията има право да задължи, при необходимост с решение, определено предприятие да ѝ предостави цялата необходима информация относно фактите, които са му известни и да ѝ предостави, ако това се налага, свързаните с информацията документи, притежавани от предприятието, макар те да могат да послужат за доказването на антиконкурентно поведение на посоченото или на друго предприятие.

83. Регламент № 17 налага на предприятието, което е предмет на мярка за разследване, задължение за активно сътрудничество, което предполага то да предостави на разположение на Комисията всички сведения относно предмета на разследването [27].

84. При изпълнение на функциите си Комисията трябва обаче да следи правото на защита да не бъде нарушавано в рамките на процедурата по предварително разследване, 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 [28].

85. Правото на защита е сред основните права, които са неразделна част от общите принципи на правото, за чието спазване следи Съдът, като се вдъхновява от общите конституционни традиции на държавите членки, както и от указанията, съдържащи се в международните актове за защита на правата на човека, към които държавите членки са се присъединили или в чието изготвяне са участвали, какъвто е Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. [29]

86. В този смисъл в рамките на искането за предоставяне на информация Комисията не може да задължи дадено предприятие да даде отговори, чрез които би признало съществуването на нарушението, което Комисията трябва да докаже [30].

87. Зачитането на правото на защита също изисква по време на административната процедура на заинтересуваното предприятие да е била предоставена възмож-

26 — Решение от 2 октомври 2003 г. по дело ARBED/Комисия (C-176/99 P, Recueil, стр. I-10687, точка 21).

27 — Вж. Решение от 18 октомври 1989 г. по дело Orkem/Комисия (374/87, Recueil, стр. 3283, точка 27).

28 — Решение от 21 септември 1989 г. по дело Hoechst/Комисия (46/87 и 227/88, Recueil, стр. 2859, точка 15).

29 — Вж. в този смисъл Решение от 28 март 2000 г. по дело Krombach (C-7/98, Recueil, стр. I-1935, точки 25 и 26), както и Решение от 6 март 2001 г. по дело Connolly/Комисия (C-274/99 P, Recueil, стр. I-1611, точки 37 и 38).

30 — Вж. Решение по дело Orkem/Комисия, посочено по-горе (точка 35).

ност да изложи надлежно своето становище относно действителното съществуване и релевантността на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, на които Комисията основава твърдението си за наличие на нарушение на Договора за ЕО [31].

88. В този смисъл Регламент № 17 предвижда на страните да се изпрати изложение на възраженията, което трябва ясно да излага всички съществени доказателства, на които се основава Комисията на този етап от процедурата. Това указване все пак може да бъде направено обобщено, а решението не трябва непременно да бъде копие на посочените възражения [32], тъй като изложението на възраженията е подготвителен документ, съдържащ фактически и правни преценки с чисто временен характер [33]. Поради това Комисията може и дори трябва да отчита произтичащите от административната процедура доказателства, за да се откаже наред с другото от неоснователните твърдения за нарушения [34].

89. В светлината на изложените съображения следва по-долу да се разгледат различните правни основания, повдигнати от жалбоподателите в рамките на настоящото производство.

31 — Вж. Решение от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия (100/80—103/80, Recueil, стр. 1825, точка 10), както и Решение от 6 април 1995 г. по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия (C-310/93 P, Recueil, стр. I-865, точка 21).

32 — Вж. Решение по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, посочено по-горе (точка 14).

33 — Вж. в този смисъл Решение от 17 ноември 1987 г. по дело British American Tobacco и Reynolds/Комисия (142/84 и 156/84, Recueil, стр. 4487, точка 70).

34 — Вж. Решение по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, посочено по-горе (точка 14).

VIII — По правните основания, изведени от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО

90. По същество жалбоподателите повдигат две правни основания, изведени, първо — от неправилна преценка на условието за засягане на търговията между държавите членки, посочено в член 81, параграф 1 ЕО, и второ — от неправилно възлагане на отговорността за нарушението.

А — *По първото правно основание, изведено от неправилна преценка на условието за засягане на търговията между държавите членки*

91. Съгласно член 81, параграф 1 ЕО „[з]абраняват се като несъвместими с общия 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 общия пазар“.

92. Следователно условията за приложимост на член 81, параграф 1 ЕО са, първо — засягането на търговията между държавите членки, и второ — ограничаването на конкуренцията [35].

93. Критерият за засягането на търговията между държавите членки позволява да се определи приложното поле на общностното право в областта на конкуренцията спрямо това на правото на държавите членки [36].

94. Съдът многократно се е произнасял относно принципите за преценка на този критерий.

95. Съгласно утвърдената формула Съдът счита, че за да могат да засегнат търговията между държавите членки, едно споразумение или съгласувана практика трябва въз основа на съвкупност от фактически и правни обстоятелства да позволяват с достатъчна степен на вероятност да се предвиди, че могат да упражнят пряко или непряко, действително или потенциално въздействие върху търговските потоци между държавите членки, и то по начин, който поражда опасения, че могат да възпрепятстват осъществяването на единния пазар между държавите членки [37]. Това по-специално може да се наблюдава, когато споразумението ограничава достъпа до националния пазар, отклонява търговските потоци или изменя структурата на конкуренцията в общия пазар [38].

96. Според Съда дадено въздействие върху търговския обмен в Общността следователно произтича от кумулативното наличие на няколко фактора, които взети поотделно, може и да не са определящи [39].

97. В това отношение Съдът счита, че доказването на действително засягане на търговията не е необходимо, а е достатъчно да се докаже възможността за засягане [40].

35 — Във връзка с второто условие, за да противоречат на член 81, параграф 1 ЕО, споразуменията или съгласуваните практики трябва „да имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар". Следователно на първо място трябва да се провери дали споразумението или съгласуваната практика има антиконкурентна цел. Ако това, както по настоящите дела, е така, забраната по член 81, параграф 1 ЕО се прилага независимо от резултата (точки 426—429 от мотивите на спорното решение). Ако целта не е да се ограничи или наруши конкуренцията, следва да се направи анализ, който да установи дали от тях произтича такъв резултат или не (вж. по-специално Решение на Съда от 28 февруари 1991 г. по дело Delimitis (C-234/89, Recueil, стр. I-935, точка 13), както и Решение на Първоинстанционния съд от 13 декември 2001 г. по дело Krupp Thyssen Stainless и Acciai speciali Terni/Комисия (T-45/98 и T-47/98, Recueil, стр. II-3757, точка 152).

36 — Решение от 23 ноември 2006 г. по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado (C-238/05, Recueil, стр. I-11125, точка 33, както и цитираната съдебна практика).

37 — Решение от 28 април 1998 г. по дело Javico (C-306/96, Recueil, стр. I-1983, точка 16), както и Решение по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, посочено по-горе (точка 34). Вж. също Решение от 29 октомври 1980 г. по дело van Landewyck и др./Комисия (209/78—215/78 и 218/78, Recueil, стр. 3125, точка 170), както и Решение от 17 юли 1997 г. по дело Ferriere Nord/Комисия (C-219/95 P, Recueil, стр. I-4411, точка 20).

38 — Пак там.

39 — Решение по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, посочено по-горе (точка 35 и цитираната съдебна практика).

40 — Решение от 1 февруари 1978 г. по дело Miller International Schallplatten/Комисия (19/77, Recueil, стр. 131, точка 15) и Решение по дело Ferriere Nord/Комисия, посочено по-горе (точка 19). Вж. също Решение от 21 януари 1999 г. по дело Bagnasco и др. (C-215/96 и C-216/96, Recueil, стр. I-135, точка 48).

98. За сметка на това засягането трябва да е значително [41]. Комисията трябва да го прецени, като по-специално вземе предвид положението и значението на участниците на разглеждания продуктов пазар. В този смисъл, ако споразумението засегне пазара само незначително предвид слабите позиции на заинтересуваните лица на разглеждания продуктов пазар, то не попада под действието на забраната по член 81 ЕО, макар да съдържа абсолютна териториална защита [42].

99. Освен това, както напомня Първоинстанционният съд в точка 164 от обжалваното съдебно решение, без значение е дали влиянието на картела върху търговията е неблагоприятно, неутрално или благоприятно.

100. С оглед на тези принципи следва да се прецени основателността на доводите, повдигнати от жалбоподателите.

101. В рамките съответно на първото си правно основание Erste, RZB и ÖVAG поддържат, че Първоинстанционният съд е допуснал различни грешки при прилагане на правото, като е приел, че споразуменията на „клуб Lombard“ могат да засегнат търговията между държавите членки по смисъла на член 81 ЕО. С изключение на някои особености, свързани със съответното им положение, техните доводи се свеждат по същество до това да поставят под въпрос критериите, на които се основава Първоинстанционният съд, за да направи своята преценка.

102. Подреждам различните твърдения за нарушение, повдигнати от жалбоподателите, в четири части.

103. В подкрепа на първата част RZB и ÖVAG поддържат, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като приема, че картел, който обхваща територията на държава членка, може да засегне търговията в Общността. В подкрепа на втората част ÖVAG упреква Първоинстанционния съд, че е извършил цялостен преглед на трансграничните последици от картела. По-нататък в рамките на третата част Erste поддържа, че Първоинстанционният съд не е доказал, че този картел може да засегне значително търговията в Общността. Накрая, в подкрепа на четвъртата част ÖVAG упреква Първоинстанционния съд, че не е извършил анализ на конкретните последици от картела на пазара.

41 — Вж. Решение от 9 юли 1969 г. по дело Völk (5/69, Recueil, стр. 295, точка 5), както и Решение по дело Miller International Schallplatten/Комисия, посочено по-горе (точка 15) и Решение по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, посочено по-горе (точка 34 и цитираната съдебна практика).

42 — Решение по дело Javico, посочено по-горе (точка 17 и цитираната съдебна практика).

1. По първата част на правното основание, изведена от неправилна преценка относно способността на картел, обхващащ цялата национална територия, да засегне значително търговията между държавите членки

а) Доводи на страните

104. RZB и ÖVAG поддържат, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 181 от обжалваното съдебно решение приема, „че […] е налице *сериозно предположение* [43], че ограничаваща конкуренцията практика, приложена на цялата територия на държава членка, може да допринесе за разделянето на пазарите и да засегне търговския обмен в Общността“.

105. От една страна, RZB счита, че Първоинстанционният съд тълкува опростено условието за засягане на търговията между държавите членки, като релативизира значението на критерия за ефекта на разделянето на пазарите. От своя страна ÖVAG изтъква, че Първоинстанционният съд прави разширително тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО.

106. От друга страна, RZB счита, че способността да се засегне търговията между държавите членки не само предполага териториален обхват, а изисква и доказването на ефект на разделяне на пазарите. Това доказателство било необходимо. Следователно Първоинстанционният съд не се е съобразил с общностната съдебна практика, и специално в точки 182—184 от обжалваното съдебно решение — с обхвата на Решение по дело Bagnasco и др., посочено по-горе, като приел, че единствено фактът, че кръглите маси покриват цялата австрийска територия, е достатъчен, за да се стигне до извода за засягане на търговията в Общността. В това отношение жалбоподателят подчертава, че засегнатите от банковите събрания услуги на практика без изключение се предоставяли на местно равнище и нито една чуждестранна банка не участвала в кръглите маси. Освен това Първоинстанционният съд неправилно приел във връзка с тежестта на доказване, че Комисията не е длъжна да докаже наличието на ефект на разделяне на пазарите, когато картелът обхваща цялата територия на държавата членка. Така Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагане на правото в точки 181 и 186 от обжалваното съдебно решение, като разместил тежестта на доказване и я възложил на предприятията.

107. ÖVAG добавя, че предприятията нямат възможност да приведат такива доказателства. Освен това фактът, че картелът може да обхване цялата национална територия не е достатъчен критерий, а Първоинстанционният съд трябва да вземе под внимание и други критерии например особеностите на банковия сектор.

108. Освен това ÖVAG изтъква противоречивия и непълен характер на мотивите на Първоинстанционния съд. Всъщност в точка 164 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приел, че ефектът на разделянето на пазарите не е убедителен показател, който позволява да се направи извод за засягане на търговията между държавите

43 — Курсивът е мой.

членки, докато напротив, в точка 181 от посоченото решение той бил заявил, че е налице тясна връзка между ефекта на разделяне на пазарите от даден картел и неговата способност да засегне трансграничната търговия.

б) Съображения

109. Според мен различните твърдения за нарушение, повдигнати от жалбоподателите, трябва да се отхвърлят.

110. Струва ми се, че картел като разглежданията, организиран на национално равнище между основните австрийски банки с цел съгласуване на цените и банковите комисиони, може поради естеството си да засегне търговията между държавите членки по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО.

111. Що се отнася, първо, до преценката на Първоинстанционния съд в точка 181 от обжалваното съдебно решение, че е налице презумпция за възможността прилагано на цялата територия на държава членка споразумение да допринесе за разделянето на пазарите и да засегне търговията в Общността, според мен тези разсъждения са правилни, макар и понятието „презумпция“ според мен да е неудачно.

112. Всъщност според Съда фактът, че споразумението е сключено между предприятия, установени в една и съща държава членка и се отнася само до продукти или услуги, предлагани на пазара в тази държава, все пак не означава, че търговията в рамките на вътрешния пазар не може да бъде засегната [44]. Обратно, според него такова споразумение поради естеството си има за последица засилването на разделянето на пазарите в национален мащаб и осигуряване на защита на националното производство, като се възпрепятства икономическото взаимно обвързване между държавите членки, което Договорът за ЕО има за цел да реализира и се засяга a fortiori търговският обмен между държавите членки [45].

113. Засягането на търговията в Общността от национален картел следователно произтича от характера на нарушението, а не от „презумпция“, установена от Съда.

114. Следователно, независимо от използването на това понятие, според мен съображенията на Първоинстанционния съд, изложени в точка 181 от обжалваното съдебно решение, изобщо не са опорочени от грешка при прилагане на правото, обратно на твърденията на RZB и ÖVAG.

44 — Решение от 26 ноември 1975 г. по дело Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique и др./Комисия (73/74, Recueil, стр. 1491, точка 25), както и Решение по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, посочено по-горе (точка 37 и цитираната съдебна практика).

45 — Решение по дело Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique и др./Комисия, посочено по-горе (точка 26), Решение от 11 юли 1985 г. по дело Remia и др./Комисия, (42/84, Recueil, стр. 2545, точка 22), Решение от 18 юни 1998 г. по дело Комисия/Италия (C-35/96, Recueil, стр. I-3851, точка 48), Решение от 19 февруари 2002 г. по дело Wouters и др. (C-309/99, Recueil, стр. I-1577, точка 95), както и Решение по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, посочено по-горе (точка 37 и цитираната съдебна практика).

115. При тези условия няма основание да се твърди, че по този начин Първоинстанционният съд е направил разширително тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО или опростено тълкуване на условието за засягане на търговията между държавите членки.

116. При това положение предлагам на Съда да отхвърли доводите, повдигнати в това отношение от RZB и ÖVAG.

117. Освен това, обратно на твърденията на ÖVAG, според мен тези съображения не са в противоречие с това, което поддържа Първоинстанционният съд в точка 164 от обжалваното съдебно решение. Всъщност в тази точка той само отбелязва, че ефектът на разделяне на пазарите не е единственият, който Комисията може да вземе предвид, за да стигне до извода, че картелът може да засегне търговията между държавите членки.

118. Второ, що се отнася до наличието на ефект на разделяне на националния пазар, по мое мнение, обратно на твърденията на RZB и ÖVAG, Първоинстанционният съд доказва достатъчно убедително и при отчитане на особеностите на банковия сектор, че освен самия териториален обхват на картела, той е можел да доведе и до разделяне на австрийския пазар.

119. Всъщност, след като в точка 179 от обжалваното съдебно решение посочва, че установеният от Комисията картел обхваща цялата национална територия, в точка 183 от това решение Първоинстанционният съд отбелязва, че съгласуванията в рамките на „мрежата Lombard“ са включвали всички кредитни институции в Австрия, както и много широка гама от банкови продукти и услуги, и поради това „те можели да изменят условията на конкуренцията в цялата тази държава членка“. Освен това той отбелязва в точки 184 и 185 от посоченото решение, че не може да се направи извод за липсата на трансгранични последици от картела, доколкото мрежата е могла да позволи запазването на структурите на австрийския банков пазар и следователно на пречките за достъп до пазара. Тези констатации също трябва да се оценяват в светлината на изложения в точки 111—121 от обжалваното съдебно решение анализ на Първоинстанционния съд, в който въз основа на документи, чието разглеждане жалбоподателите не оспорват, той илюстрира целта, преследвана от всяка от кръглите маси.

120. Запазването на пречките за навлизане на пазара, отбелязано от Първоинстанционния съд, според е мен е достатъчно да докаже наличието на опасност от разделяне на австрийския пазар.

121. Първо, отвъд структурните пречки, дължащи се по-специално на мрежовите ефекти на картела, жалбоподателите създават и укрепват стратегически пречки, като организират съгласуване както на национално равнище, така и в някои региони на местно равнище

в банковия сектор, като чуждестранните банки не вземат участие в това съгласуване, както впрочем признава RZB в своята жалба [46].

122. Второ, естеството и подробният характер на обменяните между банките сведения, посочени от Първоинстанционния съд в точки 111—121 от обжалваното съдебно решение, създават в рамките на вече силно концентрирания пазар прозрачна структура, която препятства всякаква скрита конкуренция и укрепва препятствията пред достъпа до пазара на предприятията, които не участват в него [47].

123. Трето, въпросните банкови услуги се отнасят до икономически дейности, които могат да окажат значително влияние върху търговията между държавите членки, а по мое мнение предоставянето на този вид услуги е определящо за навлизането на финансовия пазар на дадена държава членка на банки от други държави членки. Като определят особено ниски лихвени проценти по депозитите, като намаляват лихвите по кредитите или определят много високи лихви по спестяванията, жалбоподателите успяват да привлекат клиентите чрез съгласувана политика на намаляване и увеличаване на цените, като по този начин възпират чуждестранните банки, които не са в състояние да възприемат такива лихвени проценти, от навлизане на австрийския пазар или при всички положения затрудняват или забавят проникването им на националния пазар [48].

124. Четвърто, доводът на RZB, изведен от чисто националния характер на някои банкови услуги, за които се отнася съгласуването, според мен е неотносим.

125. Всъщност глобализацията на банковите дейности, използването на нови технологии при предоставянето на финансови услуги и установяването на единен банков пазар улесняват осъществяването на банкови операции между държавите членки [49]. В този смисъл е възможно положение, при което германски клиент се обръща към установена в Австрия банка, за да сключи с нея договор за отпускането на контокорентен кредит, ако предлаганите от тази банка условия му изглеждат по-благоприятни от условията, прилагани от установените в Германия банки. По същия начин банка от друга държава членка може да поиска да предоставя банкови услуги в Австрия от своята държава по произход или чрез дъщерни дружества или клонове, които ще открие на австрийска територия. Пълното реализиране на вътрешния пазар чрез свободата на установяване [50], свободното предоста-

46 — Точка 6.

47 — Вж. точка 160 от обжалваното съдебно решение.

48 — Вж. по-специално примерите в точка 431 от мотивите на спорното решение.

49 — В това отношение следва да се напомни, че Втора директива 89/646/ЕИО на Съвета от 15 декември 1989 година за координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно достъпа до дейността на кредитните институции и упражняването ѝ и за изменение на Директива 77/780/ЕИО (ОВ L 386, стр. 1), изменена с Директива 95/26/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 28 юни 1995 година (ОВ L 168, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 180), улеснява достъпа на европейските банки до банковите пазари на държавите членки, различни от държавата си по произход, като хармонизира условията за упражняване на банковата дейност чрез установяване на принципа за взаимно признаване на разрешенията за упражняване на банкова дейност, които държавите членки издават на кредитните институции, и чрез организиране на контрола над тях единствено от страна държавата членка по произход.

50 — По силата на член 43 ЕО кредитните институции се ползват от свободата на установяване на същото основание както всички икономически оператори.

вяне на услуги, свободното движение на капитали [51], както и в рамките на икономическата и валутната политика според мен благоприятства все по-подчертания общностен характер на всички финансови услуги. Следователно в този контекст според мен трудно може да се приеме липсата на възможност за засягане на търговията между държавите членки в резултат от съгласуванията, отнасящи се до банкови услуги с чисто национален характер.

126. Следователно считам, че Първоинстанционният съд не допуска никаква грешка при прилагане на правото, като приема в точка 186 от обжалваното съдебно решение, че разглежданото споразумение е можело да има ефект на разделяне на пазара и е можело да засегне търговията между държавите членки.

127. Освен това фактът, че Първоинстанционният съд е приел в същата точка, че жалбоподателите не оборват „презумпцията“, че картелът е могъл да има такива последици, също не може да бъде обект на критика.

128. Обратно на твърденията на RZB, Първоинстанционният съд не е разместил тежестта на доказване, възлагайки я на жалбоподателите. В това отношение следва да се напомни, че що се отнася до събирането на доказателства за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, Комисията следва да представи доказателство за установените от нея нарушения и да посочи доказателствата, с които в достатъчна степен се установява осъществяването на фактическия състав на нарушението [52]. За сметка на това предприятието, срещу което Комисията провежда процедурата, следва да се защитава в рамките на състезателната процедура и да докаже, че не са изпълнени условията по член 81, параграф 1 ЕО. Както впрочем посочва Първоинстанционният съд в точка 154 от обжалваното съдебно решение, Комисията преценява способността на „мрежата Lombard“ да засегне търговията между държавите членки, като по-специално приема, че картелът изменя условията за конкуренция в цяла Австрия и може да повлияе на решенията на чуждестранните банки за навлизане на пазара. Следователно Първоинстанционният съд само установява, че жалбоподателите не са успели да докажат, че констатацията, до която достига Комисията, е неправилна.

129. Доколкото според мен Съдът не размества тежестта на доказване, считам, че доводът на ÖVAG, изведен от това, че жалбоподателите нямали възможност да докажат липсата на разделяне на пазара, не е относим.

51 — По силата на член 49 ЕО банковият сектор също се ползва от свободното предоставяне на услуги с възможността такива услуги да се предоставят на лица, установени в други държави членки без никаква дискриминация. Освен това следва да се напомни, че съгласно член 51, параграф 2 ЕО либерализирането на банковите и застрахователните услуги, свързани с движението на капитали, трябва да бъде осъществявано заедно с либерализирането на движението на капитали.

52 — Вж. в това отношение Решение по дело Baustahlgewebe/Комисия, посочено по-горе (точка 58) и Решение от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 86). Вж. също член 2 от Регламент № 1/2003, който уточнява, че при всяко производство на национално или общностно равнище във връзка с прилагането на член 81 ЕО тежестта на доказване на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО се носи от страната или органа, който твърди наличието на нарушение.

130. Предвид всички тези съображения считам, че Първоинстанционният съд правилно преценява способността на разглеждания картел да засегне търговията в Общността и в достатъчна степен мотивира своите съображения по този въпрос.

131. Поради това предлагам на Съда да отхвърли първата част на това първо правно основание, тъй като тя е неоснователна.

2. По втората част на правното основание, изведена от неправилна преценка на Първоинстанционния съд поради цялостното разглеждане на трансграничните последици от картела

а) Доводи на страните

132. ÖVAG твърди, че Първоинстанционният съд допуска грешка при прилагане на правото, като приема, че Комисията е можела да извърши цялостен преглед на трансграничните последици от различните банкови кръгли маси. Според ÖVAG способността на различните кръгли маси да засегнат търговията между държавите членки е трябвало да се прецени отделно за всяка от тях.

133. В подкрепа на този извод тя сочи две твърдения за нарушение.

134. Първото твърдение за нарушение се извежда от неправилно прилагане и неправилна преценка на общностната съдебна практика.

135. От една страна, Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагане на правото, като не разгледал поотделно и в съответствие с Решение по дело VGB и др./Комисия [53] последиците за търговията в Общността от кръглите маси, отнасящи се до различни дейности. Освен това и в случай че различните кръгли маси представлявали едно-единствено нарушение, ÖVAG счита, че не може да се направи извод за наличие на пряка връзка между договаряните в рамките на тези кръгли маси споразумения, обратно на това, което Първоинстанционният съд приема в точка 170 от обжалваното съдебно решение.

136. От друга страна, в точка 171 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд преценил неправилно Решение на Съда по дело Bagnasco и др., посочено по-горе. По това дело Съдът е разгледал поотделно разпоредбите, отнасящи се до две отделни банкови операции, въпреки че те се съдържали в общите банкови условия и се отнасяли до една и съща банкова услуга.

53 — Решение на Първоинстанционния съд от 14 май 1997 г. (T-77/94, Recueil, стр. II-759).

137. Второто твърдение за нарушение се извежда от неправилно определяне на съответния продуктов пазар.

138. От една страна, ÖVAG критикува съображенията на Първоинстанционния съд, изложени в точка 172 от обжалваното съдебно решение, според които „определянето на съответния пазар играе различна роля според това дали следва да се приложи член 81 ЕО или член 82 ЕО“. Тези съображения не били мотивирани и освен това били неправилни. Жалбоподателят поддържа всъщност, че очертаването на съответния пазар трябва да се направи според едни и същи критерии и по едната, и по другата процедура. Освен това според него твърдението за нарушение, формулирано срещу извършеното от Комисията определяне на съответния пазар, се отличава с правна самостоятелност спрямо твърденията за нарушение, свързани със засягането на търговията между държавите членки в рамките на прилагането на член 81 ЕО. С този довод ÖVAG се опитва да докаже, че Комисията и Първоинстанционният съд е трябвало да преценят последиците за търговията от споразуменията, сключени в рамките на различните кръгли маси въз основа на потясно определение на съответните пазари.

139. От друга страна, ÖVAG отбелязва противоречие между, първо, точка 174 от обжалваното съдебно решение, в която Първоинстанционният съд приема, че „различните банкови престации, обхванати от споразуменията, не са взаимно заменяеми“, и второ, точка 175 от същото решение, в която той заявява, че „Комисията не е била длъжна да разгледа отделно пазарите на различните банкови продукти, обхванати от кръглите маси“.

140. Накрая, ÖVAG оспорва основателността на аналогията, която Първоинстанционният съд прави в точка 175 от обжалваното съдебно решение със своето Решение от 21 февруари 1995 г. по дело SPO и др./Комисия [54], доколкото по това дело жалбоподателят определя съответния пазар, а Комисията възпроизвежда това определяне.

б) Съображения

i) По първото твърдение за нарушение, изведено от неправилно прилагане и неправилна преценка на общностната съдебна практика

— Относно Решение по дело VGB и др./Комисия

141. По същество жалбоподателите упрекват Първоинстанционния съд, че не е разгледал поотделно и в съответствие с Решение по дело VGB и др./Комисия, посочено по-горе, последиците за търговията в Общността от кръглите маси, отнасящи се до различни дейности.

142. Според мен това твърдение за нарушение е неоснователно.

54 — T-29/92, Recueil, стр. II-289.

143. От постоянната съдебна практика е видно, че засягането на общностната търговия се преценява въз основа на всички обективни правни и фактически обстоятелства, които взети поотделно, може и да не са определящи [55]. Съдът взема под внимание особеностите на споразумението, а именно неговото естество, продуктите, обхванати от него, както и положението на пазара на страните по него и значението им за този пазар [56]. Той отчита и икономическия и правния контекст, в чиито рамки попада посоченото споразумение, и в който то заедно с други споразумения може да допринесе за предизвикването на кумулативен ефект върху конкуренцията [57].

144. В Решение по дело Windsurfing International/Комисия [58] Съдът напомня, че член 81, параграф 1 ЕО не изисква всички разпоредби от едно споразумение сами по себе си да могат да засегнат търговията в Общността. Според Съда общностното право в областта на конкуренцията се прилага за споразуменията между предприятия, които могат да засегнат търговията между държавите членки. Само когато споразумението като цяло може да засегне търговията, е необходимо според Съда да се разгледа кои негови разпоредби имат за цел или за резултат ограничаването или нарушаването на конкуренцията [59].

145. Въз основа на тази практика Първоинстанционният съд постановява Решение по дело VGB и др./Комисия, посочено по-горе. По това дело от Първоинстанционния съд е поискано да се произнесе относно съвместимостта с член 81, параграф 1 ЕО на два вида споразумения относно предлагането на цветарски продукти, сключени от кооперация на нидерландски производители на цветя.

146. Първият вид споразумения се отнася до търговски договори, сключени между кооперацията и дистрибутори, установени в нейните рамки, с оглед на износа на нидерландски цветарски продукти. Тези договори са сключени въз основа на въведена от кооперацията регламентация и определят правата и задълженията на наемателя относно излагането и продажбата на отрязани цветя в сградата на кооперацията. Посочените договори предвиждат по-специално плащането на такси и установяват задължения за изкупуване. В разглежданото решение Комисията приема, че договорите се вписват в поредица сходни решения и споразумения във връзка с предлагането на цветарски продукти, които съвместно ограничават конкуренцията в противоречие с член 81, параграф 1 ЕО. Всъщност тези споразумения затрудняват проникването на националния нидерландски пазар на конкуренти от други държави членки. В Решение по дело VGB и др./Комисия, посочено по-горе, Първоинстанционният съд потвърждава подхода на Комисията и въз основа на Решение по дело Windsurfing International/Комисия, посочено по-горе, приема, че след като търговските договори са неразделна част от въведената от кооперацията регламентация, е без значение дали разглеждани самостоятелно те засягат или не търговията между държавите членки в достатъчна степен.

55 — Решение от 15 декември 1994 г. по дело DLG (C-250/92, Recueil, стр. I-5641, точка 54), както и Решение по дело van Landewyck/Комисия, посочено по-горе (точка 170), Решение по дело Remia и др./Комисия, посочено по-горе (точка 22), Решение по дело Ferriere Nord/Комисия, посочено по-горе (точка 20), Решение по дело Javico, посочено по-горе (точка 16), Решение по дело Bagnasco и др., посочено по-горе (точка 47) и Решение по дело British Sugar/Комисия, посочено по-горе (точка 27).

56 — Вж. по-специално Решение от 25 ноември 1971 г. по дело Béguelin Import (22/71, Recueil, стр. 949, точка 18) и Решение по дело Javico, посочено по-горе (точка 17).

57 — Решение по дело VGB и др./Комисия, посочено по-горе (точка 140).

58 — Решение от 25 февруари 1986 г. (193/83, Recueil, стр. 611).

59 — Точка 96.

147. Вторият вид споразумения, а именно „споразуменията Cultra“, се отнасят до пет отделни договора за изключително изкупуване между кооперацията и пет нидерландски търговци на едро, установени в нейните рамки. Последните се задължават да изкупуват изключително от кооперацията продукти с нидерландски произход с оглед препродажбата им от вида „cash and carry“ на изключени от продажбите с явно наддаване търговци на дребно. Според Първоинстанционния съд тези споразумения са без пряка връзка с останалите аспекти на регламентацията на кооперацията. Всъщност те не съставляват основна част от тази регламентация относно продажбите с явно наддаване или от прякото снабдяване на дистрибуторите, по-специално с оглед износа на съответните продукти, а по-скоро са част от отделна допълваща дейност, а именно препродажбата на продуктите на кооперацията на търговци на дребно по метода „cash and carry“. Именно в този контекст и предвид особеностите на тези споразумения Първоинстанционният съд приема, че влиянието им върху търговията в Общността следва да се преценява отделно, а не в рамките на цялостната регламентация, приета от кооперацията.

148. Именно с оглед на тези обстоятелства Първоинстанционният съд основателно отбелязва в точка 168 от обжалваното съдебно решение, че „последиците за търговията между държавите членки от споразумения, между които е налице пряка връзка и които са неразделна част от дадена съвкупност, трябва да се разглеждат заедно, докато споразуменията, между които не е налице пряка връзка и които се отнасят до отделни дейности, трябва да се разглеждат отделно“. Този извод напълно съответства на цитираната по-горе съдебна практика.

149. При това положение се поставя въпросът дали както при „споразуменията Cultra“ Първоинстанционният съд е бил длъжен да разгледа последиците за търговията от съгласуванията, направени в рамките на отделните кръгли маси от „мрежата Lombard“.

150. Според мен това не е така.

151. Съгласуванията, направени в рамките на техническите или специализирани кръгли маси от „мрежата Lombard“, всъщност се отнасят до специфични банкови продукти и операции. При все това и за разлика от „споразуменията Cultra“, обхванати от Решение по дело VGB и др./Комисията, посочено по-горе, тези кръгли маси се вписват в цялостно споразумение, в което участват почти всички австрийски кредитни институции и което се простира в продължение на няколко години, а и се отнася до цялата гама банкови продукти и услуги, предлагани в Австрия. Както приема Първоинстанционният съд в точки 111—125 от обжалваното съдебно решение, тези съгласувания са част от едно-единствено нарушение и именно това според мен е определящо. Тези споразумения се вписват в общ план, а именно „мрежата Lombard“, характеризираща се с поредица начинания с една-единствена икономическа цел, а именно премахване на конкуренцията в сектора на банковите услуги. ÖVAG не оспорва това. Кръглите маси са много тясно свързани помежду си както по отношение на съдържанието, така и в организационен план и именно „клуб Lombard“ приема основните решения, подготвени от посочените кръгли маси, и разрешава свързаните с дисциплината проблеми във връзка със спазването на споразуменията.

152. В подобна хипотеза, в която картелът е квалифициран като едно-единствено нарушение, според мен би било напълно изкуствено и непоследователно този картел да се подразделя в зависимост от особения предмет на всяка от кръглите маси с цел преценка на последиците, които тя може да предизвика за търговията в Общността. В този случай според мен преценката трябва да се направи изцяло, като се имат предвид всички съгласувания, постигнати в рамките на кръглите маси.

153. При това положение мога само да споделя съображенията на Първоинстанционния съд, изложени в точка 170 от обжалваното съдебно решение, според които между споразуменията, попадащи в рамките на едно-единствено нарушение, е налице връзка, която обосновава и изисква цялостен преглед на способността за засягане на търговията в Общността.

154. Следователно формулираната в това отношение критика от ÖVAG според мен трябва да се отхвърли.

155. Предвид гореизложеното считам, че Първоинстанционният съд не е допуснал никаква грешка при прилагане на правото във връзка с тълкуването на Решение по дело VGB и др./Комисията, посочено по-горе.

— Относно Решение по дело Bagnasco и др.

156. ÖVAG твърди, че в точка 171 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд неправилно прилага и тълкува Решение по дело Bagnasco и др., посочено по-горе.

157. По това дело от Съда е поискано да се произнесе по преюдициално запитване относно съвместимостта с член 81, параграф 1 ЕО на някои общи банкови условия, които италианското банково сдружение налага на своите членове при сключването на договорите, свързани с предоставянето на контокорентен кредит и с общото обезпечаване. Първата разглеждана разпоредба позволява на банките да изменят във всеки момент лихвения процент по договорите за предоставяне на контокорентен кредит в зависимост от промените, настъпили на валутния пазар, и то чрез съобщение, поставено в техните помещения. Втората разпоредба се отнася до условията и реда за общо обезпечаване, които да гарантират предоставянето на контокорентен кредит. Съдът разглежда всяка от разпоредбите поотделно.

158. В жалбата си ÖVAG счита, че Първоинстанционният съд изтъква неправилна причина за отклоняване от тази съдебна практика. Всъщност то поддържа, че Първоинстанционният съд приема, че в Решение по дело Bagnasco и др., посочено по-горе, не се поставя въпросът за цялостното разглеждане на трансграничните последици от въпросните банкови условия, доколкото по отношение на първата разпоредба общите банкови

условия нямат за цел или резултат да ограничат конкуренцията, докато втората разпоредба, отнасяща се до общото обезпечаване, не е в състояние да засегне търговията между държавите членки.

159. Според мен изтъкнатите от Първоинстанционния съд причини за разграничаване от Решение по дело Bagnasco и др., посочено по-горе, са напълно обосновани.

160. Всъщност, както посочих в точка 92 от настоящото заключение, критерият за засягането на търговията между държавите членки е условие за приложимостта на член 81 ЕО и елемент от състава на посоченото в тази разпоредба нарушение.

161. Следователно, ако се установи, че една от двете разпоредби не е в състояние да засегне търговията в Общността, то тя не попада в приложното поле на член 81 ЕО и в резултат от това въпросът за цялостния преглед на трансграничните последици на банковите условия не се поставя.

162. При тези обстоятелства според мен Първоинстанционният съд не допуска никаква правна грешка при тълкуването на Решение по дело Bagnasco и др., посочено по-горе, поради което предлагам на Съда да отхвърли това твърдение за нарушение.

ii) По неправилния, недостатъчен и противоречив характер на анализа на Първоинстанционния съд относно определянето на съответния пазар

— По начина, по който Първоинстанционният съд преценява твърденията за нарушение, изведени от неправилното определяне на съответния пазар

163. В жалбата си ÖVAG поставя под въпрос начина, по който общностният съд преценява твърденията за нарушение, повдигнати срещу определянето на съответния пазар, възприето от Комисията за целите на прилагането на член 81, параграф 1 ЕО.

164. ÖVAG по-специално визира точка 172 от обжалваното съдебно решение. То най-напред критикува съображенията на Първоинстанционния съд, според които „определянето на съответния пазар играе различна роля според това дали следва да се приложи член 81 ЕО или член 82 ЕО“. По-нататък жалбоподателят оспорва анализа на Първоинстанционния съд, съгласно който „твърденията за нарушение, формулирани срещу извършеното от Комисията определяне на пазара, нямат самостоятелно измерение спрямо съображенията във връзка със засягането на търговията между държавите членки и с нарушаването на конкуренцията“. Тези съображения били немотивирани и неправилни от правна гледна точка.

165. Макар отчасти да споделям формулираната от ÖVAG критика, това твърдение за нарушение според мен е неотносимо, доколкото не може да доведе до незаконосъобразност на обжалваното съдебно решение.

166. Всъщност в точка 172 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд единствено напомня като предварителна бележка общностната съдебна практика, която жалбоподателят правилно поставя под съмнение. Все пак позоваването на тази съдебна практика не се отразява върху останалите съображения на Първоинстанционния съд, тъй като в точки 173—175 от обжалваното съдебно решение той действително разглежда основанията на ÖVAG за оспорване на извършеното от Комисията определяне на пазара.

167. Все пак бих искал да направя някои бележки във връзка с приетите от Първоинстанционния съд съображения в точка 172 от обжалваното съдебно решение, доколкото отчасти споделям формулираните от жалбоподателя резерви.

168. Действително, макар съображенията на Първоинстанционния съд да се основават върху неговата постоянна съдебна практика [60], според мен определянето на съответния пазар, обратно, не играе различна роля според това дали следва да се приложи член 81 ЕО, който забранява антиконкурентните картели, член 82 ЕО, който забранява злоупотребата с господстващо положение, или пък Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия [61]. Променят се единствено естеството на разглежданото от Комисията поведение и целесъобразността на определянето на пазара.

169. В тези три производства определянето на съответния пазар позволява да се установи и определи периметърът, в който се упражнява конкуренцията между предприятията, за да се разбере по-добре функционирането на пазара. Това определяне, както по отношение на продуктите, така и по отношение на географския размер на съответния пазар, трябва да дава възможност да се определи дали съществуват реални конкуренти на този пазар, които да могат да въздействат върху поведението на съответните предприятия или да им попречат да действат независимо от натиска, упражняван от действителната конкуренция.

170. Следователно подходящото определяне на съответния пазар е необходимо предварително условие за преценката на поведение, което се твърди, че е антиконкурентно, независимо дали в рамките на член 81 ЕО или на член 82 ЕО, или пък на Регламент № 4064/89 [62]. Впрочем Комисията излага основните принципи и критериите за преценка, на които се основава при определяне на съответния пазар, в известие, прието на 9 декември 1997 г. [63] В това известие Комисията определя основния метод и критерии за оценка, които намират приложение и в трите вида процедури.

60 — 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, точка 833), Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2000 г. по дело Volkswagen/Комисия (T-62/98, Recueil, стр. II-2707, точка 230), както и Решение на Първоинстанционния съд от 11 декември 2003 г. по дело Adriatica di Navigazione/Комисия (T-61/99, Recueil, стр. II-5349, точка 27).

61 — ОВ L 257, 1990 г., стр. 13.

62 — Решение на Първоинстанционния съд от 10 март 1992 г. по дело SIV и др./Комисия (T-68/89, T-77/89 и T-78/89, Recueil, стр. II-1403, точка 159).

63 — Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция (ОВ C 372, 1997 г., стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 60, наричано по-нататък „Известието относно определянето на пазара“).

171. За сметка на това, както е видно от посоченото известие относно определянето на пазара, Комисията може да прилага тези критерии гъвкаво и прагматично, както и да им придава различна тежест в зависимост от естеството на разглеждания проблем във връзка с конкуренцията, характеристиките на съответните продукти, както и целите, които преследва [64]. В този смисъл, както отбелязва Комисията в точка 25 от Известието относно определянето на пазара, решението се основава на редица критерии и различни видове доказателства, като някои от доказателствата при определени случаи са определящи в зависимост от спецификата на сектора или разглежданите услуги, докато в други случаи може да се окаже, че те са без значение.

172. Ето защо начинът, по който Комисията определя пазара, зависи от естеството на разглеждания проблем във връзка с конкуренцията и спецификата на някои пазари. В този смисъл определянето на пазара е инструмент, който позволява на Комисията да упражнява контрол съобразно целта на член 81 ЕО или на член 82 ЕО.

173. В рамките на член 82 ЕО общностният съд счита, че определянето на съответния пазар е необходима предпоставка, за да се оцени наличието на господстващо положение на предприятието [65], което се налага, преди да се разгледа наличието на злоупотреба.

174. Обратно, в рамките на член 81, параграф 1 ЕО той приема, че не се налага предварително определяне на съответния пазар, когато спорното споразумение само по себе си има антиконкурентна цел, тоест когато Комисията правилно е стигнала до извода в отсъствието на предварително очертаване на пазара, че въпросното споразумение нарушава конкуренцията и е в състояние да засегне значително търговията между държавите членки [66]. В този случай общностният съд има предвид най-тежките споразумения, изрично забранени по член 81, параграф 1, букви а)—д) ЕО. Именно в тази хипотеза, посочена в точка 172 от обжалваното съдебно решение, общностният съд приема, че твърденията за нарушение, изведени от неправилно определяне на пазара, са неотносими и според мен именно в това се състои разликата с процедурата, прилагана в рамките на член 82 ЕО [67].

175. Обратно, извън тази хипотеза общностният съд счита, че определянето на пазара е необходима предпоставка, позволяваща на Комисията да определи дали споразумението има за цел или резултат да ограничи конкуренцията

64 — Точки 10 и 25 от Известието относно определянето на пазара.

65 — Решение по дело SPO и др./Комисия, посочено по-горе.

66 — Напомням, че всъщност антиконкурентната практика може да попада и под действието на член 81, параграф 1 ЕО предвид целта, която преследва. Вж. например в това отношение Решение по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, посочено по-горе (точка 1094) и Решение на Първоинстанционния съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия (Т-38/02, Recueil, стр. II-4407, точка 99).

67 — От гледна точка на правата и правната сигурност на предприятията според мен тази съдебна практика е спорна. Когато Комисията приеме решение, с което установява участието на предприятията в комплексно, колективно и непрекъснато осъществяващо се нарушение, каквото е прието по настоящите дела, според мен тя трябва да вземе под внимание обстоятелството, че решението може да доведе до лична отговорност на всеки от адресатите предвид участието им в нарушението, което трябва да е ясно очертано. Тъй като посоченото решение е в състояние да породи гражданскоправни последици, Комисията според мен би трябвало да разгледа и точно да определи съответния пазар в решението.

и дали е в състояние да засегне търговията между държавите членки [68].

176. Действително очертаването на пазара по-специално позволява да се получат сведения относно естеството на разглеждания продукт и да се определи пазарният дял на съответните предприятия. От една страна, така могат да се анализират последиците относно конкуренцията, породени от дадено споразумение. Комисията може при това положение да установи дали конкуренцията се ограничава значително, или напротив, дали споразумението може да се ползва от освобождаване на основание на член 81, параграф 3, буква б) ЕО, на регламент за групово освобождаване [69], или пък представлява споразумение с незначителен ефект [70]. От друга страна, това позволява да се получи информация относно способността на споразумението да засегне търговията между държавите членки.

177. В този смисъл общностният съд приема, както е видно от точка 172 от обжалваното съдебно решение, че твърденията за нарушение, изведени от неправилното очертаване на пазара, нямат „самостоятелно измерение“ спрямо твърденията за нарушение, свързани с нарушаването на конкуренцията и засягането на търговията между държавите членки [71]. С други думи доводите, че Комисията допуснала грешка в преценката при определяне на пазара, се вземат под внимание при разглеждане на доводите във връзка с нарушаването на конкуренцията и засягането на търговията между държавите членки.

— По недостатъчния и противоречив характер на мотивите

178. ÖVAG поддържа, че обжалваното съдебно решение, и по-специално точки 174 и 175 от него, са опорочени от недостатъчни и противоречиви мотиви.

179. Действително, докато в точка 174 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд признава, че различните банкови престации, обхванати от споразуменията, не са взаимно заменяеми, в точка 175 от споменатото решение той приема, че Комисията не е била длъжна да разгледа отделно пазарите на различните банкови продукти.

180. Според мен това твърдение за нарушение е неоснователно.

68 — Определение на Съда от 16 февруари 2006 г. по дело Adriatica di Navigazione/Комисия (C-111/04 P, точка 31).

69 — Вж. по-специално Регламент (ЕО) № 2659/2000 на Комисията от 29 ноември 2000 година относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора за категориите споразумения за изследвания и разработки (ОВ L 304, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 82).

70 — Известие на Комисията относно споразуменията с незначителен ефект, които не ограничават съществено конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора за създаване на Европейската общност *(de minimis)* (ОВ C 368, 2001 г., стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 26).

71 — Вж. по-специално Решение по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, посочено по-горе (точка 834 и цитираната съдебна практика).

181. Всъщност Първоинстанционният съд правилно изяснява причините, поради които не следва да се възприема тясно определение за пазара, основано единствено на заменяемостта на разглежданите продукти. Както правилно отбелязва Първоинстанционният съд, подобно определяне би било изкуствено в този сектор на дейности, доколкото, от една страна, повечето клиенти изискват от банката си съвкупност от банкови услуги, и от друга страна, конкуренцията между банките може да засегне всички тези услуги. Вярно е, както отбелязва ÖVAG в жалбата си, че някои клиенти могат да се обърнат към друга банка, за да получат по-особена услуга, например заем. Все пак в повечето случаи всяко лице разполага със сметка в една банка, която предлага множество услуги, например издаването на платежни инструменти (банкови карти, теглене и банкови преводи на суми), позволяващи на клиента да извършва операции по сметката си (кредитни или дебитни) в замяна на лихвите или таксите, прилагани от банката. Следователно е очевидно, както отбелязва Първоинстанционният съд, че разглеждането поотделно не би дало възможност да се обхванат напълно последиците от въпросното споразумение.

182. Както обаче изложих в точка 171 от настоящото заключение, Комисията може да прилага критериите, определени в Известието относно определянето на пазара, сред които е заменяемостта на продуктите, гъвкаво и прагматично, като им придава различна тежест в зависимост от естеството на разглеждания проблем във връзка с конкуренцията, характеристиките на съответните продукти, както и целите, които преследва [72].

183. По настоящите дела обаче и като се отчита начинът, по който това споразумение е приложено, става ясно според мен, че отделното разглеждане на пазарите на различните банкови продукти не би позволило да се установят мащабът и значението на споразумението и очевидно не би отговаряло на действителността.

184. Освен това от гледна точка на значението на гамата банкови продукти и услуги, обхванати от „мрежата Lombard“, не е изключено, както отбелязва Първоинстанционният съд, засягането в Общността да бъде непряко и пазарът, на който е възможно то да настъпи, да не бъде непременно идентичен с пазара на банковите продукти или услуги, съгласувани от страните. Например по отношение на общия действителен годишен лихвен процент, който всяка банка трябва да определи при предложение за кредит, същият се изчислява въз основа не само на лихвения процент по депозити, а и на свързаните с него такси, например таксите за обработка на документацията, за застра-

72 — Комисията впрочем признава в точка 22 от Известието относно определянето на пазара, че в някои сектори като този на хартията, в който потребителите считат, че различията в качеството не са заменяеми, тя не определя отделен пазар за всеки вид хартия и съответната ѝ употреба. В този случай различните качества хартия се обединяват в един и същ общ пазар и продажбите им се добавят, за да се оцени значението на този пазар.

ховане и за издаване на разплащателна карта.

185. При тези условия мисля, че Първоинстанционният съд надлежно излага причините, поради които приема, че Комисията не е била длъжна да разгледа поотделно пазарите на различните банкови продукти, за които се отнасят кръглите маси, въпреки липсата на заменяемост между разглежданите продукти. В този контекст мисля, че мотивите на Първоинстанционния съд, изложени в точки 174 и 175 от обжалваното съдебно решение, не заслужават критика.

— По неправилното позоваване на Решение по дело SPO и др./Комисия

186. ÖVAG оспорва основателността на направената от Първоинстанционния съд аналогия в точка 175 от обжалваното съдебно решение с Решение по дело SPO и др./Комисия, посочено по-горе, поради това че по това дело Комисията приела определянето на пазара, предложено от жалбоподателя.

187. Това твърдение за нарушение според мен изобщо не е релевантно и поради това предлагам на Съда да го отхвърли.

188. Предвид гореизложеното съм на мнение, че като е приел, че Комисията е могла да извърши цялостен анализ на трансграничния ефект от банковите кръгли маси, Първоинстанционният съд не е допуснал никаква грешка при прилагане на правото и в достатъчна степен е мотивирал непротиворечиво своите съображения.

189. Ето защо предлагам на Съда да отхвърли втората част на това първо правно основание като неоснователна.

3. По третата част на правното основание, изведена от липсата на доказано значително засягане на търговията в Общността от страна на картела

а) Доводи на страните

190. В рамките на първото си правно основание, изведено от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, Erste напомня, че засягането на търговията между държавите членки не е единственото условие за прилагането на тази разпоредба. Както напомнял Първоинстанционният съд в точка 167 от обжалваното съдебно решение, необходимо е да се докаже също, че възможните последици от картела за търговията, са значителни. Дори да се допуснело обаче, че Първоинстанционният съд основателно е стигнал до извода, че „мрежата Lombard“ евентуално е способна да засегне търговията

в Общността, той не доказал, че това засягане е можело да бъде значително. Според жалбоподателя, ако сключеното между банките споразумение е имало трансгранични последици, те били съвсем ограничени.

б) Съображения

191. Критерият за засягането на търговията между държавите членки съдържа количествен елемент, който ограничава приложимостта на общностното право само до споразуменията, които могат да породят значителни последици. Когато тези споразумения засягат едва незначително търговията, те не попадат под забраната на член 81, параграф 1 ЕО.

192. В жалбата си Erste упреква Първоинстанционния съд, че не доказал, че „мрежата Lombard“ може да засегне значително търговията в Общността.

193. Макар действително да буди съжаление липсата на изрично указание от страна на Първоинстанционния съд, че става дума за значително засягане, все пак според мен това следва съвсем ясно от естеството на разглежданото споразумение и от констатациите на Първоинстанционния съд в точки 111—121, 179 и 183—185 от обжалваното съдебно решение.

194. Съгласно постоянната съдебна практика и както произтича от точка 97 от настоящото заключение, член 81, параграф 1 ЕО не изисква картелите, обхванати от тази разпоредба, да са засегнали значително търговския обмен в Общността (според Съда би било особено трудно да се представи такова доказателство), а изисква само да се докаже, че тези картели могат да имат такива последици [73]. В този смисъл в Решение по дело Miller International Schallplatten/Комисия, посочено по-горе, Съдът приема за достатъчно обстоятелството, че Комисията установява въз основа на определени факти, че съществува *опасност* [74] от значително засягане [75].

195. Освен това, както посочих, въздействието върху търговията в Общността може да произтича от кумулативното наличие на няколко фактора [76]. Преценката дали това въздействие е значително зависи от обстоятелствата по всеки конкретен случай и трябва да взема под внимание различни обстоятелства като икономическия и правния контекст на картела [77], неговото естество, характеристиките на съответните продукти, както и значението, което заинтересуваните лица имат на съответния пазар.

196. В обжалваното съдебно решение обаче Първоинстанционният съд многократно посочва, че споразумението обхваща не само почти всички австрийски кредитни институции (сред които са най-

73 — Решение по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, посочено по-горе (точка 43 и цитираната съдебна практика).

74 — Курсивът е мой.

75 — Точка 15 от това решение.

76 — Вж. точка 96 от настоящото заключение.

77 — Вж. Решение по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, посочено по-горе (точка 35 и цитираната съдебна практика).

големите банки), а и много обширна гама банкови продукти и услуги, по-специално депозитите и кредитите, като се простира върху цялата национална територия, поради което поражда риск от изменение на условията на конкуренция в цялата държава членка. Освен вече посоченото в точки 118—126 от настоящото заключение, и по-специално предвид самото естество на това споразумение, мисля, че тези констатации са достатъчни да докажат, че споразумението е в състояние да засегне значително търговията между държавите членки.

197. Следователно мисля, че формулираната от Erste критика не е релевантна и предлагам на Съда да отхвърли третата част на първото правно основание.

4. По четвъртата част на правното основание, изведена от липсата на анализ на конкретните последици от картела на пазара

а) Доводи на страните

198. ÖVAG упреква Първоинстанционния съд, че не анализира конкретните последици от картела на пазара, макар че става дума за „преценка a posteriori на минало нарушение“. Практиката, посочена от Първоинстанционния съд в точка 166 от обжалваното съдебно решение, според която възможните последици от картела върху търговията между държавите членки са достатъчни той да попадне в приложното поле на член 81 ЕО, в случая не била приложима. При това положение Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагане на правото, като приел, че по настоящите дела било достатъчно да се докажат възможните последици от картела, въпреки че било напълно възможно да се разгледа наличието на твърдените последици. Ако Първоинстанционният съд ги бе разгледал, той би констатирал, че споразуменията не са оказали никакво влияние върху трансграничната търговия.

б) Съображения

199. Според мен това твърдение за нарушение трябва да се отхвърли.

200. Действително от постоянната съдебна практика, отбелязана от Първоинстанционния съд в точка 166 от обжалваното съдебно решение, следва, че член 81, параграф 1 ЕО не изисква разглежданите ограничения на конкуренцията действително да са засегнали търговията между държавите членки, а изисква само да се установи, че споразуменията могат да имат такъв ефект [78].

78 — Вж. Решение по дело Ferriere Nord/Комисия, посочено по-горе (точка 19), както и Решение по дело Bagnasco и др., посочено по-горе (точка 48).

201. Тази съдебна практика не прави разграничение в зависимост от това дали се разглежда съвместимостта на споразумение в рамките на контрол ex post, насочен в такъв случай към вече сключено или приложено споразумение, или в рамките на контрол ex ante, а именно когато споразумението предварително се нотифицира на Комисията с оглед предоставянето на освобождаване.

202. Да се приеме тезата на ÖVAG би означавало да се въведе различен подход и различен контрол в зависимост от това дали се прави преценка a priori или a posteriori на споразумението. Съдебната практика обаче не предвижда такъв подход.

203. При тези условия към Първоинстанционния съд не може да се отправи упрек, че е допуснал грешка при прилагане на правото.

204. От изложените съображения е видно, че според мен Първоинстанционният съд е преценил правилно способността на „мрежата Lombard“ да засегне търговията между държавите членки и е мотивирал правилно своя анализ.

205. В този смисъл Първоинстанционният съд, както и Комисията в член 1 от спорното решение приемат основателно, че сключените между жалбоподателите споразумения съставляват нарушение на член 81, параграф 1 ЕО.

206. Ето защо предлагам на Съда да отхвърли това първо правно основание като неоснователно.

Б — *По второто правно основание, изведено от неправилно възлагане на отговорността за нарушението*

207. С това правно основание се поставя под въпрос определянето на адресатите на спорното решение, посочени в член 1 от него.

1. Доводи на страните

208. Erste твърди, че Първоинстанционният съд е допуснал различни грешки при прилагане на правото, като в точка 327 и сл. от обжалваното съдебно решение е приел, че това дружество трябва да отговаря за нарушението, допуснато от GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (наричано по-нататък „GiroCredit“) през периода преди придобиването му.

209. Първо, Erste изтъква, че Първоинстанционният съд не оценява правилно икономическите и правните връзки, които съществуват между GiroCredit и групата Bank Austria. В това отношение Erste напомня, че до придобиването на поголямата част от капитала му на 20 май 1997 г. GiroCredit е било притежавано мажоритарно от групата Bank Austria — самата тя участваща в „клуб Lombard". Тази група контролира GiroCredit не само посредством мажоритарно участие в капитала на последното, а и посредством назначаването на членове на надзорния и на управителния съвет, и заемането на най-високите ръководни длъжности на GiroCredit от служители на Bank Austria AG. Следователно отговорността за поведението на GiroCredit е трябвало да бъде възложена за този период на BA-CA. Понататък констатацията на Първоинстанционния съд, че GiroCredit е юридическото лице, което отговаря за осъществяването на банковите дейности, била неправилна от правна страна, защото последното дружество също било контролирано и управлявано от групата Bank Austria.

210. Второ, Erste поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал и грешка при прилагане на правото в точки 328—336 от обжалваното съдебно решение, като е счел, че Комисията е можела да избере да санкционира или дъщерното дружество, участвало в нарушението, или дружеството майка, което го е контролирало през този период, дори в случай на икономическа приемственост.

211. Комисията подчертава, че следва да се направи ясно разграничение между въпроса за определянето на юридическото лице, отговорно за предприятието, участвало в нарушението, и условията, при които отговорността за поведението на дадено дъщерно дружество, което има собствена правосубектност, може да бъде възложена на дружеството майка. Тя отбелязва, че нейният подход не бил несправедлив, доколкото самото Erste е участвало в картела.

2. Съображения

212. С това правно основание Erste изтъква, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че Комисията има право да му възложи отговорност за нарушението, допуснато от GiroCredit преди неговото придобиване, въпреки че към момента на нарушението последното принадлежи на групата Bank Austria.

213. От Съда по-специално е поискано да разгледа дали обстоятелството, че GiroCredit е било контролирано от друго дружество майка в момента, в който извършва нарушението, изключва възможността Комисията да възложи на Erste, новото дружество майка, отговорност за противоправното поведение на това дъщерно дружество.

214. Според мен това не е така.

215. Най-напред следва да се припомнят принципите, изведени от Съда в областта на възлагането на отговорност за нарушения в случай на правоприемственост между предприятия и в рамките на група дружества.

216. От постоянната съдебна практика е видно, че общностното право на конкуренцията се отнася до дейността на „предприятията“ и че понятието за предприятие обхваща всяко образувание, което извършва икономическа дейност, *независимо от неговия правен статут и начин на финансиране* [79].

217. Съдът освен това счита, че отговорността за извършването на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО е лична не само поради естеството на разглежданото нарушение, а и поради естеството и степента на строгост на свързаните с него санкции [80].

218. Следователно Съдът приема, че физическото или юридическото лице, което управлява съответното предприятие към момента на извършване на нарушението, носи отговорност за това нарушение, дори ако към датата на приемане на решението, с което се установява нарушението, стопанисването на предприятието е поставено под отговорността на друго лице [81]. Докато съществува юридическото лице, което управлява предприятието към момента на нарушението, отговорността за неправомерното поведение на предприятието следва това юридическо лице, дори ако материалните и човешки елементи, допринесли за извършването на нарушението, са поети след периода на извършването му от трето лице [82].

219. За сметка на това, когато образуването, извършител на нарушение на правилата на конкуренцията, престане да съществува в правен или в икономически смисъл след извършване на нарушението, Съдът прилага критерия за „икономическата приемственост“ [83].

220. Прилагането на този критерий позволява предприятията да не избегнат наложените от Комисията санкции чрез обикновено изменение на правния си статут вследствие на преструктуриране, прехвърляне или други правни или организационни промени, с което следователно се осигурява ефикасното приве-

79 — Курлсивът е мой. Вж. по-специално Решение от 11 декември 2007 г. по дело ETI и др. (C-280/06, Сборник, стр. I-10893, точка 38 и цитираната съдебна практика).

80 — Вж. по-специално Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, посочено по-горе (точка 78).

81 — Вж. Решение от 16 ноември 2000 г. по дело KNP BT/Комисия (C-248/98 P, Recueil, стр. I-9641, точка 71), Решение по дело Cascades/Комисия (C-279/98 P, Recueil, стр. I-9693, точка 78), Решение по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия (C-286/98 P, Recueil, стр. I-9925, точка 37), Решение по дело SCA Holding/Комисия (C-297/98 P, Recueil, стр. I-10101, точка 25), както и Решение по дело ETI и др., посочено по-горе (точка 39 и цитираната съдебна практика).

82 — Вж. по-специално Решение по дело SCA Holding/Комисия, посочено по-горе (точка 25).

83 — Вж. по-специално Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, посочено по-горе (точка 145).

ждане в действие на правилата на конкуренцията [84].

221. При тези условия съдът счита, че когато между момента на извършване на нарушението и момента, в който съответното предприятие трябва да понесе отговорност за него, лицето, отговарящо за стопанисването на това предприятие, е престанало да съществува в правния мир, е необходимо най-напред да се установи местонахождението на всички материални и човешки елементи, способствали за неговото извършване, след което да се идентифицира лицето, върху което преминава отговорността за стопанисването на тази съвкупност [85].

222. Що се отнася по-специално до възможността отговорността за нарушенията да се възложи на група дружества, Съдът счита факта, че дъщерно дружество може да има самостоятелна правосубектност, за недостатъчен, за да се отхвърли възможността отговорността за неговото поведение да се възложи на дружеството майка, по-конкретно когато дъщерното дружество не определя самостоятелно поведението си на пазара, а прилага основно указанията на дружеството майка [86].

223. След като тези обстоятелства бяха припомнени, следва да се разгледат допустимостта и основателността на твърденията за нарушение, повдигнати от жалбоподателя.

224. В подкрепа на първото си твърдение за нарушение жалбоподателят по същество поставя под въпрос фактическите преценки на Първоинстанционния съд. Той оспорва твърденията, съдържащи се в точка 327 от обжалваното съдебно решение, според които към момента на извършване на нарушението GiroCredit е юридическото лице, което отговаря за стопанисването на банковите дейности. Във връзка с това той привежда определени доказателства, с които цели да установи, че условията, при които отговорността за поведението на дъщерно дружество може да се вмени на дружеството майка, са изпълнени по отношение на Bank AustriaAG и на GiroCredit.

225. Считам, че тези доводи са недопустими от гледна точка на принципите, които изложих в точки 65—72 от настоящото заключение. Всъщност, що се отнася до констатациите на Първоинстанционния съд, изложени в точка 327 от обжалваното съдебно решение, става дума за фактически преценки, които не подлежат на обсъждане в рамките на производството по обжалване. По-нататък, що се отнася до представените от жалбоподателя доказателства в подкрепа на твърденията му, става дума единствено за буквално възпроизвеждане на вече представените пред Първоинстанционния съд обстоятелства. В действителност с първото си твърдение за нарушение жалбоподателят цели единствено да се преразгледа жалбата, подадена пред Първоинстанционния съд, както и фактите да бъдат преценени отново, което е извън компетентността на Съда в рамките на производството по обжалване.

84 — Всъщност при това положение Съдът счита, че така би могло да се възпрепятства постигането на действията, които противоречат на правилата на конкуренцията и да се предотврати тяхното възобновяване посредством възпиращи санкции (вж. Решение по дело ETI и др., посочено по-горе, точка 41 и цитираната съдебна практика).

85 — 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 953).

86 — Вж. по-специално Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Metsä-Serla и др./Комисия (C-294/98 P, Recueil, стр. I-10065, точка 27) и Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Aristrain/Комисия (C-196/99 P, Recueil, стр. I-11005, точка 96).

226. В подкрепа на второто си твърдение за нарушение жалбоподателят по същество поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че отговорността за поведението на GiroCredit преди неговото прехвърляне трябва да се възложи на новото дружество майка, а именно на Erste, а не на предишното дружество майка, тоест на Bank AustriaAG.

227. Считам, че това твърдение за нарушение е неоснователно поради следните съображения.

228. От гледна точка на принципите, изведени от Съда, GiroCredit отговаря за нарушенията, извършени в лично качество на пазара. Всъщност въпреки мажоритарната собственост на групата Bank Austria [87] от точка 479 от мотивите на спорното решение личи, че търговската политика на това дъщерно дружество не се влияе от неговото дружество майка, нито пък се определя от предприятие — трето лице. От посочената точка 479 е видно също, че GiroCredit защитава самостоятелно и на собствена отговорност интересите си, без да получава никакви указания. Предвид посочената по-горе съдебна практика предишното дружество майка следователно не отговаря за поведението на своето дъщерно дружество.

229. Поради придобиването му от Erste юридическото лице, което отговаря за стопанисването на GiroCredit, престава да съществува в правния мир и в приложение на критерия за икономическата приемственост Erste е юридическото лице, което започва да носи отговорност за всички материални и човешки елементи на това предприятие, които именно способстват за извършването на нарушението. Придобиването на това предприятие следователно води до прехвърлянето на Erste на всички активи и пасиви на предприятието, включително на неговата отговорност за нарушение на общностното право [88].

230. Следователно обстоятелството, че GiroCredit е под контрола на друго дружество майка към момента, в който извършва нарушението в лично качество, не позволява да се изключи Erste — новото дружество майка — да носи отговорност за поведението на това дъщерно дружество преди неговото придобиване. Ако се допусне обратното, в крайна сметка това би означавало да се постави под съмнение самостоятелността, призната на посоченото дъщерно дружество.

231. При тези обстоятелства считам, че Първоинстанционният съд с основание приема, че възможността да се възложи отговорността за нарушението, извършено от GiroCredit, на Erste, не може да се изключи единствено поради обстоятелството, че в момента на извършване на нарушението GiroCredit се контролира от друго дружество майка.

87 — От констатациите на Първоинстанционния съд в точка 7 от обжалваното съдебно решение е видно, че мажоритарен собственик на акциите на GiroCredit е групата Bank Austria.

88 — Първоинстанционният съд ясно излага тази съдебна практика в точки 323—326 и 330—333 от обжалваното съдебно решение.

232. Освен това следва да се отчете обстоятелството, че Erste не може да не е знаело за антиконкурентното поведение на GiroCredit към момента на придобиването му, доколкото и двете от почти три години участват в нарушението, посочено в спорното решение [89]. Следователно жалбоподателят придобива това предприятие запознат с обстоятелствата.

233. Предвид изложените обстоятелства считам, че правното основание, повдигнато от Erste, изведено от неправилното възлагане на отговорността за нарушението, може да се отхвърли като частично недопустимо и частично неоснователно, без да се налага разглеждането на останалите твърдения за нарушение.

234. От всичко изложено дотук следва, че правните основания, посочени от жалбоподателите в подкрепа на искането им за отмяна на член 1 от спорното решение, според мен трябва изцяло да се отхвърлят.

89 — Разглежданите практики попадат под действието на член 81, параграф 1 ЕО, считано от 1 януари 1995 г. Erste купува GiroCredit през май 1997 г. Двете образувания се сливат през октомври 1997 г.

IX — По правните основания, изведени от нарушение на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, доколкото преценката на тежестта на нарушението и на основната сума на глобата е опорочена от грешки при прилагане на правото и в мотивите и нарушава правото на защита

235. С тези правни основания се цели намаляване на размера на глобите, наложени на жалбоподателите в член 3 от спорното решение. Целта им е да се поставят под въпрос преценките на Първоинстанционния съд, що се отнася, първо — до тежестта на нарушението, второ — до наличието на смекчаващи обстоятелства, и трето — до сътрудничеството от страна на жалбоподателите в процедурата.

А — *По първото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото, що се отнася до преценката на тежестта на нарушението*

236. В рамките на първото си правно основание BA-CA, както и Erste и RZB в рамките на второто си правно основание, оспорват основателността на преценките на Първоинстанционния съд във връзка с тежестта на нарушението.

237. Съгласно метода, определен в точка 1 от Насоките, изчисляването на размера на глобите се прави в зависимост от двата

критерия, споменати в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, а именно тежестта на нарушението и неговата продължителност [90].

незначителни нарушения, [тежки] нарушения и [особено тежки] нарушения.

— *незначителни нарушения:*

238. Текстът на точка 1, A, първа и втора алинея от Насоките е следният:

Това могат да бъдат търговски ограничения, обикновено имащи вертикален характер, но с ограничено влияние върху пазара, засягащи единствено значителна, но сравнително ограничена част от пазара на Общността.

„При оценяване на тежестта на нарушението трябва да бъдат взети предвид неговият характер, неговото действително отражение върху пазара, където това може да бъде определено, а също така да бъде взет предвид и размерът на съответния географски пазар.

Вероятен размер на глобите: от 1000 […] до 1 милион [евро].

— *[тежки] нарушения:*

Така нарушенията следва да бъдат [класирани] в една от следните три категории:

Те са най-често хоризонтални или вертикални ограничения като тези, посочени по-горе, но прилагани по-стриктно, със значително влияние върху пазара и с последици в обширни области от общия пазар. […]

90 — Този метод е описан в точки 9—13 от настоящото заключение.

Вероятен размер на глобите: от 1 милион [...] до 20 милиона [евро].

— *[особено тежки] нарушения:*

Това са по принцип хоризонтални ограничения, като ценови картели и квоти за разделяне на пазара или други практики, които излагат на опасност правилното функциониране на единния пазар [...]

Вероятен размер на глобите: над 20 милиона [евро].“

239. По-нататък тежестта на нарушението се анализира спрямо характеристиките на всяко от съответните предприятия. В рамките на всяка от тези категории скалата на допустимите санкции позволява да се разграничи третирането, прилагано спрямо предприятията, в зависимост от естеството на извършените нарушения. При това положение Комисията взема предвид ефективния икономически капацитет на съответните предприятия за нанасяне на вреди и определя глоба в размер, който гарантира, че тя има възпиращ ефект. На този етап Комисията може да класира предприятията в различни категории и да претегли началния размер на глобата за всяко от тях.

240. След като тези обстоятелства бяха припомнени, следва да се разгледат всички повдигнати от Erste, RZB и BA-CA твърдения за нарушение, изведени от неправилната преценка на тежестта на нарушението.

241. Както посочих в точка 69 от настоящото заключение, контролът от страна на Съда има за цел да определи в каква степен Първоинстанционният съд правилно отчита факторите, позволяващи да се прецени тежестта на поведението на предприятието в светлината на член 81 ЕО и на член 15 от Регламент № 17.

1. По първата част на правното основание, изведена от преценка, която не е в съответствие с Насоките

a) Доводи на страните

242. RZB сочи наличие на противоречиви мотиви в обжалваното съдебно решение. Всъщност, докато в точка 226 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отбелязвал, че Комисията не може да се отклонява от метода, изложен от нея в Насоките, в точка 237 от него той приемал, че фактът, че Комисията е уточнила подхода си относно преценката на тежестта на нарушението, не пречи тя да прецени тази тежест в зависимост от обстоятелства, които не са изрично упоменати в Насоките. Жалбоподателят упреква

Първоинстанционния съд, че се отклонява от методологията, изложена в Насоките за целите на контрола за законосъобразност на спорното решение. В този смисъл Първоинстанционният съд неправилно приел, че тази преценка е можела да взема под внимание критерии, които не са изрично упоменати в Насоките, въпреки че те създават оправдани правни очаквания за предприятията.

243. Комисията отбелязва, че макар действително да е ограничена от Насоките, които сама определя, това не било така за Първоинстанционния съд в рамките на пълната му юрисдикция. Освен това от съдебната практика ясно личало, че Насоките определят само „минимална програма“, която не води до изрично изброяване на обстоятелствата, които да се вземат под внимание. Възможно било дори отклоняване от тази програма, ако обстоятелствата го обосновавали.

б) Съображения

244. Според мен това твърдение за нарушение е неоснователно.

245. Всъщност, като приема, че описаният от Комисията метод в Насоките допуска отчитането на обстоятелства, които не са изрично упоменати в тях, Първоинстанционният съд според мен не допуска никаква грешка при прилагане на правото.

246. Насоките се отличават с известна гъвкавост, която позволява на Комисията да взема под внимание множество обстоятелства при преценката на тежестта на нарушението в рамките на установените с член 15, параграф 2 от Регламент № 17 граници [91].

247. Сред тези обстоятелства, посочени в точка 1, A от Насоките, се включват не само свързаните с естеството на нарушението, с отражението му и с географския му размер, а и обстоятелства, свързани със самите характеристики на предприятията и с необходимостта да се осигури възпиращо действие. Като преценява всяко от тези обстоятелства, Комисията по необходимост взема под внимание присъщи на нарушението фактори, които Насоките не могат изчерпателно да изброят [92].

91 — Вж. по аналогия Решение от 29 юни 2006 г. по дело SGL Carbon/Комисия (C-308/04 P, Recueil, стр. I-5977, точка 46 и цитираната съдебна практика).

92 — В това отношение следва да се напомни, че Съдът неотменно приема, че тежестта на нарушенията трябва да се установява в зависимост от голям брой обстоятелства, при това без да е въведен задължителен или изчерпателен списък с критерии, които задължително трябва да се вземат под внимание (Решение по дело Ferriere Nord/Комисия, посочено по-горе (точка 33), както и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точки 240 и 241).

248. В това отношение Комисията може да се основава на множество фактори, установени от самия Съд в практиката му [93].

249. Комисията може най-напред да оцени тежестта на нарушението в зависимост от конкретните обстоятелства по случая и да вземе под внимание нормативният и икономическият контекст на разглежданото поведение. При изследването на естеството на наложените ограничения на конкуренцията Комисията може да вземе под внимание съдържанието, продължителността, броя, интензитета и географския размер на споразумението, както и стойността на засегнатите от него стоки. Тя може също така да вземе под внимание броя и относителното значение на страните по споразумението на пазара, като по-специално разгледа техния пазарен дял, големината им, поведението и ролята им при сключване на споразумението. Комисията също може да разгледа ситуацията на пазара към момента на извършване на нарушението и да отчете влошаването на икономическото положение. Накрая, тя може да вземе под внимание риска, който разглежданото споразумение представлява за целите на Европейската общност.

250. В този смисъл според мен Комисията не се отклонява от определения от нея метод в Насоките и не нарушава правната сигурност на засегнатите предприятия [94].

251. С оглед на тези обстоятелства считам, че анализът на Първоинстанционния съд по този въпрос изобщо не е опорочен от грешка при прилагане на правото и не страда от противоречиви мотиви.

252. Следователно по мое мнение тази първа част трябва да се отхвърли.

2. По втората част на правното основание, изведена от неправилна преценка на „характера“ на нарушението

а) Доводи на страните

253. В подкрепа на втората част RZB сочи четири твърдения за нарушение.

93 — Вж. Решение от 15 юли 1970 г. по дело ACF Chemiefarma/Комисия (41/69, Recueil, стр. 661, точка 176) и Решение 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, точка 612), както и Решение по дело Ferriere Nord/Комисия, посочено по-горе (точка 38), Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, посочено по-горе (точки 90 и 91, както и цитираната съдебна практика) и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точки 241, 242 и цитираната съдебна практика).

94 — В точки 209—213 от Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе, Съдът напомня, че Насоките гарантират правната сигурност на разглежданите предприятия и им дават възможност да се запознаят с методите за изчисляване, използвани от Комисията при привеждането в действие на член 15, параграф 2 от Регламент № 17.

254. Първо, RZB поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 240 от обжалваното съдебно решение е постановил, че естеството на нарушението е от първостепенно значение за характеризирането на нарушенията като особено тежки, докато другите критерии, а именно действителното отражение на нарушението върху пазара и географският размер на съответния пазар, имат помалка тежест.

255. Второ, жалбоподателят счита, че Първоинстанционният съд е допуснал и грешка при прилагане на правото, като е основал своята преценка върху фактори, които не присъстват в Насоките, а именно значението на банковия сектор за икономиката, широката гама банкови продукти, засегнати от картела, и участието на преобладаващата част от австрийските банки в събранията.

256. Трето, жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд, че не е отчел политиката на правителството за предпазване на банковия сектор от свободния пазар. Той освен това неправилно счел, че намесата на държавните органи в поведението, обхванато от член 81 ЕО, е отегчаващо обстоятелство за целите на изчисляването на глобата.

257. Четвърто, RZB изтъква, че Първоинстанционният съд неправилно не отчита възпиращото действие при разглеждане на присъщата тежест на нарушението, макар да се застъпва за цялостна преценка.

б) Съображения

258. Що се отнася до първото твърдение за нарушение, мисля, че Първоинстанционният съд основателно приема, че характерът на нарушението наистина е от първостепенно значение за характеризирането му като особено тежко.

259. Видно е, от една страна, от постоянната съдебна практика, че хоризонталните споразумения в областта на цените винаги са били считани като част от най-тежките нарушения на общностното право на конкуренцията, доколкото предполагат пряка намеса в основните параметри на конкуренцията [95]. В случая според мен е очевидно, че картел за определяне на цените като „мрежата Lombard“ с обхват като установения от Комисията, който се отнася до толкова важен икономически сектор, какъвто е банковият, не може да избегне квалификацията като особено тежко нарушение.

95 — Вж. по-специално Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия (C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 118), 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, точка 103) и Решение на Първоинстанционния съд от 19 март 2003 г. по дело CMA CGM и др./Комисия (T-213/00, Recueil, стр. II-913, точка 262).

260. Освен това в Решение от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия [96] Първоинстанционният съд приема, че тежестта на нарушението може да бъде установена с оглед на естеството и целта на поведението, представляващо злоупотреба, и че фактори, свързани с целта на дадено поведение, могат да имат по-голямо значение при определянето на размера на глобата, отколкото фактори, свързани с неговите резултати [97]. Съдът потвърждава този подход, като преценява, че действието на една антиконкурентна практика не е определящ критерий при преценката за подходящия размер на глобата [98].

261. Накрая, както Първоинстанционният съд основателно отбелязва в точка 240 от обжалваното съдебно решение, от Насоките, и по-специално от описанието на особено тежките нарушения, е видно, че картелите за определяне на цените могат да се квалифицират като особено тежки единствено на основание на техния характер, без Комисията да е задължена да установява действителното отражение на нарушението върху пазара или да оценява размера на съответния географски пазар [99]. В този смисъл поради характера си този вид споразумение може да представлява особено тежко нарушение, независимо от действителното отражение, което има върху пазара, и от своя географски размер.

262. Следователно Първоинстанционният съд не може да бъде упрекнат, че е приел наличието на различно значение на трите критерия по точка 1, A от Насоките за целите на преценката на тежестта на нарушението.

263. Що се отнася до второто твърдение за нарушение, в точки 245—251 от настоящото заключение вече изложих, че Първоинстанционният съд може основателно да преценява тежестта на нарушението, като взема под внимание обстоятелства, различни от упоменатите в Насоките. Следователно предлагам на Съда да отхвърли това твърдение за нарушение като неоснователно.

264. Що се отнася до третото и четвъртото твърдение за нарушение, жалбоподателят по същество критикува претеглянето на критериите, които са позволили да се прецени тежестта на нарушението. От гледна точка на ролята, отредена на Съда в производството по обжалване, мисля, че той не следва да извършва подобен преглед. Следователно приканвам същия да обяви тези твърдения за нарушение за недопустими.

265. Предвид всички тези обстоятелства съм на мнение, че втората част на това правно основание трябва да се отхвърли.

96 — T-203/01, Recueil, стр. II-4071.

97 — Точки 258 и 259.

98 — Решение по дело Thyssen Stahl/Комисия, посочено по-горе (точка 118).

99 — Вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 26 април 2007 г. по дело Bolloré и др./Комисия, (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 и T-136/02, Сборник, стр. II-947, точка 447). По това решение са подадени жалби до Съда, производството по които към момента е висящо (C-322/07 P, C-327/07 P и C-338/07 P). Жалбите обаче не се отнасят до този въпрос.

3. По третата част на правното основание, изведена от неправилна преценка по отношение на „действителното отражение на нарушението върху пазара“

а) Доводи на страните

266. RZB поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е позволил на Комисията да направи извод за наличието на действително отражение на нарушението върху пазара от простото „привеждане в действие“ на картела. Тази преценка противоречала на текста на Насоките и доказвала, че Първоинстанционният съд обърква „прилагането“ на споразуменията — условие за приложението на член 81 ЕО, с по-строгия критерий за „действителното отражение на нарушението върху пазара“, който е от значение за обосноваването на тежестта на нарушението. Решение по дело Cascades/Комисия, посочено по-горе, противоречало на обосновката на Първоинстанционния съд [100]. Освен това представената от жалбоподателите икономическа експертна оценка показвала, че споразуменията относно основните продукти не са имали никакво отражение върху действително приложените условия.

267. От своя страна BA-CA счита, че конкретното въздействие на нарушението върху пазара е било оценено погрешно. Всъщност икономическата експертна оценка, представена от жалбоподателите, показвала, че събранията не са имали такива последици за австрийските пазари.

268. По-нататък според BA-CA Първоинстанционният съд е нарушил принципите за събиране на доказателства при разглеждането на икономическата експертна оценка. Всъщност, като е изискал от подобна експертна оценка да засегне „всички потенциални последици от споразуменията за пазара“, Първоинстанционният съд надхвърлял онова, което е възможно да се изисква от една икономическа експертна оценка, предназначена да докаже неприлагането на споразуменията и липсата на причинно-следствена връзка между банковите кръгли маси и конкуренцията на пазара.

269. Комисията от своя страна отбелязва, че експертната оценка, представена от банките, е засегнала само два банкови продукта, а не потенциалните последици от споразумението на пазара. Във всеки случай дори частичното прилагане на споразумение, чиято цел е антиконкурентна, било достатъчно за отхвърляне на възможността да се направи извод за липса на отражение на посоченото споразумение върху пазара.

б) Съображения

270. Според мен повдигнатото от жалбоподателите твърдение за нарушение е един от най-деликатните въпроси по тази преписка.

271. Всъщност нито Насоките, нито общностната съдебна практика са особено ясни във връзка с необходимостта

100 — Точки 53 и 62.

и начина, по който следва да се вземе под внимание критерият, изведен от действителното отражение на нарушението върху пазара.

272. Съдът постановява, че за целите на преценката на последиците от нарушението върху пазара Комисията трябва да вземе предвид конкуренцията, която нормално би съществувала при липсата на нарушение [101]. Освен това, когато става въпрос за тежки сами по себе си нарушения на правото на конкуренция, Съдът приема, че последиците от антиконкурентната практика не са определящ критерий при преценката за подходящия размер на глобата [102].

273. Освен това съгласно точка 1, A от Насоките Комисията може единствено да вземе под внимание действителното отражение на нарушението върху пазара, ако може да го определи. С други думи става ясно, че ако това отражение не може да бъде определено, Комисията не може да го вземе под внимание при изчисляване на глобата.

274. Обратно, що се отнася до хоризонталните ценови картели или до хоризонталните картели за разпределянето на пазари, от Насоките, и по-специално от описанието на особено тежките нарушения, е видно, че такива картели могат да се квалифицират като особено тежки единствено на основание техния характер, без да е необходимо Комисията да доказва действително отражение на нарушението върху пазара или да оценява размера на съответния географски пазар [103]. В тази хипотеза действителното отражение на нарушението представлява едно от обстоятелствата, което ако подлежи на определяне, може да позволи на Комисията да увеличи размера на глобата над прага от 20 милиона евро.

275. Макар Насоките да дават възможност да се изясни начинът, по който Комисията преценява тежестта на нарушението, все пак остават множество въпроси във връзка с израза „може да бъде определено“. До каква степен Комисията трябва да бъде в състояние да определи действителното отражение на нарушението върху пазара, за да го вземе под внимание за целите на изчисляване на глобата? Достатъчно ли е за целите на изчисляване на глобата Комисията да докаже, че споразуменията са приведени в действие, за да се направи извод за наличието на действително отражение на нарушението върху пазара, както приема Първоинстанционният съд в обжалваното съдебно решение, или пък тя трябва да представи и други показатели?

276. Според мен общностният съд не дава ясен отговор по този въпрос, тъй като все още е налице несигурност във връзка с обстоятелствата, които Комисията трябва да вземе под внимание.

101 — Вж. Решение по дело Suiker Unie и др./Комисия, посочено по-горе (точки 619 и 620), както и Решение на Първоинстанционния съд от 8 октомври 2008 г. по дело Carbone-Lorraine/Комисия (T-73/04, Сборник, стр. II-2661, точка 83 и цитираната съдебна практика).

102 — Решение по дело Thyssen Stahl/Комисия, посочено по-горе (точка 118).

103 — Вж. също Решение по дело Bolloré и др./Комисия, посочено по-горе (точка 447), както и обжалваното съдебно решение (точка 240).

i) Подходът на общностния съд

277. Съгласно постоянната съдебна практика Първоинстанционният съд счита, че Комисията не е задължена да даде точна количествена оценка на действителното отражение на дадено нарушение или оценка в цифри [104]. Всъщност Първоинстанционният съд отбелязва затрудненията, пред които може да бъде изправена Комисията, доколкото според него „доказателство[то за конкретните последици от нарушението] изисква съпоставка на положението, произтичащо от нарушението, с положението, което би се наблюдавало в негово отсъствие, която по естеството си е хипотетична“ [105].

278. При тези условия Първоинстанционният съд счита, че действителното отражение на един картел върху пазара трябва да се приеме за доказано в достатъчна степен, ако Комисията е в състояние да предостави конкретни и достоверни показатели, сочещи с разумна степен на вероятност, че картелът е имал отражение върху пазара [106].

279. Въз основа на тази констатация в съдебната практика се развиват две течения.

280. В първото течение Първоинстанционният съд счита, че Комисията може основателно да направи извод от привеждането в действие на картела за наличието на отражение върху пазара.

281. Става дума за течението, застъпвано от Първоинстанционния съд в обжалваното съдебно решение, което е в съответствие с Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе [107], и с Решение по дело Brasserie nationale/Комисия [108], посочено по-горе.

282. Първоинстанционният съд до известна степен релативизира значението на критерия, изведен от действителното отражение на нарушението върху пазара, и изискванията то да се докаже, доколкото при споразуменията за определяне на цени или за разпределяне на пазари Комисията не е задължена да го взема предвид по смисъла на Насоките, за да квалифицира това нарушение като особено тежко [109].

104 — Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Roquette Frères/Комисия (T-322/01, Recueil, стр. II-3137, точки 71—80, и по-специално точка 75, както и точки 133—144), Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Jungbunzlauer/Комисия (T-43/02, Recueil, стр. II-3435, точки 151—163, и по-специално точка 155), Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия (T-59/02, Recueil, стр. II-3627, наричано по-нататък „Решение по дело Archer Daniels Midland II“, точки 157—168, и по-специално точка 161), Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2008 г. по дело Knauf Gips/Комисия (T-52/03, точки 388—415, и по-специално точка 392), Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2008 г. по дело BPB/Комисия (T-53/03, Сборник, стр. II-1333, точки 297—322, и по-специално точка 301) и Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2008 г. по дело Lafarge/Комисия (T-54/03, точки 575—604, и по-специално точка 583).

105 — Решение на Първоинстанционния съд от 5 април 2006 г. по дело Degussa/Комисия (T-279/02, Recueil, стр. II-897, точка 231).

106 — Пак там.

107 — В рамките на жалбата срещу това съдебно решение Съдът не е сезиран по този въпрос.

108 — Решение на Първоинстанционния съд от 27 юли 2005 г. (T-49/02—T-51/02, Recueil, стр. II-3033).

109 — Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе (точка 150) и Решение по дело Brasserie nationale/Комисия, посочено по-горе (точки 178 и 179), както и обжалваното съдебно решение (точка 240).

283. В случай на картел за определяне на цени, какъвто е „мрежата Lombard“, Първоинстанционният съд счита, че Комисията може основателно да направи извод, че нарушението е породило последици на пазара поради обстоятелството, че членовете на картела вземат мерки за прилагането на уговорените цени [110]. При всички положения Първоинстанционният съд приема, че когато привеждането в действие на картела е установено, Комисията не е задължена да доказва систематично, че споразуменията действително са позволили на засегнатите предприятия да достигнат равнище на цената при сделка, по-високо от това, което би преобладавало при липсата на картел, именно поради значителните средства, които биха били необходими за целта и поради извършването на хипотетични изчисления [111].

284. Освен това Първоинстанционният съд отрежда решаващо значение на волята на страните да придадат конкретно действие на техните споразумения. Той счита при това положение, че „[о]нова, което се случва впоследствие по отношение на действително реализираните пазарни цени може да се повлияе и от други фактори извън контрола на членовете на картела“, и постановява, че последните не биха могли да се ползват от външни фактори, които са противодействали на усилията им [112].

285. Тази съдебна практика се възпроизвежда от Първоинстанционния съд в някои негови неотдавнашни решения, сред които са Решение от 18 юни 2008 г. по дело Hoechst/Комисия [113] и Решение по дело Carbone-Lorraine/Комисия, посочено по-горе [114].

286. В рамките на второто течение в съдебната практика Първоинстанционният съд изисква от Комисията нещо повече от простото доказване на привеждането в действие на картела, за да приеме, че той е оказал действително въздействие върху пазара.

287. В Решението си от 12 септември 2007 г. по дело Prym и Prym Consumer/Комисия [115] Първоинстанционният съд отбелязва, че „привеждането в действие на споразумението не е непременно свързано с пораждането на действителни последици“ на пазара [116]. По това дело Първоинстанционният съд приема, че за целите на изчисляване на глобата Комисията не може да се основава изключително на причинно-следствената връзка и да се ограничава с констатацията, че споразумението е било приведено в действие, за да направи извод, че е налице действително отражение върху пазара.

288. Освен това в Решение по дело Roquettes Frères/Комисия, посочено по-горе, и в Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия [117], свързани с картел на пазара на натриев глюконат, Първоинстанционният съд отбелязва, че „предвид характера си на предпоставка за действителното отражение на картела,

110 — Обжалваното съдебно решение (точка 285).
111 — Пак там (точка 286 и цитираната съдебна практика).
112 — Пак там (точка 287 и цитираната съдебна практика).
113 — T-410/03, Сборник, стр. II-881, точки 345 и 348.
114 — Точки 84—87.
115 — T-30/05. В момента това Решение се обжалва пред Съда (C-534/07 P).
116 — Точка 110.
117 — T-329/01, Recueil, стр. II-3255, наричано по-нататък „Решение по дело Archer Daniels Midland I“.

реалното [му] привеждане в действие съставлява първоначален показател за наличието на действително отражение на картела“ [118]. Възможно е да става дума за убедителен показател, при условие все пак Комисията да не се ограничава до този анализ [119].

289. В този смисъл по делата, по които са постановени горепосочените две съдебни решения, Комисията не само отбелязва наличието на „грижливо“ привеждане в действие на споразуменията, но и установява съгласуваност между цените, определени от картела, и действително прилаганите цени на пазара от съответните предприятия. Комисията подчертава и значението на пазарния дял, притежаван от предприятията на разглеждания пазар, както и усилията, посветени от тяхна страна на организацията, проследяването и контрола на споразуменията [120].

290. Освен това в посочените по-горе Решения от 27 септември 2006 г. по дело Jungbunzlauer/Комисия и по дело Archer Daniels Midland II във връзка с картела на пазара на лимонената киселина Първоинстанционният съд приема, че Комисията правилно преценява действителното отражение на картела върху пазара, като установява „педантично“ привеждане в действие на споразуменията и съгласуваност между цените, определени от картела и реално практикуваните от съответните предприятия, и като подчертава значението на пазарните им дялове на разглеждания пазар, както и продължителността на картела [121].

291. Накрая, в посочените по-горе Решения от 8 юли 2008 г. по дело Knauf Gips/Комисия, по дело BPB/Комисия и по дело Lafarge/Комисия относно картел на пазара на гипсови плочи Първоинстанционният съд приема, че с изключение на стабилността на пазарните дялове, Комисията в достатъчна степен доказва последиците от нарушението, като установява, че участниците в картела притежават поголямата част от съответния пазар, че уговорките, постигнати между страните, са приведени в действие и че целят да завишат цените спрямо положението, което би било налице в отсъствието им. Според Първоинстанционния съд всички тези данни установяват, че нарушението е в състояние да породи значителни антиконкурентни последици [122].

292. Тези съдебни решения само илюстрират практиката на Първоинстанционния съд, която е насочена към това да изисква от Комисията повече доказателства, отколкото практиката, изведена от простото привеждане в действие на картела. В посочените съдебни решения Първоинстанционният съд има възможност да уточни значението, което следва да се придаде на всеки от тези показатели.

293. Що се отнася до показателя, изведен от привеждането в действие на картела, Първоинстанционният съд счита, че неговата тежест може да се увеличи при поголяма продължителност на споразумението. Първоинстанционният съд отбелязва, че доброто функциониране на комплексен картел за определяне на цени, разпределяне на пазари и обмен на информация води до значителни административни и управленски разходи. Сле-

118 — Съответно точки 77 и 180.
119 — Съответно точки 78 и 181.
120 — Съответно точки 76—78 и 179—181.
121 — Съответно точки 156—159 и 162—166.
122 — Съответно точки 393 и 394, 302 и 303, както и 585 и 586.

дователно според него има основания да се счита, че ако предприятията продължават да осъществяват нарушението и осигуряват ефикасно административно управление през толкова дълъг период въпреки присъщите на тази незаконосъобразна дейност рискове, членовете на картела извличат полза от своето споразумение и поради това същото поражда конкретно действие на съответния пазар [123].

294. Що се отнася до показателя, изведен от значението на пазарните дялове на предприятията и тяхната стабилност, Първоинстанционният съд счита, че този фактор сам по себе си не е достатъчен, за да установи наличието на действително отражение. Всъщност обстоятелството, че страните по картела притежават по-голямата част от пазара, според него е въпрос, свързан с целта, а не с последиците от този картел. Поради това става дума за показател, който установява, че нарушението е в състояние да породи значителни антиконкурентни последици, а не че това действително е станало [124]. Според Първоинстанционния съд при това положение Комисията трябва да прецени този фактор, като взема под внимание данните относно положението на съответния пазар преди съществуването на картела. Освен това Първоинстанционният съд счита, че тежестта на този показател се увеличава при по-голяма продължителност на картела [125].

295. Що се отнася до показателите, изведени от съгласуваното развитие на цените, Първоинстанционният съд възприема два подхода.

296. В посочените по-горе Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия и Решение по дело Archer Daniels Midland II Първоинстанционният съд приема, че за целите на контрола върху преценката, направена от Комисията относно действителното отражение на картела върху пазара, „от значение е най-вече да се разгледа преценката ѝ по отношение на последиците на картела за цените“. Според Първоинстанционния съд при това положение Комисията трябва да установи с разумна степен на вероятност, че разглежданите споразумения действително са дали възможност на засегнатите страни да достигнат по-високо ценово равнище от равнището, което би преобладавало в отсъствието на картели. В тези рамки той счита, че Комисията трябва да вземе под внимание всички обективни условия на съответния пазар предвид преобладаващия икономически и евентуално нормативен контекст, както и да докаже, че в рамките на свободната конкуренция равнището на цените не би еволюирало по същия начин като това на практикуваните цени [126].

297. В посоченото по-горе Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия Първоинстанционният съд приема, че наличието на постоянен паралел между цените, определени от членовете на картела, и цените, които действително се искат от клиентите,

123 — Решение по дело Roquette Frères/Комисия, посочено по-горе (точка 79), и Решение по дело Archer Daniels Midland I, посочено по-горе (точка 182).

124 — Решение по дело Degussa/Комисия, посочено по-горе (точка 232).

125 — Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, посочено по-горе (точка 159), както и Решение по дело Archer Daniels Midland II, посочено по-горе (точки 165 и 166). Вж. също Решение по дело Knauf Gips/Комисия, посочено по-горе (точки 395 и 403), Решение по дело BPB/Комисия, посочено по-горе (точки 304 и 312), както и Решение по дело Lafarge/Комисия, посочено по-горе (точки 587 и 594).

126 — Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, посочено по-горе (точки 177—190, и по-специално точка 179) и Решение по дело Archer Daniels Midland II, посочено по-горе (точки 180—192, и по-специално точка 182). Вж. също подхода на Първоинстанционния съд в Решение по дело Degussa/Комисия, посочено по-горе (точка 224).

„надлежно доказва, че картелът е имал действително отражение върху пазара, което, по смисъла на Насоките, може да се „определи“ при съпоставка между хипотетичната цена, която би преобладавала в отсъствието на картел, и цената, приложена в конкретния случай в резултат от създаването на картела“ [127].

298. За сметка на това в Решение по дело Lafarge/Комисия, посочено по-горе, постановено неотдавна от Първоинстанционния съд, той приема, че когато привеждането в действие на картела е установено, Комисията не е задължена да доказва систематично, че споразуменията действително са позволили на засегнатите предприятия да достигнат равнище на цената при сделка, по-високо от това, което би преобладавало при липсата на картел. Подобен процес на доказване би погълнал според него значителни средства и би изисквал извършването на хипотетични изчисления, основани на икономически модели, чиято точност е трудно проверима от съда. По това дело Първоинстанционният съд приема, че Комисията надлежно доказва действителното отражение на картела върху цените, като се основава на публикуването на ценоразписи и на определянето на цени, като това отражение, макар и с указателна стойност, според него засяга конкуренцията [128].

299. В посоченото по-горе Решение по дело Degussa/Комисия Първоинстанционният съд отбелязва, че тези показатели освен това трябва да се основават на обективни икономически фактори и не трябва да представляват явни предположения [129].

300. Именно с оглед на тези обстоятелства следва да се разгледа основателността на твърдението за нарушение, повдигнато от RZB.

ii) Моята гледна точка

301. Както посочих, жалбоподателят по същество упреква Първоинстанционния съд, че е дал възможност на Комисията да изведе от простото привеждане в действие на картела наличието на действително отражение на нарушението върху пазара за целите на изчисляване на глобата.

302. Според мен това твърдение за нарушение е основателно.

303. Всъщност считам, че е важно да се поддържа висок праг на доказване спрямо Комисията, когато тя твърди, че даден картел е оказал въздействие върху пазара

127 — Точка 185 и цитираната съдебна практика.

128 — Решение по дело Lafarge/Комисия, посочено по-горе (точки 587—593). Вж. също Решение по дело Knauf Gips/Комисия, посочено по-горе (точки 396—402), и Решение по дело BPB/Комисия, посочено по-горе (точки 307—311).

129 — Точка 240 и цитираната съдебна практика.

за целите на преценката на тежестта на нарушението и на изчисляване на размера на глобата.

304. Вярно е, че съгласно практиката на Съда и Насоките Комисията не е длъжна да взема предвид последиците от нарушението на пазара, ако става дума за твърде тежко нарушение, каквото е разглежданото споразумение.

305. При все това, ако Комисията изтъква наличието на действително отражение на нарушението, това ѝ позволява да засили тежестта на нарушението и да увеличи основната сума на глобата над определения от Насоките праг.

306. Струва ми се обаче, че глобите, посочени в член 15 от Регламент № 17, по естеството и значението си могат да се приравнят на наказателноправна санкция, макар да се отличават с характеристиките на административна санкция в тесния смисъл на понятието. Намесата на Комисията, чиято цел е преди всичко санкциониране, следователно трябва да зачита принципите на наказателното право както в процесуален план, така и по същество, като тя следователно трябва да докаже обстоятелствата, на които се основава, за да изчисли размера на санкцията.

307. Това е още по-важно в случай на особено тежко нарушение, тъй като Комисията е обвързана единствено от тавана, определен в член 15, параграф 2 от Регламент № 17. За разлика от нарушенията, квалифицирани като незначителни или тежки, Комисията всъщност може да надхвърли значително прага от 20 милиона евро, посочен в точка 1, A, трето тире от Насоките, което ѝ дава голяма свобода на преценка.

308. При тези обстоятелства, ако Комисията реши да вземе предвид действителното отражение на нарушението върху пазара, за да прецени тежестта на нарушението и да определи размера на свързаната с него глоба, тя трябва да е в състояние да представи конкретни, достоверни и достатъчни показатели, установяващи наличието на действителни последици от нарушението на пазара, както и причинно-следствена връзка между антиконкурентното споразумение и промяната в конкуренцията на пазара.

309. Възприетият от Първоинстанционния съд подход в обжалваното съдебно решение обаче не е такъв.

310. Всъщност, макар той да е имал право да счете в точка 288 от обжалваното съдебно решение, че „Комисията може основателно да се базира на привеждането в действие на картела“, според мен той допуска грешка при прилагане на правото, като постановява, че този анализ е достатъчен, за да се направи извод за наличието на отражение върху пазара.

311. От една страна, както Първоинстанционният съд приема в Решение по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, посочено по-горе, според мен привеждането в действие на споразумение не предполага непременно, че то ще породи действителни последици на пазара. Тези последици още по-малко могат да се „определ[ят]“ по смисъла на точка 1, A от Насоките. Следователно привеждането в действие на споразумението представлява важен показател, тъй като е предпоставка за действителното отражение върху пазара, но според мен това е само първоначален показател в тази насока [130].

312. Според мен Комисията трябва освен това да може да събере и показатели, изведени от развитието на цените или пазарните дялове на предприятията, без това да води до използването на значителни средства. В рамките например на споразумение за определянето на цени като „мрежата Lombard“ според мен е от основно значение и в пълно съзвучие с доказателствата, които Комисията трябва да представи, че тя трябва да провери от гледна точка на обективните условия на съответния пазар последиците от споразумението за цените. Подобен анализ може да позволи да се установи увеличаването или намаляването на цените в резултат от привеждането в действие на споразуменията или наличието на паралел между цените, определени от картела, и действително практикуваните цени. В рамките на тази преценка и както Първоинстанционният съд сам напомня в точка 284 от обжалваното съдебно решение, за да прецени действителното отражение на нарушението върху пазара, Комисията трябва да се позовава на конкуренцията, която обичайно би съществувала в отсъствието на нарушение. Макар да е трудно от Комисията да се изисква представянето на оценки в цифрово изражение, все пак считам, че тя може да докаже някои тенденции въз основа на съпоставка между положението на пазара преди нарушението и след привеждането му в действие.

313. Следователно не споделям и съображенията на Първоинстанционния съд в точка 287 от обжалваното съдебно решение, според които не се налага да се взема предвид равнището на действително реализираните пазарни цени, тъй като то може да е повлияно от други фактори извън контрола на членовете на картела. Действително, няма никаква нужда да се напомня, че целта на упражнявания от Комисията контрол е да се определи действителното отражение на картела върху пазара, по-специално върху цените, като се вземат предвид, както постановява Съдът, икономическият и нормативният контекст.

314. Накрая, бих искал единствено да отбележа, че макар да споделям загрижеността на Първоинстанционния съд по повод затрудненията, пред които Комисията може да се изправи при доказването на действително отражение на картела [131], мисля, че в случая това не може да обоснове недостатъците в доказателствата на Комисията, преди всичко когато тя основава преценката си върху един-единствен показател, изведен от привеждането в действие на споразумението.

130 — Вж. бележка под линия 118.

131 — Вж. точка 286 от обжалваното съдебно решение.

315. Предвид всички тези съображения считам, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че за целите на преценката на тежестта на нарушението и на изчисляването на основната сума на глобата, Комисията е могла да се основе на привеждането в действие на картела, за да стигне до извода за наличие на действително отражение върху пазара.

316. Ето защо предлагам на Съда да обяви тази трета част от правното основание за основателна.

4. По четвъртата част на правното основание, изведена от неправилна преценка относно „размера на съответния географски пазар“

а) Доводи на страните

317. RZB упреква Първоинстанционния съд, че в точки 308—313 от обжалваното съдебно решение не разглежда довода, според който явно и безспорно ограниченият размер на територията на Република Австрия не допускал квалификацията на установеното нарушение като особено тежко. Освен това подобна обосновка противоречала на текста на Насоките и на практиката на Комисията по вземане на решения.

б) Съображения

318. Според мен тази част е неоснователна.

319. От една страна, за разлика от това, което поддържа жалбоподателят, в точки 308—313 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд ясно и достатъчно мотивирано излага причините, поради които ограничените размери на съответния географски пазар според него допускат установеното нарушение да се квалифицира като особено тежко.

320. Както Първоинстанционният съд отбелязва основателно в точка 240 от обжалваното съдебно решение и както посочих в точка 261 от настоящото заключение, споразуменията за определяне на цени като разглежданите в случая могат да съставляват поради характера си особено тежко нарушение, независимо от отражението им върху пазара и географския размер на съответния пазар.

321. Освен това напомням, че практиката на Комисията при вземането на решения не може да служи като правна уредба на глобите в областта на конкуренцията [132]. Всъщност от постоянната съдебна прак-

132 — Решение по дело JCB Service/Комисия, посочено по-горе (точка 205). Вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 18 юли 2005 г. по дело Scandinavian Airlines System/Комисия (T-241/01, Recueil, стр. II-2917, точка 87 и цитираната съдебна практика).

тика е видно, че изводите, направени въз основа на тази практика, имат единствено насочващ характер, доколкото обстоятелствата по случаите, например данните за пазарите, продуктите, държавите, предприятията и съответните периоди, не са едни и същи [133]. При тези условия жалбоподателят не може да се позовава на предходни решения на Комисията.

322. Накрая, бих искал да добавя, че нито Договорът за ЕО, нито Регламент № 17, нито Насоките, нито съдебната практика позволяват да се приеме, че единствено ограниченията, отнасящи се до пазари с много големи по размер пазари, могат да се квалифицират като особено тежки нарушения. Както основателно отбелязва Първоинстанционният съд в точка 312 от обжалваното съдебно решение, Съдът счита, че територията на една държава членка или дори ограничена част от нея може да се счита за съществена част от общия пазар. Освен това, както установих, констатираното в случая нарушение не засяга единствено Република Австрия, а е в състояние да засегне търговията между държавите членки.

323. При тези обстоятелства считам, че четвъртата част на това правно основание трябва да се отхвърли.

133 — Вж. Решение по дело JCB Service/Комисия, посочено по-горе (точка 201).

5. По петата част на правното основание, изведена от неправилна преценка от страна на Първоинстанционния съд на влиянието на селективния характер на производството и от нарушение на задължението за мотивиране

а) Доводи на страните

324. В подкрепа на петата част RZB изтъква две твърдения за нарушение.

325. На първо място, RZB упреква Първоинстанционния съд, че е отхвърлил неговия довод, съгласно който квалификацията на нарушението като особено тежко е несъвместима с избора на Комисията да преследва само някои от предприятията, участвали в нарушението.

326. На второ място, RZB поддържа, че Първоинстанционният съд е нарушил своето задължение за мотивиране, като не е отговорил на доводите, съгласно които, от една страна, високото равнище на глобата противоречало на символичния характер на процедурата, насочена в крайна сметка към целия австрийски банков сектор, и от друга страна, водело до нарушения на конкуренцията, тъй като глобата е наложена само на 10 % от банките. Накрая, квалификацията на нарушението като особено тежко не можела да се съвмести с твърдението за „злоупотреба от страна на отделни предприятия“.

б) Съображения

327. Що се отнася до първото твърдение за нарушение, считам, подобно на Комисията, че то просто възпроизвежда буквално вече повдигнато пред Първоинстанционния съд правно основание и не посочва никаква грешка при прилагане на правото. В съответствие с принципите, напомнени в точка 65 от настоящото заключение, предлагам на Съда да го отхвърли като недопустимо.

328. Що се отнася до второто твърдение за нарушение, насочено към липсата на мотиви на обжалваното съдебно решение, считам, че то не трябва да бъде уважено [134].

329. Напомням най-напред, че по силата на член 36 от Статута на Съда, приложим за Първоинстанционния съд по силата на член 53 от същия Статут, „[в] решенията се излагат мотиви[…]“.

330. Според Съда мотивите на дадено съдебно решение трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на Първоинстанционния съд, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за постановеното решение и на Съда — да упражни своя съдебен контрол [135]. Когато става въпрос за жалба, основана на член 230 ЕО, изискването за мотивиране очевидно предполага Първоинстанционният съд да разгледа правните основания за отмяна, посочени от жалбоподателя, и да изложи причините, поради които правното основание е отхвърлено или обжалваният акт е отменен. При прилагането по-специално на член 81 ЕО и на член 15 от Регламент № 17 Съдът смята, че следва да провери дали Първоинстанционният съд се е произнесъл надлежно по всички изложени от жалбоподателя доводи, свързани с отмяната или намаляването на глобата [136].

331. В Решение по дело Connolly/Комисия [137] Съдът все пак ограничава посочено задължение за произнасяне по изложените правни основания. Той приема, че мотивите на съдебното решение трябва да се преценяват с оглед на обстоятелствата по случая [138] и от Първоинстанционния съд не би могло да се изисква да отговаря „в подробности на всеки изложен от жалбоподателя довод, особено ако той не е достатъчно ясен и точен и не почива на обстойно изложени доказателства“ [139].

134 — Напомням, че по силата на постоянната съдебна практика въпросът дали Първоинстанционният съд е отговорил на правните основания на страните и е мотивирал законосъобразно своето решение е правен въпрос и като такъв той може да бъде повдигнат в рамките на производство по обжалване (Вж. по-специално Решение от 7 май 1998 г. по дело Somaco/Комисия (C-401/96 P, Recueil, стр. I-2587, точка 53 и цитираната съдебна практика).

135 — Вж. в този смисъл Решение от 14 май 1998 г. по дело Съвет/de Nil и Impens (C-259/96 P, Recueil, стр. I-2915, точки 32—34) и Решение от 17 май 2001 г. по дело IECC/Комисия (C-449/98 P, Recueil, стр. I-3875, точка 70), както и Определение на председателя на Съда от 19 юли 1995 г. по дело Комисия/Atlantic Container Line и др. (C-149/95 P(R), Recueil, стр. I-2165, точка 58), Определение на председателя на Съда от 14 октомври 1996 г. по дело SCK и FNK/Комисия (C-268/96 P(R), Recueil, стр. I-4971, точка 52) и Определение на председателя на Съда от 25 юни 1998 г. по дело Нидерландски Антили/Съвет (C-159/98 P(R), Recueil, стр. I-4147, точка 70).

136 — Вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 19 от настоящото заключение.

137 — Решение от 6 март 2001 г. (C-274/99 P, Recueil, стр. I-1611).

138 — Точка 120.

139 — Точка 121. Вж. също Решение от 11 септември 2003 г. по дело Белгия/Комисия (C-197/99 P, Recueil, стр. I-8461, точка 81).

332. Предвид изложеното считам, че Първоинстанционният съд не е бил задължен да се произнесе по разглежданите доводи, повдигнати от жалбоподателя.

333. Всъщност в точка 315 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд установява, че приетата от жалбоподателя предпоставка, че Комисията провежда процедурата спрямо предприятията селективно и символично, е неправилна. Той отбелязва, че всъщност Комисията избира адресатите на спорното решение въз основа на честотата на тяхното участие в най-важните кръгли маси [140]. При тези условия считам, че Първоинстанционният съд не е бил задължен да продължи разглеждането на останалите доводи, повдигнати от жалбоподателя, основаващи се на посочената предпоставка.

334. Следователно предлагам на Съда да приеме, че тази пета част е недопустима и неоснователна.

6. По шестата част на правното основание, изведена от липсата на цялостна преценка на тежестта на нарушението

а) Доводи на страните

335. RZB упреква Първоинстанционния съд, че не е извършил цялостна преценка на тежестта на нарушението, като вземе предвид всички аспекти, споменати в Насоките (характера на нарушението, действителното отражение на нарушението и размера на съответния географски пазар), както и външните фактори, а именно икономическото значение на австрийския банков сектор, липсата на необходимост от възпиращо действие и селективния характер на производствата. Ако Първоинстанционният съд беше извършил такъв анализ, тогава той щял да посочи, че разглежданото нарушение не можело да бъде квалифицирано като особено тежко.

б) Съображения

336. Считам, че този довод е неоснователен. Всъщност при разглеждане на първата част на това правно основание установих, че Първоинстанционният съд не е допуснал грешка в преценката, като е постановил, че Комисията може да взема под внимание фактори, различни от изрично упоменатите в Насоките, и по-специално „външни“ фактори [141], за целите на преценката на тежестта на нарушението.

140 — Точка 470 от мотивите на спорното решение.

141 — Точки 245—251 от настоящото заключение.

В действителност жалбоподателят се позовава на част от правното основание, която според мен чисто и просто противоречи на поддържаното от него в рамките на първата част на това правно основание.

337. Следователно настоящата шеста част от правното основание трябва да се отхвърли като неоснователна.

7. По седмата част на правното основание, изведена от неправилна преценка относно разпределянето на жалбоподателите в категории

338. От спорното решение е видно, че австрийският банков пазар се характеризира с присъствието на банкови обединения със структура на няколко равнища, известни като „децентрализирани“.

339. Спестовните банки, както и популярните банки са устроени на две равнища, а банките за земеделски кредит (банките Raiffeisen) от своя страна са устроени на три равнища. Във всяка от тези структури на няколко равнища (наричани по-нататък „секторът на спестовните банки“, „секторът Raiffeisen“ и „секторът на популярните банки“, а заедно „децентрализираните сектори“) има централна институция, разговорно наричана „водещо дружество“, която изпълнява помощни и обслужващи функции по отношение на банките в сектора. Erste, RZB и ÖVAG съответно са централните институции в сектора на спестовните банки, в сектора Raiffeisen и в сектора на популярните банки.

340. По силата на точка 1, A от Насоките във връзка с особено тежките нарушения Комисията може да коригира основната сума на глобата в зависимост от ефективния икономически капацитет на извършителите за нарушаване на конкуренцията.

341. По настоящите дела в точка 515 от мотивите на спорното решение Комисията счита, че този вид диференцирано третиране се налага, доколкото съществуват значителни разлики в големината на предприятията и банковите обединения, взели участие в „мрежата Lombard“.

342. Следователно Комисията разпределя адресатите на спорното решение в пет категории в зависимост от наличните данни за техните пазарни дялове. По отношение на Erste, RZB и ÖVAG тя счита, че като водещи дружества в децентрализираните сектори, съответно на спестовните банки, банките Raiffeisen и популярните банки, следва в техните пазарни дялове да се включат пазарните дялове на съответните им сектори, за да се прецени по-добре икономическата им мощ на пазара. Поради това Erste и RZB са класирани в първата категория, докато ÖVAG е класирано в третата категория.

a) Твърденията за нарушение, повдигнати от жалбоподателите

343. Първо, освен по отношение на определени особености, свързани със съответното им положение, Erste, RZB и ÖVAG поставят под въпрос принципа на това включване. Те считат, че в правно отношение Първоинстанционният съд не е спазил условията, при които Комисията може да включи в техния пазарен дял в качеството им на централни институции за децентрализираните сектори пазарните дялове на съответните им сектори за целите на класирането в категории. В това отношение жалбоподателите поддържат, че това включване е в нарушение на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, както и на принципа за пропорционалност на санкцията, на принципа на личната отговорност за нарушенията на правото на конкуренция и на принципа на равенство.

344. Второ, Erste, RZB и ÖVAG считат, че Първоинстанционният съд нарушава правото им на защита.

345. Трето, те поддържат, че той не преценява правилно ролята и функциите им в рамките на банковите обединения.

346. Четвърто, Erste изтъква, че констатациите на Първоинстанционния съд относно пазарните дялове на обединението на спестовните банки са неправилни.

347. Пето, ÖVAG поддържа, че Първоинстанционният съд е изопачил обстоятелствата и представените му доказателства.

i) По първото твърдение за нарушение, изведено от незаконосъобразното включване в пазарните дялове на централните институции на пазарните дялове на банките от децентрализираните сектори

348. В подкрепа на това твърдение за нарушение Erste, RZB и ÖVAG сочат няколко довода.

— По принципа на включването на пазарни дялове и критериите за преценка, използвани за тази цел

349. Erste, RZB и ÖVAG поддържат, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точки 356 и 373 от обжалваното съдебно решение е приел, че като е включила в пазарните им дялове пазарните дялове на банките от децентрализираните им сектори за целите на изчисляване на глобата, Комисията не им е възложила отговорността за противоправното поведение не последните и ги е санкционирала единствено за „собственото им поведение“.

350. Според тях подобно включване в действителност има за резултат да им възложи отговорността за нарушенията,

извършени от банките от децентрализираните им сектори, тъй като положението на тези банки на пазара изцяло се взема под внимание за целите на изчисляване на глобата. Erste, RZB и ÖVAG считат при това положение, че това включване е трябвало да се прецени от гледна точка на критериите, които Съдът е установил относно възможността за възлагане на отговорността за нарушенията в рамките на група от дружества, а именно на възможността за контрол на предприятието и съществуването на стопанска единица.

351. Като се основали върху стабилните отношения в рамките на банковите обединения и върху помощните и обслужващи функции, изпълнявани от централните институции, Комисията и Първоинстанционният съд заобиколили установените от съдебната практика строги изисквания.

352. Комисията изтъква, че определящият критерий за целите на разпределянето в категории е сравняването на действителната мощ на пазара, която се основава върху стабилните отношения на децентрализираните банки с техните водещи дружества.

— По нарушението на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, на принципа за пропорционалност на санкцията, на принципа на личната отговорност за нарушенията на правото на конкуренция и на принципа на равенство

353. Erste поддържа, че включването в пазарния дял на водещите дружества (GiroCredit или Erste)[142] на пазарните дялове на около 70 австрийски спестовни банки нарушава член 15, параграф 2 от Регламент № 17 във връзка с точка 1, A, шеста алинея от Насоките. Всъщност тази разпоредба не позволява на дадено предприятие да се припише пазарният дял на трети предприятия в същия сектор на дейност.

354. Erste и RZB също поддържат, че подобно включване нарушава принципа на лична отговорност за извършването на нарушения на правото на конкуренция, както и принципа за пропорционалност на санкцията.

355. Накрая, RZB и ÖVAG твърдят, че Първоинстанционният съд нарушава и принципа на равенство. В това отно-

142 — Включването се отнасяло до GiroCredit за периода между 1995 г. и октомври 1997 г., когато тя е централна институция в сектора, и визирало Erste за периода между октомври 1997 г. и юни 1998 г., когато след поглъщането на GiroCredit то става водещо дружество в сектора.

шение RZB упреква Първоинстанционния съд, че приравнява централните институции от децентрализираните сектори на големите централизирани банки за целите на класирането в категории. Според жалбоподателя Първоинстанционният съд трябвало да разгледа дали не е следвало да се вземе само част от пазарните дялове от всеки съответен сектор, за да се отчете фактът, че когато централна институция като RZB участва в междубанковите кръгли маси, тя се ограничава до предаване на информация, доколкото не може да участва от името на банките и не може да дава указания по прилагане на евентуалните споразумения.

356. Комисията припомня, че включването на пазарните дялове в спорното решение не се основава върху специални изводи, свързани с действителното участие на децентрализираните банки в нарушението, а само на факта, че Комисията е санкционирала водещите дружества за тяхното собствено поведение. Тя уточнява, че в конкретния случай не е била възлагана отговорност за никакво поведение на трети лица.

357. Що се отнася до доводите, изтъкнати от RZB, Комисията сочи най-напред, че глобите, наложени на водещите дружества, не надхвърлят максималния размер от 10 % от оборота на предприятието в съответствие с член 15 от Регламент № 17. Следователно това било различно от хипотезата, при която било необходимо да се вземе предвид общият оборот на групата, ако водещото дружество и децентрализираните банки били разглеждани като една стопанска единица. Комисията по-нататък отбелязва, че жалбоподателят не уточнява в каква степен различни положения са били третирани по един и същ начин, без това да е надлежно обосновано.

358. Накрая, Комисията подчертава недопустимостта на довода, целящ разглеждане на пропорционалността на глобата, защото Съдът не можел, по съображения за справедливост, да замени със своята преценка преценката на Първоинстанционния съд.

ii) По второто твърдение за нарушение, изведено от нарушение на правото на защита

359. Пред Първоинстанционния съд Erste и ÖVAG упрекват Комисията, че в изложението на възраженията не упоменава намерението си да включи в пазарните дялове на централните институции пазарните дялове на съответните им обединения за целите на изчисляване на глобата.

360. В жалбите си Erste и ÖVAG поддържат, че Първоинстанционният съд е нарушил правото им на защита, като е постановил в точка 369 от обжалваното съдебно решение, че направеното в изложението на възраженията посочване, че те били водещите дружества в сектора на спестовните банки и в този на популярните банки, било достатъчно.

361. Erste и ÖVAG поддържат, че Комисията не е трябвало да се задоволи само с едно общо твърдение и е трябвало да информира предприятията за изводите, които е възнамерявала да направи от всички факти относно нарушението.

iii) По третото твърдение за нарушение, изведено от неправилна преценка на ролята и функциите на централните институции в рамките на банковите обединения

362. Erste, RZB и ÖVAG упрекват Първоинстанционния съд, че не преценил правилно тяхната роля и функциите им в рамките на банковите обединения.

363. Erste оспорва преценката на Първоинстанционния съд, изложена в точка 401 от обжалваното съдебно решение, според която то е имало за задача да „представлява“ сектора на спестовните банки по време на банковите кръгли маси.

364. От своя страна ÖVAG отбелязва, че обратно на постановеното от Първоинстанционния съд, то няма никаква възможност да ангажира автономните популярни банки и не формира с тях една стопанска единица.

365. RZB изтъква на свой ред, че не е разполагало с „по-голяма компетентност и по-добра информация“ спрямо банките от своя децентрализиран сектор, обратно на посоченото в точка 405 от обжалваното съдебно решение. Във всеки случай то твърди, че изводите на Първоинстанционния съд относно връзките, които поддържа с децентрализирания сектор, не позволявали да му се припишат изцяло пазарните дялове на този сектор. Накрая, жалбоподателят отбелязва, че няма такава възможност като тази на големите банки, организирани йерархично, да причини вреди на частноправните субекти, и подчертава, че не е в състояние и да се възползва от спорните практики поради липса на значителен индивидуален пазарен дял или на участие в печалбите на банките от сектора.

iv) По четвъртото твърдение за нарушение, изведено от неправилно определяне на пазарните дялове на Erste и на обединението на спестовните банки

366. Erste поддържа, че Първоинстанционният съд неправилно не е констатирал, че Комисията се е основала на твърде завишена оценка на пазарните дялове, за да го класира в една от категориите. Всъщност както преди, така и след неговото сливане с GiroCredit пазарният му дял бил значително по-нисък от този, който Комисията приела, а Първоинстанционният съд потвърдил в точки 455 и 458 от обжалваното съдебно решение.

367. Така Първоинстанционният съд бил допуснал грешка при прилагане на правото в точка 457 от обжалваното съдебно решение, като постановил, че при класирането Erste оставало в първата категория и че дори да се допуснела основателността на твърдението за нарушение, то не можело да постави под въпрос разпоредителната част на спорното решение. В това отношение Първоинстанционният съд нарушил принципите на равно третиране и на пропорционалност, като с оглед на класирането в категории не направил разграничение между притежаването на пазарен дял от 30 % и притежаването на пазарен дял от 17 %.

368. Комисията поддържа, че е имала право да класира Erste в първа категория след сливането с GiroCredit, какъвто и да е точният пазарен дял. Що се отнася до довода относно обстоятелството, че Комисията отчела два пъти пазарните дялове и поведението на Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (тоест Erste преди сливането с GiroCredit, наричано понататък „EÖ“), тя твърди, че същият е недопустим, защото Erste цели само преразглеждане на фактическите обстоятелства, което е извън компетентността на Съда.

v) По петото твърдение за нарушение, изведено от изопачаване на фактите и доказателствата

369. ÖVAG поддържа, че анализът на Първоинстанционния съд се основава на изопачаване на доказателствата по преписката. Всъщност обменът на сведения, както и дейностите на ÖVAG, за което се твърди, че е координатор и представител на децентрализираните популярни банки, никога не били доказани (точки 401—406 от обжалваното съдебно решение). Освен това Първоинстанционният съд неправилно се позовал на решение на Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) (Австрия) от 23 юни 1993 г., за да обоснове включването на пазарните дялове на банките от сектора (точки 392—401 от обжалваното съдебно решение). Всъщност ÖVAG отбелязва, че не е участвало в тази процедура и че решението се отнася единствено до аспекти, свързани с „ликвидните резерви“. В този смисъл Първоинстанционният съд допуснал фактическа грешка, както и грешка при прилагане на правото и освен това надхвърлил предоставената му свобода на преценка. Накрая, жалбоподателят отбелязва, че Първоинстанционният съд не е разгледал изрично неговото положение, обратно на това, което е направил по отношение на Erste и RZB, както и на банките от съответните им сектори.

370. Комисията отбелязва липсата на обяснения от страна на жалбоподателя и иска отхвърляне на това твърдение за нарушение. Що се отнася до грешката, допусната от Първоинстанционния съд при позоваването на решението на Verfassungsgerichtshof, Комисията оспорва наличието на каквото и да е изопачаване. Всъщност австрийският съд се произнесъл формално и общо относно връзките между „централните институции“ и техните „основни банки“, като в това решение изрично били упоменати популярните банки. Според Комисията ÖVAG не твърди, че ролята му като водещо дружество се отличава от ролята на водещите дружества от другите сектори.

б) Съображения

374. Считам, че в това отношение Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото и е опорочил обжалваното съдебно решение с противоречиви мотиви.

i) По първото твърдение за нарушение, изведено от незаконосъобразното включване в пазарните дялове на централните институции на пазарните дялове на банките от децентрализираните сектори

375. Всъщност с тези съображения Първоинстанционният съд утвърждава, че водещото дружество не отговаря за нарушенията, извършени от банките от неговия децентрализиран сектор, но че за целите на изчисляване на глобата все пак следва в неговия пазарен дял да се включат пазарните дялове на цялата група.

371. По мое мнение това твърдение за нарушение повдига друг деликатен въпрос по преписката. Той се отнася до начина, по който Комисията трябва да изчисли размера на санкцията с оглед на отговорностите, които трябва да поеме извършителят на нарушението при неговото извършване.

376. Това не е логично. Комисията или може да възложи отговорност за нарушението на водещото дружество, доколкото последното формира стопанска единица с децентрализирания сектор, и в такъв случай може да вземе под внимание за целите на изчисляване на глобата ефективния икономически капацитет на целия този сектор, или тя предприема процедурата срещу водещото дружество заради участието му в лично качество в нарушението и за целите на изчисляването на глобата може да вземе под внимание само неговите пазарни дялове, независимо от пазарните дялове на неговия децентрализиран сектор.

372. По настоящите дела Комисията изчислява размера на глобата, която възнамерява да наложи на Erste, RZB и ÖVAG като водещи дружества, включвайки в пазарните им дялове пазарните дялове на банките от техните децентрализирани сектори. Това ѝ позволява да прецени на основание точка 1, A, четвърта алинея от Насоките техния икономически капацитет.

373. В точки 356 и 373 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че действайки по този начин, Комисията не им възлага отговорността за противоправното поведение на банките от техните сектори и ги „санкционира за собственото им поведение“.

377. Следователно подходът на Първоинстанционния съд не е последователен. Очевидно е, че изчисляването на размера на санкцията въз основа на пазарните дялове на банките от децентрализираните сектори означава да „се санкционират“ водещите дружества за противоправното поведение на тези банки.

378. Считам впрочем, че при изчисляването на санкцията, а в случая на дадена глоба, Комисията може да отчита само ефективния икономически капацитет на предприятията, които счита за отговорни за нарушението, извършено на този пазар. Това много ясно произтича от точка 1, A, четвърта алинея от Насоките, която визира изрично „ефективния[…] икономически капацитет *на нарушителите*“ [143]. В спорното решение впрочем е поставено, че единствено водещите дружества отговарят за нарушението. Първоинстанционният съд сам отбелязва това в точка 356 от обжалваното съдебно решение, когато уточнява, че „[спорното] решение не основава включването на пазарните дялове върху специални изводи, свързани с действителното участие на децентрализираните банки в нарушението“ и че „Комисията санкционира водещите дружества за тяхното собствено поведение“.

379. На този етап от изложението считам, че първото твърдение за нарушение, изведено от незаконосъобразното включване в пазарните дялове на централните институции на пазарните дялове на банките от децентрализираните сектори, е основателно, без да се налага разглеждане на останалите твърдения за нарушение, повдигнати от жалбоподателите, както и че седмата част на това първо правно основание трябва да бъде уважена.

380. Предвид тези обстоятелства считам, че третата и седмата част на първото правно основание са основателни. Следователно предлагам на Съда да приеме това правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото, що се отнася до преценката на тежестта на нарушението, за основателно и да отмени обжалваното съдебно решение, тъй като същото е опорочено:

— от грешка при прилагане на правото, доколкото Първоинстанционният съд приема, че Комисията може да направи извод от простото привеждане в действие на картела за наличие на действително отражение на нарушението върху пазара за целите на преценяване на тежестта на нарушението и изчисляване на основната сума на глобата, както и

— от грешка при прилагане на правото и противоречие в мотивите, доколкото Първоинстанционният съд приема, че за целите на преценяване на тежестта на нарушението и изчисляване на основната сума на глобата Комисията може да включи в пазарните дялове на Erste, RZB и ÖVAG пазарните дялове на банките от децентрализираните им сектори, въпреки че не им възлага отговорността за неправомерното поведение на последните.

381. Въпреки това предлагам на Съда да продължи разглеждането на останалите правни основания, повдигнати от жалбоподателите, доколкото те също са насочени към намаляване на размера на глобата, наложена от Комисията.

143 — Курсивът е мой.

Б — *По второто правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото, от липсата на мотиви и от изопачаване на доказателствата, що се отнася до съществуването на смекчаващи обстоятелства*

382. Съгласно точка 3 от Насоките смекчаващи могат да бъдат следните обстоятелства, ако бъдат установени:

— изключително пасивна или последователска роля при извършване на нарушението,

— неприлагане на практика на споразуменията от предприятието,

— преустановяване на нарушението веднага след намесата на Комисията,

— наличие на основателно съмнение дали ограничителното поведение съставлява всъщност нарушение,

— нарушения, извършени в резултат на небрежност, и

— ефективно сътрудничество на предприятието в процедурата, когато това сътрудничество е било извън приложното поле на Известието относно сътрудничеството.

383. Нито Комисията в спорното решение (точки 525—542), нито Първоинстанционният съд в обжалваното съдебно решение (точки 469—511) не приемат наличието на смекчаващи обстоятелства в полза на жалбоподателите.

384. В настоящите производства по обжалване ÖVAG упреква Първоинстанционния съд, че не приема като смекчаващо обстоятелство неговото пасивно поведение по време на нарушението. BACA от своя страна поддържа, че Първоинстанционният съд допуска и грешки при прилагане на правото, като не взема под внимание участието на органите на публична власт в банковите кръгли маси, както и публичността им.

а) По първата част на правното основание, изведена от неправилната оценка на Първоинстанционния съд на пасивното поведение на ÖVAG

i) Доводи на страните

385. По същество ÖVAG критикува начина, по който Първоинстанционният съд преценява с оглед наличието на смекчаващи обстоятелства поведението му по време на нарушението. В това отношение то повдига няколко твърдения за нарушение.

— По първото твърдение за нарушение, изведено от неправилното упражняване на правораздавателните правомощия на Първоинстанционния съд

386. Жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд, че се е ограничил с възпроизвеждане на текста на Насоките, без да разгледа обстоятелствата по делото, и по-специално особената роля на ÖVAG в рамките на „мрежата Lombard“.

— По второто твърдение за нарушение, изведено от използването на неправилен критерий за преценка

387. Жалбоподателят счита, че в точка 483 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е основал своята преценка върху критерия за участието на банките в кръглите маси, който е бил използван също в рамките на разпределянето на банките в категории. При това положение Първоинстанционният съд съединил въпроса за разпределянето на банките според тяхната мощ на пазара с въпроса за признаването на смекчаващо обстоятелство. Жалбоподателят обаче счита, че признаването на смекчаващо обстоятелство не можело да зависи от „спорадичния“ характер на участието на дадено предприятие в събранията. Всъщност Насоките задължавали Комисията да извърши диференцирана преценка на ролите, а не манихейско представяне, тип „всичко или нищо“.

— По третото твърдение за нарушение, изведено от изопачаване на доказателства, представени пред Първоинстанционния съд

388. Според жалбоподателя Първоинстанционният съд изопачил изложението му и фактическите обстоятелства, произтичащи от преписката, свързани с неговото участие в картела. Всъщност жалбоподателят никога не бил твърдял, че се е дистанцирал от картела, а постоянно подчертавал своята скромна роля в него.

— По четвъртото твърдение за нарушение, изведено от противоречие в мотивите

389. Според ÖVAG анализът на Първоинстанционния съд е противоречив, доколкото то е квалифицирано като „голяма банка“ и като „представител на сектор“, макар Комисията да не е извършила никаква проверка в неговите помещения, жалбоподателят да не е бил част от „ограничения кръг банки“ и той да е участвал само в ограничен брой събрания.

390. Комисията счита, че тези твърдения за нарушение са ирелевантни поради факта, че Съдът не може по съображения за справедливост да замени със своята преценка преценката на Първоинстанционния съд.

ii) Съображения

391. Застъпвам мнението, че тази първа част трябва да се отхвърли изцяло.

392. Що се отнася до първото твърдение за нарушение, считам, че начинът, по който Първоинстанционният съд е упражнил съдебен контрол, не може по никакъв начин да се критикува. Напомням всъщност, че в рамките на контрола за законосъобразност на спорното решение Първоинстанционният съд упражнява ограничен съдебен контрол, който трябва да отчита свободата на преценка, с която се ползва Комисията при определяне на размера на глобите. При разглеждане на твърденията за нарушение, повдигнати от ÖVAG, контролът на Първоинстанционния съд следователно се свежда до проверка дали са спазени правилата за протичане на процедурата и за мотивиране, както и до проверка дали фактите отговарят на истината и дали не е допусната грешка при прилагане на правото, явна грешка в преценката и злоупотреба с власт. В това отношение Първоинстанционният съд посочва в точки 484 и 487 от обжалваното съдебно решение, че жалбоподателят не е доказал допуснати от Комисията в рамките на нейния анализ фактически грешки или явна грешка в преценката, нито пък злоупотреба с власт.

393. Обратно на твърденията на жалбоподателя, Първоинстанционният съд не се ограничава с възпроизвеждането на Насоките, тъй като в точки 482 и 486 от обжалваното съдебно решение посочва ясно приложимата съдебна практика, след което в точки 483—489 от това съдебно решение разглежда начина, по който Комисията взема предвид поведението на всяко от предприятията, и по-специално на ÖVAG, по време на банковите кръгли маси.

394. Ето защо според мен това твърдение за нарушение може лесно да се отхвърли като неоснователно.

395. Що се отнася до второто твърдение за нарушение, то също трябва да бъде отхвър-

лено. От една страна, критерият за преценка, използван от Първоинстанционния съд за целите на проведената от него преценка, а именно критерият, изведен от участието в събранията на членовете на картела, е в съответствие с постоянната съдебна практика, изрично посочена в точка 482 от обжалваното съдебно решение. Този критерий позволява да се вземе предвид конкретното поведение на дадено предприятие през времетраенето на картела. От друга страна, обратно на твърденията на ÖVAG, посоченият критерий се различава от използвания от Комисията за целите на класирането в категории на жалбоподателите, който се основава единствено на икономическата мощ на предприятията.

396. Що се отнася до третото твърдение за нарушение, считам, че то е недопустимо, тъй като доводите на ÖVAG не съдържат нито едно сериозно обстоятелство, което да е в състояние да докаже, че Първоинстанционният съд е изопачил неговото изложение или обстоятелствата по преписката, свързани с участието му в картела. При всички положения според мен е очевидно, че като подчертава скромната си роля в рамките на банковите кръгли маси, жалбоподателят цели да докаже дистанцията си от останалите членове на картела.

397. Накрая, що се отнася до четвъртото твърдение за нарушение, предлагам на Съда да го отхвърли незабавно като неоснователно, тъй като липсата на изненадваща проверка от Комисията в помещенията на жалбоподателя по никакъв начин не е в противоречие с възможността той да бъде квалифициран като „голяма банка“, която също е „представителна за сектора на популярните банки“.

398. Предвид всички тези обстоятелства считам, че първата част на това правно основание трябва да се отхвърли отчасти като недопустима и отчасти като неоснователна.

б) По втората част на правното основание, изведена от неправилна преценка на Първоинстанционния съд относно участието на органите на публична власт в банковите кръгли маси [144]

i) Доводи на страните

399. По същество BA-CA упреква Първоинстанционния съд, че е пропуснал да вземе предвид участието на органите на публична власт в събранията като смекчаващо обстоятелство. Поради това Първоинстанционният съд нарушил принципа на равно третиране, доколкото BA-CA било третирано по различен начин спрямо други предприятия, до които се отнасят предходни решения на Комисията.

400. Според жалбоподателя от практиката на Комисията при вземане на решения и от практиката на Съда било видно, че толерантността на националния законодател към определено поведение, както и участието на органи на публичната власт в събрания представляват смекчаващо обстоятелство и обосновават намаляване на размера на глобата, при това незави-

144 — Точки 261 и 504—506 от обжалваното съдебно решение.

симо от големината на съответните предприятия [145]. В частност BA-CA упреква Първоинстанционния съд, че е постановил в точка 505 от обжалваното съдебно решение, че толерирането на нарушението от страна на органите на публична власт не може да бъде взето предвид „по-специално с оглед на средствата, с които разполагат банките, за да се сдобият с точна и вярна юридическа информация". От една страна, това условие не съответствало на практиката на Съда, в частност на Решение от 9 септември 2003 г. по дело CIF [146]. От друга страна, подобно условие пораждало дискриминация в ущърб на някои предприятия в зависимост от техния предмет на дейност.

ii) Съображения

401. Според мен критиката, формулирана от BA-CA, е неоснователна.

402. Първо, в точка 505 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че обстоятелствата, представени от жалбоподателите във връзка с участието на някои органи на публичната власт в събранията, не са достатъчни, за да обосноват основателно съмнение, че кръглите маси представляват нарушение от гледна точка на общностното право. Според мен става дума за преценка, която не подлежи на контрол от Съда в рамките на производство по обжалване в съответствие с принципите, които изложих в точки 66—68 от настоящото заключение.

403. Второ, обстоятелството, че Първоинстанционният съд е приел, че одобряването или толерирането на нарушението от страна на австрийските органи не може да се вземе предвид като смекчаващо обстоятелство, не е в противоречие с общностната съдебна практика и според мен не нарушава принципа на равно третиране.

404. От една страна, мисля, че жалбоподателят не може да се позове на Решение по дело CIF, посочено по-горе. Всъщност по това дело национален закон способства за съществуването на картела. При това положение общностният съд приема в точка 57 от посоченото решение, че „при определяне на равнището на санкцията поведението на засегнатите може да бъде разглеждано в светлината на смекчаващото обстоятелство, което представлявала националната правна рамка". В случая положението обаче не е такова, тъй като разглежданият австрийски закон, който позволявал австрийските банкови институции да съгласуват действията си, е отменен най-късно на 1 януари 1994 г., т.е. една година преди обхванатия от спорното решение период на нарушението.

145 — Жалбоподателят се позовава на Решение 77/327/ЕИО на Комисията от 19 април 1977 година относно процедура по прилагане на член 86 от Договора за ЕИО (IV/28.841 — ABG/Нефтени предприятия, действащи в Нидерландия) (ОВ L 117, стр. 1), Решение 92/204/ЕИО на Комисията от 5 февруари 1992 година относно процедура по прилагане на член 85 от Договора за ЕИО (IV/31.572 и 32.571 — Строителната промишленост в Нидерландия) (ОВ L 92, стр. 1) (вж. точка 141 от решението) и Решение 1999/271/ЕО на Комисията от 9 декември 1998 година относно процедура по прилагане на член 85 от Договора за ЕО (IV/34.466 — Гръцки фериботи (ОВ L 109, стр. 24), както и на Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, посочено по-горе (точка 88).

146 — C-198/01, Recueil, стр. I-8055, точка 57.

405. От друга страна, считам, че BA-CA не може да се позовава на нарушение на принципа на равно третиране, поради това че е било третирано по различен начин спрямо други предприятия, до които се отнасят предходни решения на Комисията.

406. Напомням, че принципът на равно третиране е общ принцип на правото, който Комисията е задължена да спазва в рамките на процедура, образувана на основание член 81 ЕО. Съгласно постоянната съдебна практика този принцип не допуска сходни положения да се третират по различен начин и различни положения да се третират еднакво, освен ако такова третиране е обективно обосновано [147]. При изчисляване на глобите, наложени на основание член 15, параграф 2 от Регламент № 17, общностният съд приема, че известна диференциация при третирането на предприятията, до които се отнася дадено решение на Комисията, е присъщо на прилагането на метода, избран от Насоките [148]. Наистина последните позволяват на Комисията да индивидуализира санкцията в зависимост от действията и присъщите особености на предприятията, за да се гарантира ефективността на общностните правила на конкуренцията.

147 — Вж. по-специално Решение на Първоинстанционния съд от 14 май 1998 г. по дело BPB de Eendracht/Комисия (T-311/94, Recueil, стр. II-1129, точка 309) и Решение на Първоинстанционния съд от 14 май 1998 г. по дело Archer Daniels Midland I, посочено по-горе (точка 107).

148 — Вж. в това отношение Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, посочено по-горе (точка 238).

407. Освен това от постоянната съдебна практика, която Съдът напомня в Решение по дело JCB Service/Комисия, „по-ранната практика на Комисията не служи като правна уредба на глобите в областта на конкуренцията, и че решенията по други преписки имат насочващ характер за наличието на дискриминация“ [149]. Всъщност, както уточнява Съдът, изводите, направени въз основа на тази практика, имат единствено стойността на указание, тъй като обстоятелствата по случаите, например данните за пазарите, продуктите, държавите, предприятията и съответните периоди, не са едни и същи [150].

408. При тези условия според мен в рамките на настоящите дела не може да се прави позоваване на евентуалните изводи, които могат да се направят от предходните решения на Комисията.

409. Предвид тези обстоятелства съм на мнение, че втората част на това правно основание трябва да се отхвърли като неоснователна.

149 — Точка 205. Вж. също Решение по дело Scandinavian Airlines System/Комисия, посочено по-горе (точка 87 и цитираната съдебна практика).

150 — Решение по дело JCB Service/Комисия, посочено по-горе (точка 201).

в) По третата част на правното основание, изведена от неправилна преценка на Първоинстанционния съд относно публичността на събранията [151]

i) Доводи на страните

410. ВА-СА твърди, че Първоинстанционният съд е допуснал различни грешки при прилагане на правото, като не е предоставил никакво намаление на глобата, макар същевременно общоизвестността на банковите кръгли маси да била установена. Първо, Първоинстанционният съд неправилно постановил, че картелът не бил обществено познат в целия си мащаб, макар същевременно множеството обстоятелства, представени в жалбата, и по-специално статиите, да доказвали, че обществеността била запозната с темите на разговорите и пряката връзка, която съществувала между банковите кръгли маси и еволюцията на лихвените проценти. Първоинстанционният съд следователно нарушил принципите за събиране на доказателствата, като не е разгледал по същество представените от жалбоподателя документи. Второ, Първоинстанционният съд надхвърлил възможните изисквания, като приел, че общественото мнение трябва да е напълно запознато с разговорите, за да може да се предостави намаление на глобата. Трето, Първоинстанционният съд възпроизвел погрешно изложението на жалбоподателя, доколкото той не поддържал изрично, че общоизвестността на събранията водела до законосъобразността им.

411. Комисията отхвърля тези твърдения. Тя уточнява, че не съществува съдебна практика, според която участниците в картел биха могли да приемат, че практиките им са законосъобразни поради общоизвестността на определени поведения. Ако това било така, би било достатъчно определени практики да се направят публични, за да се избегне налагането на парични санкции. В това отношение Първоинстанционният съд ясно сочел, че общоизвестността не е определяща.

ii) Съображения

412. Предлагам Съдът незабавно да отхвърли тази част като недопустима.

413. Всъщност по същество ВА-СА цели да постави под въпрос определени фактически преценки, направени от Първоинстанционния съд в точка 506 от обжалваното съдебно решение. Жалбоподателят се ограничава с критика на заключенията на Първоинстанционния съд, без да установи грешките, довели последния до изопачаване на доказателствата. Неговата критика следователно е само опит да замени със своята версия на събитията оценката на Първоинстанционния съд.

151 — Точка 506 от обжалваното съдебно решение.

414. При това положение по мое мнение третата част на правното основание трябва да се счита за недопустима.

415. Предвид всички изложени по-горе обстоятелства предлагам на Съда да постанови, че второто правно основание, свързано с анализа на Първоинстанционния съд относно наличието на смекчаващи обстоятелства, е отчасти недопустимо и отчасти неоснователно, и да го отхвърли.

В — *По третото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото, от нарушение на принципите на равно третиране, на защита на оправданите правни очаквания и на правото на защита, както и от недостатъчни и противоречиви мотиви във връзка с прилагането на дял Г от Известието относно сътрудничеството*

416. В своето Известие относно сътрудничеството Комисията определя условията, при които предприятията, които ѝ сътрудничат по време на осъществявано от нея разследване на даден картел, могат да бъдат освободени от глоба или да се ползват от намаление на размера на глобата, която иначе би следвало да заплатят (дял А, точка 3).

417. Що се отнася до прилагането на Известието относно сътрудничеството спрямо жалбоподателите, безспорно е, че поведението им трябва да се преценява в рамките на дял Г от това известие, озаглавен „Съществено намаляване на размера на глобата“. [неофициален превод]

418. Съгласно дял Г, точка 1 от това известие „[к]огато дадено предприятие сътрудничи, без да са налице всички изложени в дялове Б и В условия, то може да се ползва с намаление от 10 % до 50 % от размера на глобата, която би му била наложена при липса на сътрудничество“. [неофициален превод]

419. Дял Г, точка 2 от Известието относно сътрудничеството уточнява:

„Такава хипотеза може да е налице, когато:

— преди изпращане на изложението на възраженията предприятието предостави на Комисията информация, документи или други доказателства, които допринасят да се потвърди наличието на извършеното нарушение,

— след получаване на изложението на възраженията предприятието уведоми Комисията, че не оспорва съществуването на фактите, върху

които тя е основала обвиненията си.“ [неофициален превод]

420. Както напомня Първоинстанционният съд в точка 530 от обжалваното съдебно решение, от постоянната съдебна практика следва, че намаляването на размера на глобата въз основа на сътрудничество в хода на административното производство е оправдано, единствено ако поведението на разглежданото предприятие е улеснило работата на Комисията и ѝ е позволило с по-малко трудности да установи нарушението и в зависимост от случая да го прекрати.

421. Следва освен това да се напомни, че съгласно член 11, параграф 1 от Регламент № 17, по-специално при изпълнение на задачите, възложени на Комисията от член 81 ЕО, тя може да събира всякакви необходими сведения от предприятията и сдруженията на предприятия, които по силата на параграф 4 от посочения член са задължени да предоставят поисканите сведения. Ако определено предприятие или сдружение на предприятия не предостави в определения от Комисията срок изискваните сведения или предостави непълни сведения, в съответствие с член 11, параграф 5 от Регламент № 17 Комисията може да ги изиска с решение, като при това положение в случай на твърд отказ да предостави посочените сведения на предприятието или на сдружението на предприятия може да се наложи глоба или периодична имуществена санкция.

422. В това отношение, както основателно напомня Първоинстанционният съд в точка 529 от обжалваното съдебно решение, сътрудничеството на предприятието на разследването не дава право на никакво намаление на глобата, ако това сътрудничество не надхвърля произтичащото от задълженията му по член 11, параграфи 4 и 5 от Регламент № 17. Обратно, в случай че в отговор на искане за предоставяне на информация на основание на член 11 от Регламент № 17 дадено предприятие предостави информация, която надхвърля информацията, която Комисията може да изиска по силата на посочения член, въпросното предприятие може да се ползва от намаляване на глобата.

423. В светлината на тези принципи следва да се разгледа дали анализът на Първоинстанционния съд относно намаляването на размера на глобата, предоставено от Комисията на жалбоподателите в съответствие с дял Г, точка 2, първо тире от Известието относно сътрудничеството, произтича от неправилна преценка.

424. В спорното решение Комисията оценява сътрудничеството на банките от гледна точка на дял Г от Известието относно сътрудничеството. Тя им предоставя намаление в размер на 10 % от глобата им в съответствие с дял Г, точка 2, второ тире от това известие, мотивирайки се с това, че не са оспорили истинността на изложените в изложението на възраженията факти [152]. Обратно, Комисията отказва да им предостави намаляване на

152 — Точки 558 и 559 от мотивите на спорното решение.

глобата в съответствие с дял Г, точка 2, първо тире от посоченото известие, съгласно което глобата може да се намали, ако „преди изпращане на изложението на възраженията предприятието предостави на Комисията информация, документи или други доказателства, които допринасят да се потвърди наличието на извършеното нарушение“.

425. Що се отнася до отговорите на исканията за предоставяне на информация, Комисията счита, че съобщаването на датите и имената на участниците в кръглите маси, както и предоставянето на документи за последните, не са били доброволни. Следователно тези съобщавания не можели да се квалифицират като „сътрудничество“ според Комисията [153].

426. Що се отнася до общото изложение на фактите, представено от банките, Комисията счита, че то няма никаква добавена стойност спрямо законовото изискване. Тя признава, че изложението надхвърля поисканите сведения, като подробно описва историческия контекст на „мрежата Lombard“ и обобщава съдържанието на различните кръгли маси. Според нея обаче посоченото изложение не служи за уточняване на фактите, а по-скоро за да защити банките.

427. Относно представените с общото изложение на фактите документи Комисията отбелязва, че банките не са били в състояние в отговор на искане от нейна страна да установят документите, съдържащи нови обстоятелства спрямо фигуриращите в събраните от нея документи по време на проверките или подлежащи на представяне вследствие на исканията за предоставяне на информация, поради което стига до извода, че тези документи нямат никаква добавена стойност [154].

428. В обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля всички правни основания, изведени от неспазването на Известието относно сътрудничеството. Освен това предвид тежестта на нарушението Първоинстанционният съд приема, че сътрудничеството на жалбоподателите не обосновава никакво допълнително намаление на наложената им глоба.

429. В рамките на жалбите си жалбоподателите упрекват Първоинстанционния съд, че не преценява правилно степента на тяхното сътрудничество с оглед на Известието относно сътрудничеството и че в това отношение нарушава принципите на равно третиране и на защита на оправданите правни очаквания. Те поддържат, че в приложение на дял Г от Известието относно сътрудничеството е трябвало да се ползват от по-голямо намаление на наложената им глоба.

153 — Точки 545 и 546 от мотивите на спорното решение.

154 — Точки 547—557 от мотивите на спорното решение.

1. По първата част на правното основание, изведена от неправилна преценка от страна на Първоинстанционния съд относно правото на преценка на Комисията и относно упражняването на съдебен контрол от негова страна

а) Доводи на страните

430. ВА-СА поддържа, че Първоинстанционният съд не оценява правилно свободата на преценка, с която разполага Комисията в рамките на прилагането на Известието относно сътрудничеството, както и границите на неговия съдебен контрол. Всъщност дял Г от Известието относно сътрудничеството не предоставял никакво право на преценка на Комисията по отношение на въпроса, от една страна, дали предоставената от предприятието информация е улеснило задачата на Комисията, и от друга страна, дали на предприятието, което е оказало сътрудничество, трябва да се предостави намаляване на глобата. Позоваването на Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе, също не можело да обоснове наличието на неограничено право на преценка от страна на Комисията. Освен това, обратно на постановеното от Първоинстанционния съд в точка 532 от обжалваното съдебно решение, преценката на сътрудничеството от страна на дадено предприятие попадала в пълната юрисдикция на Първоинстанционния съд. В това отношение жалбоподателят се позовава на Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе, в което Първоинстанционният съд приел да разгледа дали намаляването на размера на глобата, предоставено от Комисията на предприятието в съответствие с дял Г, точка 2, първо тире от Известието относно сътрудничеството, произтича от неправилна преценка на степента на сътрудничеството от страна на предприятието, и по-специално с оглед на практиката на Комисията при вземане на решения [155].

б) Съображения

431. Не споделям гледната точка на жалбоподателя относно свободата на преценка, с която разполага Комисията при прилагане на Известието относно сътрудничеството.

432. Всъщност, както посочих, по силата на постоянната съдебна практика Комисията се ползва с широко право на преценка относно изчисляването на размера на глобата. В тези рамки тя може да взема под внимание многобройни обстоятелства, при условие че остава в пределите, посочени в член 15, параграф 2 от Регламент № 17. Що се отнася до отчитането на сътрудничеството на дадено предприятие в процедурата, Съдът изрично признава в Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе, че Комисията разполага със свобода на преценка в това отношение, както е видно от самия текст на [дял Г, точка 2 от Известието относно сътрудничеството], и по-специално от въвеждащите думи „Такава хипотеза може да е налице […]“. В това решение Съдът приема, че в очертаните от посоченото известие предели Комисията има право на преценка, за да оцени дали сведенията или документите, представени доброволно от предприятията, са улеснили задачата ѝ и дали следва да се предостави намаляване на глобата на дадено предприятие на основание на посоченото известие [156].

155 — Точка 456.
156 — Точки 393 и 394.

433. При тези условия и както отбелязва Първоинстанционният съд в точка 532 от обжалваното съдебно решение, оценката, извършена от Комисията, следователно подлежи само на ограничен съдебен контрол.

434. Накрая, бих искал да подчертая, че в Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе, Първоинстанционният съд действително разглежда дали намаляването на размера на глобата, предоставено от Комисията на разглежданото предприятие в съответствие с дял Г, точка 2, първо тире от Известието относно сътрудничеството, не произтича от неправилна преценка на степента на неговото сътрудничество и не нарушава принципа на равно третиране. Все пак ще напомня на жалбоподателя, че в точка 458 от това решение Първоинстанционният съд отказва да вземе под внимание предходната практика на Комисията при вземане на решения, като приема, че „фактът, че [последната] е предоставила в по-ранната си практика по взимане на решения определен процент на намаление за определено поведение, сам по себе си не означава, че тя е задължена да предоставя същото намаление при преценката на сходно поведение в рамките на последваща административна процедура“.

435. Предвид тези обстоятелства предлагам на Съда да отхвърли тази първа част като неоснователна.

2. По втората част на правното основание, изведена от грешки при прилагане на Известието относно сътрудничеството

436. RZB и BA-CA повдигат две твърдения за нарушение в подкрепа на тази част.

а) По първото твърдение за нарушение, изведено от използването на неправилен критерий за преценка и от нарушение на принципа на равно третиране

i) Доводи на страните

437. RZB и BA-CA поддържат, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че Комисията може да изисква сътрудничеството да има „добавена стойност“, за да позволи намаляване на размера на глобата [157].

438. Според BA-CA Първоинстанционният съд нарушил и принципа на равно третиране, като е използвал този критерий. От една страна, Първоинстанционният съд трябвало да му предостави по-голямо намаляване на размера на глобата, доколкото неговото сътрудничество безспорно било по-важно и надхвърлящо като качество сътрудничеството на

157 — В своята жалба BA-CA се позовава на понятието за „полезно“ сътрудничество („Hilfreiche“) на предприятието. Това понятие не се съдържа в обжалваното съдебно решение.

другите предприятия. От друга страна, Първоинстанционният съд неправилно приел в точка 534 от обжалваното съдебно решение, че предоставяният в предходната практика по вземане на решения на Комисията процент намаление за определено поведение не означавал, че тя е длъжна да предоставя съразмерно същото намаление при преценката на сходно поведение в рамките на последваща административна процедура.

ii) Съображения

439. Що се отнася до доводите на RZB и на BA-CA във връзка с използването на неправилен критерий за преценка, предлагам на Съда в съответствие с очертаните в точка 65 от настоящото заключение принципи незабавно да ги отхвърли като недопустими. Всъщност от доказателствата по преписката е видно, че RZB и BA-CA се ограничават да възпроизведат вече представените пред Първоинстанционния съд доводи.

440. Що се отнася до довода на BA-CA, изведен от нарушение на принципа на равно третиране, считам, че същият е неоснователен.

441. Както посочих, от постоянната съдебна практика е видно, че Комисията не може да нарушава принципа на равно третиране в рамките на своята преценка на сътрудничеството на дадено предприятие [158]. Принципът на равно третиране представлява общ принцип на общностното право, който съгласно установената съдебната практика се нарушава, когато сходни положения се третират по различен начин или различни положения се третират еднакво, освен ако такова третиране е обективно обосновано.

442. Все пак в рамките на изчисляването на глоби, налагани на основание член 15, параграф 2 от Регламент № 17, общностният съд приема, че известна диференциация при третирането на предприятията, до които се отнася дадено решение на Комисията, е присъщо на прилагането на метода, избран от Насоките [159]. Що се отнася до сътрудничеството от страна на дадено предприятие в процедурата, Първоинстанционният съд приема в този смисъл в своето Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе, че разликата в третирането на съответните предприятия може да се дължи на несъпоставими степени на сътрудничество, и по-специално доколкото то се изразява в предоставянето на различни сведения, в предоставянето им на различни етапи от административната процедура или при обстоятелства, които не са аналогични [160].

158 — Вж. Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе (точка 453).

159 — Вж. в това отношение Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, посочено по-горе (точка 238).

160 — Точка 454.

443. В подкрепа на твърдението си за нарушение жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд, че не му е предоставил по-голямо намаление в съответствие с дял Г от Известието относно сътрудничеството, доколкото той сътрудничил в производството повече от останалите засегнати банки. Считам, че този довод не подлежи на контрол от Съда в рамките на производство по обжалване, тъй като Съдът би трябвало в такъв случай да замести със своята преценка тази на Първоинстанционния съд.

444. При всички положения и ако Съдът приеме за допустим посочения довод с оглед на свободата на преценка, с която разполага Комисията, според мен Първоинстанционният съд основателно и без да допуска грешка при прилагане на правото, която да се санкционира на етапа на обжалване, е могъл да приеме, че тъй като по принцип сътрудничеството от страна на жалбоподателя може да е сред случаите, в които е възможно в съответствие с дял Г от Известието относно сътрудничеството да се намали размерът на глобата, това сътрудничество не е основание, което по необходимост да накара Комисията да предостави на жалбоподателя по-голямо намаление на глобата.

445. Накрая, обратно на твърденията на BA-CA, Първоинстанционният съд не допуска никаква грешка при прилагане на правото, като в точка 534 от обжалваното съдебно решение приема, че Комисията не е обвързана от предходната си практика при вземане на решения. Всъщност, както вече посочих в точка 407 от настоящото заключение, от постоянната съдебна практика е видно, че по-ранната практика по вземане на решения от Комисията не служи като правна уредба на глобите в областта на конкуренцията, и че решенията по други преписки имат насочващ характер за наличието на дискриминация. При тези условия считам, че BA-CA не може да се позовава на нарушение на принципа на равно третиране поради обстоятелството, че е било третирано различно спрямо други предприятия, до които се отнасят предходни решения на Комисията.

446. Предвид изложеното по-горе предлагам на Съда да постанови, че първото твърдение за нарушение е частично недопустимо и частично неоснователно.

б) По второто твърдение за нарушение, изведено от грешки при прилагане на правото в рамките на разглеждането на степента на сътрудничеството на предприятията, от нарушение на принципите на равно третиране, на защита на оправданите правни очаквания и на зачитане на правото на защита, както и от недостатъчни и противоречиви мотиви

447. Това твърдение за нарушение е повдигнато от RZB и BA-CA.

448. С изключение на спецификата, свързана със съответното им положение, те по същество поддържат, че Първоинстанционният съд е допуснал грешки при прилагане на правото в рамките на неговата преценка относно оказаното от тях сътрудничество на Комисията по време на различните етапи на процедурата. Първоинстанционният съд не приложил правилно член 11 от Регламент № 17 и не

отчел практиката на Комисията при вземане на решения. Освен това той нарушил принципите на равно третиране, на защита на оправданите правни очаквания, както и правото на защита на жалбоподателите. Накрая, Първоинстанционният съд изложил недостатъчни и противоречиви мотиви в обжалваното съдебно решение.

i) По първия довод на RZB, изведен от неправилна преценка на доброволния характер на отговорите на исканията за предоставяне на информация и от нарушение на правото на защита

— Доводи на страните

449. RZB упреква Първоинстанционния съд, че не квалифицира дадените от него отговори на искането за предоставяне на информация на Комисията като „доброволни“ отговори, което според него е трябвало да доведе до намаляване на глобата на основание Известието относно сътрудничеството. С тези си действия Първоинстанционният съд позволявал на Комисията, непосредствено след като у нея възникнат съмнения относно събрания между конкурентите, да изпрати искания за предоставяне на информация, формулирани твърде неясно и свързани с определени последици за предприятията, които не се отзоват на тях. При това положение Комисията упражнявала непреодолима принуда над тези предприятия, като им изпращала прости стандартни въпроси, по силата на които те трябвало да дадат уличаващи ги показания. Подобни разсъждения нарушавали правото на защита на посочените предприятия, закрепено с Решение по дело Orkem/Комисия, посочено по-горе [161].

450. Според Комисията RZB не зачита факта, че тя може да взема предвид информацията, произтичаща от „доброволното“ сътрудничество по смисъла на Известието относно сътрудничеството, само ако последната улеснява задачата на Комисията при установяването и санкционирането на нарушението и представлява израз на истинско сътрудничество. Предоставената от жалбоподателя информация обаче описвала единствено историческия контекст на „мрежата Lombard“ и съдържанието на събранията на картела — информация, която Комисията вече притежавала. Поради това нямало никаква добавена стойност. Освен това Комисията подчертава, че към момента, в който е разпитвала жалбоподателите, е била информирана, че всички банкови продукти са били разглеждани по време на много кръгли маси и че тези кръгли маси са се включвали в мрежа, така че рамката на нарушението, а оттам и предметът на разследване, са били ясно определени, по-специално що се отнася до участвалите предприятия, естеството на нарушението и предмета на споразуменията. Накрая, Комисията уточнява, че въпросите засягали всички кръгли маси, провеждани редовно, така че предприятията не е трябвало да избират или да оценяват събранията, които можели да представляват нарушения на член 81 ЕО.

161 — Точки 32 и сл.

— Съображения

451. В съответствие с член 11, параграфи 1 и 2 от Регламент № 17 на 21 септември 1998 г. Комисията отправя искане за предоставяне на информация до множество банкови институции, заподозрени в участие в споразумения или антиконкурентни практики.

452. Обхватът на исканията за предоставяне на информация, отправени от Комисията до различните банки, варира между 30 въпроса (BA-CA) и 3 въпроса (ÖVAG и Bank der Österreichischen Postsparkasse AG, наричана по-нататък „PSK-B“). Съдържащите се в по-подробните искания въпроси, на които банките отговарят, по-специално целят да установят кои са участниците в кръглите маси (имена, към кои предприятия се числят и длъжности), да се получат всякакви свързани с тях вътрешни документи, както и описание на съдържанието на разговорите. Исканията за предоставяне на информация освен това съдържат въпроси от следния вид:

„Моля, представете всички протоколи, докладни записки, кореспонденция или други документи, отнасящи се до събрания, [до] обсъждания или до други контакти на вашето предприятие с други австрийски кредитни институции в рамките на посочените по-долу кръгли маси или евентуално до други кръгли маси, провеждани редовно (съставени преди, по време или след подобни контакти). Моля да посочите датите, включително на първото и на последното събрание и участниците (име, предприятие, длъжност)“ (следва списък на определени кръгли маси).

453. Според мен тези критики са неоснователни.

454. Всъщност считам, че жалбоподателят смесва своите задължения в рамките на искането за предоставяне на информация, отправено от Комисията на основание член 11 от Регламент № 17, и евентуалните предимства, от които може да се ползва в рамките на Известието относно сътрудничеството.

455. Отговорите, предоставени от жалбоподателя на исканията за предоставяне на информация от Комисията, се вписват в рамките на правомощията по разследване, предоставени на тази институция.

456. Съгласно член 11, параграфи 1—5 от Регламент № 17 и както следва от Решение по дело Orkem/Комисия, посочено по-горе, Комисията има право да задължи дадено предприятие, когато това се налага с решение, да предостави всички необходими сведения относно факти, които може да са му известни, и при необходимост да ѝ предостави намиращите се у него

документи, свързани с тях [162]. Това важи и в случай че тези документи могат да послужат за „установяване по отношение на него или на друго предприятие на съществуването на антиконкурентно поведение“, при условие че се спазва правото на защита на предприятието [163]. Както отбелязва Съдът, Регламент № 17 налага на предприятието задължение за активно съдействие, което означава то да предостави на разположение на Комисията всички сведения, свързани с предмета на разследване [164]. По настоящото дело жалбоподателят следователно не попада в рамките на „доброволното“ сътрудничество в процедурата, което да е част от положенията, обхванати от Известието относно сътрудничеството.

457. При това положение според мен Първоинстанционният съд с основание може да откаже да квалифицира приноса на жалбоподателя като чисто „доброволен“ и да му предостави на основание на Известието относно сътрудничеството намаляване на размера на наложената му глоба.

458. Считам освен това, че Първоинстанционният съд не нарушава правото на защита на жалбоподателя с оглед на практиката на Съда.

459. Известно ми е, че необходимостта да се гарантира спазването на правото на защита е основен принцип на общностния правен ред, който трябва да се съблюдава в рамките на административните процедури, които могат да приключат с налагането на санкции [165]. Както отбелязва Съдът в посоченото по-горе Решение по дело Orkem/Комисия, това право трябва да се зачита още на етапа на предварителното разследване, тъй като то може да се окаже определящо за събирането на доказателства относно неправомерното поведение на предприятията [166].

460. Съдът полага усилия да установи равновесие между изискванията, свързани с разкриването, както и със санкционирането на антиконкурентните картели, и изискванията, свързани с необходимото зачитане на правото на защита на предприятията, разследвани от Комисията.

461. Намирането на това равновесие според мен е особено деликатно, както личи от думите, използвани от Съда в точка 34 от Решение по дело Orkem/Комисия, посочено по-горе, съгласно които „дори Комисията да е в правото си — за да запази полезното действие на член 11, параграфи 2 и 5 от Регламент № 17 — да задължи предприятието да предостави цялата необходима информация относно факти, с които тя може да е запозната, и при необходимост да ѝ предостави намиращите се у него доку-

162 — Точка 34.
163 — Пак там.
164 — Точка 27.

165 — Вж. Решение на Съда от 9 ноември 1983 г. по дело Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия (322/81, Recueil, стр. 3461, точка 7), Решение по дело Hoechst/Комисия, посочено по-горе (точка 15), както и Решение по дело Orkem/Комисия, посочено по-горе (точки 32 и 33).
166 — Точка 33.

менти, свързани с тях, *макар те да могат да послужат за установяване по отношение на него или на друго предприятие на съществуването на антиконкурентно поведение, тя обаче не може посредством решение, с което се отправя искане за представяне на информация, да накърни правото на защита, признато на предприятието*“ [167]. Това означава, както посочва Съдът в точка 35 от това решение, че „Комисията не може да задължи предприятието да предостави отговори, чрез които то би приело съществуването на нарушение, което Комисията трябва да докаже“ [168].

462. Тази съдебна практика, която в някои отношения намирам за противоречива, разкрива затрудненията, пред които може да се изправи общностният съд при контрола за спазване на правото на защита на предприятията в този вид процедури.

463. Този контрол трябва непременно да се осъществява за всеки отделен случай. Поставя се по-специално въпросът кои сведения могат да разкрият антиконкурентното поведение на предприятията на пазара.

464. В това отношение настоящите дела не създават особени трудности.

465. Действително Съдът вече е постановил, че въпроси, свързани със събрания на предприятия, които целят единствено получаването на фактическа информация относно провеждането им и качеството на участниците, както и предоставянето на свързаните с тях документи, не будят критика [169].

466. Обратно, Първоинстанционният съд също постановява, че информацията относно предмета и протичането на събрания, в които са участвали предприятията, както и относно резултатите или изводите от тези събрания, е несъвместима с правото на защита, тъй като може да задължи предприятието да признае участието си в нарушението [170].

467. По настоящите дела Първоинстанционният съд отбелязва, че исканията на Комисията са за получаването на чисто фактически сведения за всички кръгли маси — извод, който напомням, че не подлежи на контрол от Съда в рамките на производството по обжалване.

468. Следователно и с оглед на цитираната по-горе съдебна практика според мен Първоинстанционният съд с основание е могъл да приеме в точки 541 и 544 от обжалваното съдебно решение, че поста-

167 — Курсивът е мой.

168 — Вж. също Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, посочено по-горе (точки 61—65).

169 — Решение по дело Orkem/Комисия, посочено по-горе (точка 37).

170 — Вж. съдебната практика, цитирана в точка 540 от обжалваното съдебно решение, и по-специално Решение на Първоинстанционния съд от 20 февруари 2001 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия (T-112/98, Recueil, стр. II-729, точки 71—73, както и цитираната съдебна практика).

вените от Комисията въпроси не са в състояние да нарушат правото на защита на жалбоподателя.

469. С оглед на изложените съображения считам, че първият довод на RZB, изведен от неправилна преценка на доброволния характер на отговорите по исканията за предоставяне на информация, трябва да се отхвърли като неоснователен.

ii) По втория довод, изведен от грешки при прилагане на правото в рамките на преценката на общото изложение на фактите

— Доводи на страните

470. Този втори довод е посочен от RZB и BA-CA.

471. Първо, тези две предприятия поддържат, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 556 от обжалваното съдебно решение е приел, че контекстуалните обяснения, свързани с практики, противоречащи на правото на конкуренция, не могат да бъдат разглеждани като сътрудничество в процедурата по смисъла на Известието относно сътрудничеството с мотива, че те могат да представляват средство за защита за предприятията. Според BA-CA не съществува никаква правна норма, съгласно която даден документ, който страните използват с оглед на своята защита, не може в същото време да предостави на Комисията ценна и полезна информация по същество, която допринася за установяването на нарушението.

472. Второ, RZB изтъква, че анализът на Първоинстанционния съд е неправилен, защото доводите на Комисията противоречали на собствената ѝ практика по вземане на решения. В това отношение жалбоподателят се позовава на глава II, дял A, точка 9, буква а) и глава IV от Известието относно сътрудничеството от 2006г. [171]

473. Трето, BA-CA поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка, като е постановил, че при преценката ѝ на полезността на доброволното сътрудничество на банките Комисията е можела да вземе предвид факта, че те не са ѝ предоставили „всички документи, свързани с кръглите маси“ заедно с общото изложение на фактите. Според него не съществувало никакво правило в този смисъл. Освен това от гледна точка на обхвата на нарушението жалбоподателят е можел да предостави тези документи само на етапи във времето.

474. Четвърто, BA-CA изтъква, че обжалваното съдебно решение е опорочено от

171 — Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ C 298, 2006 г., стр. 17, Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3).

противоречие. Всъщност, макар общото изложение на фактите да било допринесло за установяване на нарушението, Първоинстанционният съд не бил предоставил никакво намаляване на глобата в полза на жалбоподателя.

— Съображения

475. По същество RZB и BA-CA упрекват Първоинстанционния съд, че не е отхвърлил преценката на Комисията, съгласно която банките са използвали общото изложение на фактите като средство за защита. Предлагам на Съда да отхвърли незабавно този довод като неоснователен, тъй като единствено Комисията преценява в каква степен предприятията са могли да сътрудничат в процедурата, предоставяйки общо изложение на фактите, а Първоинстанционният съд единствено спазва свободата на преценка, с която Комисията разполага в тази област.

476. Що се отнася до втория довод на RZB, също предлагам на Съда да не го уважи. От една страна, както вече посочих, Комисията не е обвързана от предходната си практика при вземане на решения. От друга страна, RZB не може да се позовава на разпоредбите на Известието относно сътрудничеството, прието от Комисията през 2006 г., тоест четири години след приемане на спорното решение.

477. Що се отнася до третия довод, повдигнат от BA-CA, той също следва да бъде отхвърлен. Първоинстанционният съд с основание е можел да се позове на свободата на преценка, с която разполага Комисията в тази област, за да постанови, че за целите на преценката доколко сътрудничеството на предприятието е било полезно тя е можела да вземе предвид непълнотата на приложенията към общото изложение на фактите.

478. Предвид тези обстоятелства считам, че анализът на Първоинстанционния съд относно общото изложение на фактите, предоставено от жалбоподателите, не е опорочен от никаква грешка при прилагане на правото и не страда от противоречия.

479. Следователно предлагам на Съда да отхвърли всички формулирани в това отношение критики на RZB и BA-CA.

iii) По третия довод, изведен от неправилна преценка относно признаването от страна на RZB на антиконкурентната цел на нарушението и от нарушение на принципа на равно третиране

— Доводи на страните

480. RZB упреква Първоинстанционния съд, че в точка 559 от обжалваното съдебно решение не е зачел специфичната стойност на неговото признание, макар че Комисията изрично се позовала на него в рамките на своя анализ. Съображенията на Първоинстанционния съд били в противоречие с неговата практика, тъй като в Решение по дело Krupp Thyssen Stainless и Acciai speciali Terni/Комисия, посочено по-горе, той приел, че когато дадено предприятие признае наличието на неправомерен картел, това улеснява работата на Комисията. Освен това този анализ водел до нарушаване на принципа на равно третиране, тъй като въпреки признанията си RZB било третирано по същия начин както другите банки. Поради това жалбоподателят приканва Съда да постанови намаляване на наложената му глоба с най-малко 10 %.

481. Комисията изтъква, че изискването за получаване на намаление на глобата с над 10 % не е било изпълнено, тъй като тя вече разполагала с документите, необходими за установяването на основните факти. Тя набляга на обстоятелството, че Известието относно сътрудничеството представлява средство с указателна стойност, съпътствано от финансови стимули, а не мярка за допълнително възнаграждение в интерес на предприятията, които са съгласни да сътрудничат с Комисията, и напомня, че разполага с дискреционни правомощия по въпроса дали определена информация е полезна, за да се потвърди съществуването на дадено нарушение.

— Съображения

482. Считам, че следва да се отхвърли и този довод.

483. Вярно е, че в Решение по дело Krupp Thyssen Stainless и Acciai speciali Terni/Комисия, посочено по-горе, Първоинстанционният съд приема, че „да се признае наличието на картел улеснява работата на Комисията по време на разследването в по-голяма степен, отколкото да се признае само истинността на фактите“ [172]. Става дума за принципно положение, което все пак следва да се прилага във всеки конкретен случай, което Първоинстанционният съд признава изрично в точка 559 от обжалваното съдебно решение. Първоинстанционният съд взема предвид свободата на преценка, призната на Комисията, що се отнася до преценката на сътрудничеството на предприятията в процедурата. Ето защо според мен Първоинстанционният съд приема основателно и без да допуска грешка при прилагане на правото, която да подлежи на отстраняване на етапа на обжалване, че Комисията следва да прецени във всеки конкретен случай дали подобно признание действително е улеснило нейната работа.

172 — Точка 276.

484. Освен това, що се отнася до довода на RZB, изведен от нарушение на принципа на равно третиране, поради това че то било третирано по същия начин както другите банки въпреки неговите признания, според мен той не може да бъде уважен.

485. Всъщност от обжалваното съдебно решение е видно, че признанията на жалбоподателя не улесняват работата на Комисията, което е критерий, въз основа на който може да се постанови намаляване на глобата. При тези условия считам, че Първоинстанционният съд е могъл да приеме, че Комисията по никакъв начин не е била задължена да разграничи това предприятие спрямо останалите, като в тази насока му предостави допълнително намаление на размера на глобата.

iv) По четвъртия довод, изведен от разместването на тежестта на доказване относно стойността на сътрудничеството на RZB и от нарушение на принципа за защита на оправданите правни очаквания

— Доводи на страните

486. RZB упреква Първоинстанционния съд, че размества тежестта на доказване, като в точки 546—551 от обжалваното съдебно решение приема, че за да получи намаляване на глобата над 10 %, жалбоподателят е трябвало да установи, че Комисията не е била в състояние да докаже нарушението без представените доказателства. От една страна, този анализ противоречал на дял Г, точка 2, второ тире от Известието относно сътрудничеството и следователно нарушавал принципа на защита на оправданите правни очаквания. От друга страна, посоченият анализ бил несъвместим със задължението на Комисията в административните процедури да установява както благоприятните, така и неблагоприятните фактически обстоятелства.

— Съображения

487. Предлагам на Съда да отхвърли този довод. Всъщност според мен RZB отново смесва процедурата по член 11 от Регламент № 17 във връзка с исканията за предоставяне на информация, които Комисията може да отправи в рамките на своето разследване, със случаите, в които то може да се ползва от намаляване на глобата в рамките на Известието относно сътрудничеството.

488. RZB оспорва съображенията, възприети от Първоинстанционния съд в точка 551 от обжалваното съдебно решение. Те се вписват в рамките на отговорите на исканията за предоставяне на информация, отправени от Комисията на основание на Регламент № 17. Жалбоподателят следователно не може да се позовава на нарушение на текста на Известието относно сътрудничеството и a fortior, на принципа на защита на оправданите правни очаквания.

489. Освен това RZB не може да поддържа, че анализът на Първоинстанционния съд е в противоречие с приложимите процесуални правила в областта на тежестта на доказване и на събирането на доказателства.

490. Известието относно сътрудничеството е средство с указателна стойност, което позволява на Комисията да получи информация за твърдяно нарушение на правото на конкуренция, като стимулира финансово предприятията да сътрудничат в процедурата. Както посочих в точки 420 и 422 от настоящото заключение, когато сътрудничеството на дадено предприятие се вписва в рамките на искане за предоставяне на информация, отправено на основание член 11 от Регламент № 17, предприятието може да се ползва от намаление на глобата само ако информацията, предоставена от него на Комисията, значително надхвърля информацията, чието представяне Комисията може да изиска на основание на посочената разпоредба. Поведението на това предприятие трябва да улеснява задачата на Комисията и да ѝ позволява да установи нарушението с помалко затруднения.

491. При тези условия и макар Комисията действително да е задължена да представи доказателства за нарушаването на член 81, параграф 1 ЕО, което установява [173], предприятието, което иска намаляване на размера на своята глоба, е задължено да докаже, че неговото сътрудничество е подпомогнало Комисията при осъществяването на нейните задачи.

173 — Вж. в това отношение съображенията ми от точка 128 от настоящото заключение.

492. В този смисъл, когато постановява в точка 551 от обжалваното съдебно решение, че „жалбоподателите не са доказали, че документите, представени в отговор на исканията за предоставяне на информация, са били необходими, за да позволят на Комисията да установи всички основни кръгли маси, нито че при липсата им доказателствата, получени чрез проверките, щяха да бъдат недостатъчни за доказването на съществените елементи на нарушението и за приемане на решение, налагащо глобите“, Първоинстанционният съд по никакъв начин не размества тежестта на доказване и не я възлага на предприятията.

493. Поради това четвъртият довод, повдигнат от RZB, според мен е неоснователен.

v) По петия довод, изведен от грешки при прилагане на правото и от противоречиви мотиви в рамките на анализа на Първоинстанционния съд относно значението на допълнителните документи, представени от BA-CA

— Доводи на страните

494. BA-CA по същество оспорва преценката на Първоинстанционния съд относно значението на 33-те класьора, които съдържали над 10 000 страници документи и които то изпратило на Комисията.

495. На първо място, BA-CA поддържа, че Първоинстанционният съд е лишил от значение неговото сътрудничество, като непрекъснато е засилвал изискванията, които е трябвало да бъдат изпълнени, за да може да се ползва от намаление на глобата. Жалбоподателят по-специално критикува сравнението, което прави Първоинстанционният съд между значението, което следва да се придаде на тези документи, и значението, което следва да се придаде на общото изложение на фактите.

496. На второ място, жалбоподателят изтъква, че доводите на Първоинстанционния съд са противоречиви, защото той отказва да намали глобата въз основа на общото изложение на фактите при липса на нови документи, макар да е установено, че в рамките на доброволното представяне на документи жалбоподателят е предоставил 10 000 страници нови документи, част от които неоспоримо е била използвана за спорното решение.

497. Комисията изтъква недопустимостта на този довод, доколкото той възпроизвежда вече представен пред Първоинстанционния съд довод. Освен това Комисията подчертава, че фактът, че документите са нови, т.е., че още не са били представяни, не е достатъчен сам по себе си за това посочените документи да представляват полезен принос към сътрудничеството.

— Съображения

498. В точка 560 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд постановява, че представянето на допълнителни документи от една от банките може да обоснове последващо намаляване на нейната глоба на индивидуално основание само ако това сътрудничество действително е внесло нови и полезни елементи в сравнение с тези, представени в рамките на общото изложение на фактите, представено от всички предприятия.

499. От една страна, този анализ според мен е напълно логичен и последователен, доколкото значението на доброволното сътрудничество зависи преди всичко от релевантността на представените документи и от това доколко са полезни за установяване на нарушението.

500. От друга страна, посоченият анализ според мен изобщо не е опорочен от противоречие. Всъщност, обратно на поддържаното от BA-CA, Първоинстанционният съд не отказва да намали размера на глобата на жалбоподателите, поради това че общото изложение на фактите не съдържа никакъв нов елемент. Той просто постановява, както е видно от точки 552—558 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не допуска никаква явна грешка в преценката, като изобщо не предоставя допълнително намаление, поради това че посоченото изложение не улеснява работата ѝ.

501. Както в рамките на преценката си относно общото изложение на фактите, така и в рамките на разглеждането на значението на допълнителните документи, представени от BA-CA, Първоинстанционният съд възприема напълно последователни съображения, основани на един и същ критерий, а именно ползата за работата на Комисията и релевантността на предоставената от жалбоподателите информация, което позволило на Комисията да установи нарушението. Освен това нямало никакво основание да се изключи сътрудничеството на дадено предприятие след изпращането на изложението на възраженията.

502. При тези условия според мен анализът на Първоинстанционния съд не може да предизвика никаква критика от страна на жалбоподателя и предлагам на Съда петият довод да се отхвърли като неоснователен.

— Съображения

vi) По шестия довод, изведен от неотчитането на отговорите на BA-CA на изложението на възраженията

504. Считам, че този довод е недопустим, тъй като BA-CA се ограничава до буквално възпроизвеждане на довод, който вече е бил изложен пред Първоинстанционния съд. С оглед на принципите, припомнени в точка 65 от настоящото заключение, посоченият довод следователно не подлежи на контрол от Съда в рамките на това производство по обжалване.

— Доводи на страните

503. BA-CA оспорва преценката на Първоинстанционния съд, изложена в точка 564 от обжалваното съдебно решение, според която Комисията не е трябвало да вземе предвид като сътрудничество неговия отговор на изложението на възраженията. Всъщност с това правно основание жалбоподателят предоставял доказателство за обмена на информация в рамките на децентрализираните сектори,

505. Предвид гореизложеното считам, че втората част, изведена от грешки при прилагане на Известието относно сътрудничеството, трябва да се отхвърли като частично недопустима и частично неоснователна.

3. По третата част, изведена от неспазване на правото на защита, доколкото включва правото на изслушване

а) Доводи на страните

506. BA-CA поддържа, че Първоинстанционният съд не е зачел обхвата на неговото право на изслушване, като е отказал изслушването на свидетел, в случая на длъжностно лице на Комисията, което би позволило на общностния съд по-добре да прецени сътрудничеството на жалбоподателя в процедурата посредством представените от него документи.

б) Съображения

507. По мое мнение тази част следва да се отхвърли.

508. В точка 563 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд не уважава това искане за събиране на доказателства, тъй като „това предложение за представяне на доказателства не е [имало] непосредствена релевантност за оценката на полезността на посочените документи“. В самото начало Първоинстанционният съд отбелязва, че използването на документите не установява само по себе си, че тяхното представяне е улеснило по същество работата на Комисията.

509. От постоянната съдебна практика е видно, че Първоинстанционният съд самостоятелно преценява евентуалната необходимост от допълване на данните, с които той разполага по висящите пред него дела. Доказателствената стойност на тези данни попада в обхвата на неговата самостоятелна преценка на фактите. Според Съда тази преценка следователно остава извън неговия контрол, когато той се произнася в производство по обжалване, освен когато страните изтъкнат изопачаване на представените пред Първоинстанционния съд доказателства или когато от съдържащите се в преписката документи проличава неточността на неговите фактически констатации [174].

510. Подадената от BA-CA жалба не съдържа указания, на основание на които да се приеме, че това е така по настоящото дело. При тези обстоятелства считам, че Първоинстанционният съд не може да бъде упрекнат, заради това че не е приел предложено от жалбоподателя доказателство.

511. Ето защо съм на мнение, че третата част на третото правно основание е неоснователна и трябва да се отхвърли.

512. С оглед на всички гореизложени обстоятелства предлагам на Съда да обяви третото правно основание, свързано с преценката на Първоинстанционния съд

174 — Вж. по-специално Определение от 12 декември 2006 г. по дело Autosalone Ispra/Комисия (C-129/06 P, точка 22 и цитираната съдебна практика).

относно сътрудничеството на предприятията в процедурата, отчасти за неоснователно и отчасти за недопустимо и да го отхвърли.

Г — *По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на правото на защита, доколкото същото включва правото на изслушване и на задължението на Първоинстанционния съд за мотивиране, що се отнася до изводите му във връзка с исканията да се получи намаляване на глобите*

1. Доводи на страните

513. В рамките на своята жалба BA-CA критикува общите изводи на Първоинстанционния съд, що се отнася до всички искания за намаляване на глобите. То поддържа, че доколкото Първоинстанционният съд споделя своите съображения относно размера на глобите, които да се наложат, то е трябвало да бъде изслушано.

514. Комисията отбелязва, че съображенията в точка 566 от обжалваното съдебно решение са само допълващи и заключителни и излагат преценката на Първоинстанционния съд.

2. Съображения

515. В точка 566 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отбелязва, че „предвид тежестта на нарушението, спрямо която равнището на определените от Комисията глоби се явява не особено високо, в рамките на пълната си юрисдикция Първоинстанционният съд счита, че в конкретния случай сътрудничеството на жалбоподателите не обосновава никакво допълнително намаляване на наложените им глоби“.

516. Освен това в точка 570 от това решение Първоинстанционният съд посочва, че правните основания на жалбоподателите, с които искат намаляване на глобите на основание на контрола за законосъобразност, трябва да се отхвърлят, и че според него не следва в рамките на упражняването на пълната му юрисдикция глобите да се намаляват на други основания.

517. Не считам, че преди да изложи своите изводи, Първоинстанционният съд е бил длъжен да покани BA-CA да представи своето становище. Всъщност според мен жалбоподателят е могъл да изложи надлежно гледната си точка във връзка с определянето на размера на глобата.

518. На първо място, това е видно от доводите, на които BA-CA се позовава пред Първоинстанционния съд, на второ място — от поставените от Първоинстан-

ционния съд въпроси, и на трето място — от съображенията, съдържащи се в обжалваното съдебно решение.

519. На първо място, ще отбележа, че четири от шестте правни основания, формулирани от жалбоподателя пред Първоинстанционния съд, са насочени към намаляване на размера на наложената глоба. Тези правни основания се отнасят по-специално до преценките, направени от Комисията във връзка с квалификацията на нарушението, до наличието на смекчаващи обстоятелства и до сътрудничеството на жалбоподателя в процедурата.

520. На второ място, констатирам, че Първоинстанционният съд поставя на жалбоподателя редица въпроси, на които да се даде писмен отговор, свързани с наличието на смекчаващи обстоятелства и с неговото сътрудничество в процедурата.

521. На трето място, в обжалваното съдебно решение и като се имат предвид всички представени пред него доводи, Първоинстанционният съд разглежда много подробно всички относими обстоятелства във връзка с определянето на размера на глобата.

522. В този смисъл в точки 216—571 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд разглежда всички искания за намаляване на наложените глоби. Най-напред в точка 217 и сл. от това решение Първоинстанционният съд потвърждава приложимостта на Насоките и на Известието относно сътрудничеството. По-нататък в точка 315 от споменатото решение той потвърждава особено тежкия характер на нарушението, извършено от жалбоподателите. На тази основа Първоинстанционният съд се произнася в точка 463 от обжалваното съдебно решение относно класирането на предприятията в категории, извършено от Комисията, а в точка 468 от това решение — относно извършеното от нея увеличаване на размера на глобите поради продължителността на нарушението. По-нататък в точка 511 от споменатото съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля всички твърдения за нарушение на жалбоподателите относно преценката на смекчаващите обстоятелства от Комисията, както и — в точка 565 от обжалваното съдебно решение — всички правни основания, изведени от неспазването на Известието относно сътрудничеството.

523. При тези условия според мен BA-CA е имало възможност да изложи по подходящ начин гледната си точка по всички релевантни обстоятелства, свързани с определянето на размера на глобата.

524. Следователно предлагам на Съда да отхвърли това четвърто правно основание, доколкото то е неоснователно.

X — По последиците от отмяната на обжалваното съдебно решение

525. Както посочих, предлагам на Съда да отмени обжалваното съдебно решение, доколкото Първоинстанционният съд е допуснал две грешки при прилагане на правото в рамките на преценката на тежестта на нарушението за целите на изчисляването на основната сума на глобите.

A — *По първото правно основание, изведено от неправилна преценка на тежестта на нарушението и на основната сума на глобата предвид лисата на доказано действително отражение на картела върху пазара*

1. Доводи на страните

526. Всъщност считам, че Първоинстанционният съд допуска първата си грешка при прилагане на правото, като приема, че Комисията може да се основе на привеждането на картела в действие, за да направи извод, че е налице действително отражение на нарушението върху пазара. Считам освен това, че той допуска втора грешка при прилагане на правото и опорочава обжалваното съдебно решение с противоречиви мотиви, като приема, че като включва в пазарните дялове на Erste, на RZB и на ÖVAG пазарните дялове на банките от децентрализираните им сектори, Комисията ги санкционира само за собственото им поведение.

527. Доколкото според мен етапът на производството позволява да се постанови окончателно решение, предлагам на Съда в съответствие с член 61, първа алинея от Статута на Съда сам да се произнесе окончателно по тези две правни основания за отмяна, повдигнати пред Първоинстанционния съд.

528. В жалбата си за отмяна, подадена пред Първоинстанционния съд, всички засегнати банки оспорват начина, по който Комисията определя основната сума на глобите [175]. Те изтъкват, че нарушението неоснователно е квалифицирано като особено тежко. Жалбоподателите по-специално упрекват Комисията, че не е разгледала действителното отражение на нарушението върху съответните пазари, и се е задоволила да твърди въз основа на простото твърдение за привеждане в действие на картела, че той е имал отражение върху пазара, без да разгледа неговото значение в нарушение на Насоките. Следователно определянето на основната сума на глобата било неправилно.

175 — Освен жалбоподателите жалби подават и Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (наричано по-нататък „BAWAG“), PSK, Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (наричано по-нататък „NÖ-Hypo“) и Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (наричано по-нататък „RLB“). През 1997 г. RLB поглъща Raiffeisen Wien AG (наричано по-нататък „RBW“).

2. Съображения

529. Считам, че това правно основание е основателно поради следните съображения.

530. В спорното решение квалифицирането на нарушението като особено тежко произтича от отчитането на естеството му, на неговия географски размер и от наличието на последици от картела върху пазара. Тези обстоятелства са взети предвид при квалифициране на нарушението, а следователно и при определяне на началния размер на глобата. Тази позиция се потвърждава от простия буквален прочит на спорното решение.

531. В точка 430 от мотивите на спорното решение Комисията установява наличието на действителни последици на банковия пазар, произтичащи в случая от привеждането в действие на съглашателските споразумения, независимо че в точка 436 от мотивите на това решение тя твърди, че те не могат да се изразят точно в количествено отношение, т.е. да се определи всяка лихва и комисиона, които банките биха прилагали в отсъствието на споразумение. Конкретните последици от картела, които са взети предвид за изчисляване на глобата, се съдържат в точки 508—510 от мотивите на посоченото решение. Последните препращат към точки 410 и 430—436 от мотивите на спорното решение, в които за целите на прилагането на член 81, параграф 1 ЕО единствено се описва начинът, по който банките прилагат разглежданите споразумения.

532. Точка 431 от мотивите на спорното решение препраща към конкретни примери за привеждане в действие на решенията на картела например намаляването на лихвените проценти по кредитите или промяната в лихвените проценти по спестяванията. В точка 432 от мотивите на това решение се изяснява, че за целта банките са си послужили с информация, събрана по време на кръглите маси, а в точка 433 от мотивите на посоченото решение се посочва, че банките сами оценяват конкретното прилагане на техните споразумения. В точка 434 от мотивите на спорното решение Комисията отбелязва, че ако събранията не са имали никакви последици, банките не биха се събирали редовно и толкова често. Накрая, в точка 435 от мотивите на това решение Комисията отбелязва, че вредоносните последици за конкуренцията, предизвикани от обмена на информация относно методите и параметрите за изчисляване, трябва да се преценяват като още потежки, поради това че лихвените маржове на банките са малки.

533. От спорното решение не е видно Комисията да е полагала усилия, доколкото е възможно, за отделното разглеждане на привеждането в действие на картела и на действителното му отражение върху пазара. Според мен в анализа си Комисията не упоменава нито един обективен икономически фактор, който да позволява в тесния смисъл на понятието да се определи действителното отражение на споразумението на австрийския пазар на банковите продукти и услуги. Всъщност никъде не се споменава положението на пазара, нито банковите цени и комисиони, практикувани преди извършване на нарушението и след привеждането му в действие. При тези условия очевидно е трудно да се докаже до каква степен привеждането в действие на споразуме-

нията е могло конкретно да повлияе върху структурата на пазара или върху равнището на цените, които разглежданият картел именно се опитва да контролира [176]. Освен това показателят, посочен в точка 434 от мотивите на спорното решение, изведен от редовните събрания на банките, според мен е само явно предположение.

534. С оглед на тези обстоятелства считам, че Комисията не доказва убедително от правна гледна точка за целите на изчисляване на размера на глобата действителното въздействие на картела върху пазара на банкови продукти и услуги през периода от януари 1995 г. до юни 1998 г.

535. Следва по-нататък да се анализира значението на този извод за квалифицирането на нарушението и за възприетата от Комисията основна сума.

536. На първо място, считам, че грешката в преценката, допусната от Комисията, не оказва въздействие върху квалификацията на нарушението като особено тежко.

537. Всъщност поради вече изложените в точки 259—261 от настоящото заключение причини споразуменията за определяне на цени като разглежданите в случая могат поради своя характер да представляват особено тежко нарушение, независимо от действителното им отражение върху пазара и от размера на съответния географски пазар. В това отношение следва да се напомни, че тези споразумения са сред примерите за картели, които член 81, параграф 1, буква а) ЕО изрично обявява за несъвместими с общия пазар. Освен сериозната промяна в конкуренцията, до която водят, като задължават страните да спазват цените, тези картели издигат препятствия за навлизането на пазара и по този начин противодействат на постигането на основната цел на Договора за ЕО за интегриране на общия пазар.

538. Освен това според мен Комисията не предоставя на критерия за действително отражение на нарушението върху пазара водещо значение при определяне на началния размер на глобата. Всъщност тя основава преценката си и върху други обстоятелства, а именно върху констатацията, че нарушението трябва да се квалифицира като особено тежко поради характера си (точки 506 и 507 от мотивите на спорното решение) и върху степента, в която засегнатите предприятия предвид икономическия си капацитет могат да нарушат конкуренцията (точки 515—519 от мотивите на спорното решение).

539. Ето защо считам, че Комисията с основание е могла да квалифицира нарушението като особено тежко.

176 — Точка 426 от мотивите на спорното решение.

540. Обратно, считам, че липсата на установяване на твърдените последици от нарушението на пазара от страна на Комисията поставя под въпрос преценката на началния размер на глобата, определен съобразно тежестта на нарушението. Всъщност, както посочих по-горе, Комисията е определила основната сума на глобата съобразно тежестта на нарушението, вземайки предвид обстоятелството, че това нарушение според нея е породило последици на пазара, въпреки че през времетраенето на картела такова отражение не е било установено.

541. При тези условия предлагам на Съда да уважи това правно основание и, упражнявайки пълната си юрисдикция, да измени началния размер на глобите, определен от Комисията за жалбоподателите в точка 520 от мотивите на спорното решение.

542. За целта е необходимо да се посочи методът, който Комисията възприема, за да изчисли размера на тези глоби.

543. От точки 515—519 от мотивите на спорното решение е видно, че Комисията е коригирала размера на глобата, определен в насоките за случаите на особено тежки нарушения на 20 милиона евро, за да отчете, от една страна, действителното отражение на нарушението върху пазара, и от друга страна, ефективния икономически капацитет на всяко предприятие, както и за да осигури възпиращия характер на глобата [177].

544. В това отношение от точка 519 от мотивите на спорното решение е видно, че Комисията класира предприятията в пет категории съобразно наличните данни за техните пазарни дялове. Освен това, както посочва в точка 143 от писмената си защита, Комисията определя за всяка категория предприятия ориентировъчни стойности, около които се разполагат пазарните дялове на засегнатите предприятия. От точка 520 от мотивите на спорното решение е видно, че тя определя и фиксиран размер на глобата за всяка от категориите предприятия.

545. В това отношение Първоинстанционният съд приема, че в съответствие със съдебната практика разликите между ориентировъчните стойности са последователни и обективно обосновани по отношение първата и четвъртата категория [178]. Що се отнася до петата категория, в точки 424—427 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд счита, че Комисията не надхвърля свободата си на преценка, като класира всички предприятия с пазарен дял под 1 % в тази категория въпреки разликите в големината им.

177 — Точка 1, A, първа и четвърта алинея от Насоките.

178 — Ориентировъчната стойност на категории 2—4 във всеки от случаите съответства на половината от тази за по-високата категория, като същото се отнася и за съответния начален размер (вж. точка 424 от обжалваното съдебно решение).

546. Ето основата за изчисленията на Комисията:

	Ориентировъчни стойности за пазарните дялове	**Основна сума на глобата** ***(в милиони евро)***
Категория I (GiroCredit/ Erste и RZB)	> 22 %	25
Категория II (BA и CA)	11 %	12,5
Категория III (Erste преди сливането с GiroCredit, BAWAG и ÖVAG)	5,5 %	6,25
Категория IV (PSK и PSK-B)	2,75 %	3,13
Категория V (NÖ-Hypo и RBW/RLB)	< 1 %	1,25

547. Не ми е известно до каква степен Комисията взема предвид критерия, основан на действителното отражение на нарушението върху пазара при изчисляване на основната сума на глобата. Не е известен съответният дял на този критерий спрямо двата други критерия, изведени от икономическата тежест на предприятието и от възпиращия характер на глобата. При тези условия считам, че увеличението, направено от Комисията, представлява неделимо цяло.

548. Първо, що се отнася до предприятията, попадащи в първата категория, а именно GiroCredit/Erste (след сливането им) и RZB, установявам, че основната сума, определена на 20 милиона евро за особено тежките нарушения, е увеличена с 5 милиона евро, за да се отчетат посочените три критерия. За да се отстранят последиците, свързани с увеличаването на глобата поради неправилното отчитане на критерия, изведен от действителното отражение на нарушението и с оглед на бележките, които току-що изложих, предлагам на Съда да намали този размер на 20 милиона евро, тоест размерът, предвиден за особено тежко нарушение.

549. Второ, що се отнася до предприятията, попадащи в останалите категории, сред които са BA-CA и ÖVAG, констатирам, че този праг е съществено намален

поради по-малката им икономическа тежест. Предлагам на Съда да приложи спрямо тях същия процент на намаление, който предлагам да се приложи за предприятията от първата категория, тоест намаляване на основната сума на глобата с една пета.

550. Следователно предлагам на Съда предвид липсата на действително отражение на нарушението върху пазара да измени основната сума на глобите, наложени от Комисията на Erste, на RZB, на BA-CA и на ÖVAG с оглед на тежестта на нарушението, по следния начин:

	Адресати на спорното решение	**Основна сума на глобата в отсъствието на действително отражение на нарушението върху пазара *(в милиони евро)***
Категория I	GiroCredit/Erste (след сливането)	20
	RZB	20
Категория II	BA	10
	CA	10
Категория III	Erste (EÖ преди сливането с GiroCredit)	5
	ÖVAG	5

Б — *По второто правно основание, изведено от неправилна преценка във връзка с класирането в категории на Erste, RZB и ÖVAG за целите на преценката на тежестта на нарушението, както и на изчисляването на основната сума на глобата*

551. В жалбата за отмяна, подадена пред Първоинстанционния съд, Erste, RZB и ÖVAG поддържат, че тяхното класиране в категории е незаконосъобразно, доколкото Комисията включва изцяло в техните пазарни дялове, тъй като са водещи дружества съответно на децентрализираните сектори на спестовните банки, на банките Raiffeisen и на популярните банки, пазарните дялове на съответните им сектори.

1. По спорното решение

552. Спорното решение обосновава включването в пазарните дялове на централните институции на пазарните дялове на съответните им децентрализирани сектори по следните съображения:

„(515) Що се отнася до нарушенията, които в случая трябва да се окачествят [като] особено тежки, скалата на подлежащите на налагане глоби позволява да се отчете ефективният икономически капацитет на засегнатите предприятия да нарушат конкуренцията в значителна степен. [Тази скала позволява] и определяне на размера на глобата на равнище, което да ѝ осигури достатъчен възпиращ характер. Този вид диференцирано третиране се налага особено по настоящата преписка, доколкото са налице значителни различия в големината на предприятията и групите, участвали в нарушението.

(516) По настоящото дело ще трябва да се вземат предвид особеностите на австрийския банков пазар. Всъщност би било нереалистично да се сведе значението на Erste, [на] RZB и [на] ÖVAG в рамките на мрежата, както и ефективният им капацитет да нарушат конкуренцията в ущърб на потребителите, до съответните им дейности като търговски банки.

(517) От преписката става съвсем ясно, че тези предприятия, напротив, като дружества, оглавяващи съответните си групи, допринасят за ефикасността на мрежата в цяла Австрия благодарение на интензивен обмен на информация в рамките на групата. Тези институции не само представляват собствените си интереси, а и тези на съответните си групи и в този смисъл се считат от останалите участници за представители на последните. Поради това споразумения има не само между различните банки, а и между групите.

(518) Да се пренебрегнат групите, които стоят зад тези оглавяващи дружества — обединението на спестовните банки, обединението на [банките Raiffeisen] и обединението на популярните банки — би означавало да се определят недостатъчни глоби, отдалечени от икономическата действителност, които не биха имали никакъв възпиращ ефект. Всъщност глобите биха имали достатъчен възпиращ ефект само ако оглавяващите дружества в бъдеще преустановят участието си в съгласувани практики като представители на съответните си групи.“

553. В точка 519 от мотивите на спорното решение Комисията следователно класира GiroCredit/Erste, както и RZB в първата категория, а ÖVAG — в третата, и изчислява основната сума на техните глоби в съответствие с това.

2. Обобщение на доводите на страните [179]

554. На първо място, Erste, RZB и ÖVAG твърдят, че от правна гледна точка Комисията нарушава условията, при които за целите на изчисляване на глобата се допуска включването на пазарните дялове на дадено предприятие в пазарните дялове на друго. Те сочат, че включването в пазарните дялове на централните институции на пазарните дялове на банките, принадлежащи към съответните им децентрализирани сектори, означава да им се възложи отговорността за поведението на всички тях. Те твърдят, че това възлагане на отговорност е лишено от правно основание и е в противоречие с личната отговорност за нарушенията на правото на конкуренция, като се има предвид, че секторите не могат да се считат за стопански единици.

555. На второ място, Erste и ÖVAG изтъкват, че Комисията нарушава правото им на защита и задължението за мотивиране. Erste упреква Комисията, че нарушава правото му на защита, доколкото в изложението на възраженията не се упоменава нейното намерение в пазарните дялове на централните институции да се включат пазарните дялове на техните обединения. Освен това Erste и ÖVAG изтъкват, че нито твърдяното предаване на информация на децентрализираните банки, нито твърдяното им представляване от водещите дружества се упоменават в изложението на възраженията.

556. На трето място, Erste, RZB и ÖVAG оспорват фактическите констатации, на които се основава Комисията, за да обоснове включването на пазарните дялове и преценката на тези факти. По същество те упрекват Комисията, че не се съобразява с правната и икономическа независимост на децентрализираните банки, като подчертават, че не могат да дават нареждания на институциите от своите сектори.

179 — Препращам към изложението на доводите на страните, съдържащо се в точки 339—354 от обжалваното съдебно решение.

557. Що се отнася до обмена на информация между водещите дружества и децентрализираните банки, RZB приема, че в рамките на своя сектор се е провеждал такъв обмен, но оспорва вътрешните механизми за информация и представителство да са били създадени специално за целите на привеждане в действие на споразуменията.

558. Освен това Erste и RZB оспорват констатациите, съдържащи се поспециално в точки 61 и 517 от мотивите на спорното решение, според които те са „представители“ на своите децентрализирани сектори и/или се считат за такива от другите банки. Накрая, Erste изтъква, че Комисията не може да се позовава на твърдяното влияние на виенските кръгли маси върху кръглите маси на регионално равнище, за да обоснове спорното възлагане на отговорност.

559. Комисията най-вече изтъква, че следва да се проведе разграничение между възлагането на отговорността за неправомерното поведение на дадено предприятие на друго и класирането на предприятията в категории за целите на определянето на началния размер на глобата, и твърди, че санкционира всяко от водещите дружества единствено за собственото му поведение, а именно заради приноса му за функционирането на картела на цялата австрийска територия посредством предаването на информация, предназначена за институциите от неговия децентрализиран сектор или с произход от тях. Според Комисията доводите, изведени от липсата на стопанска единица и от правилата, приложими за сдруженията на предприятия, следователно не са относими. Тя счита, че отчитането на пазарните дялове е обосновано от гледна точка на Насоките от необходимостта да се вземе предвид ефективният икономически капацитет на водещите дружества да увредят конкуренцията. Накрая, тя изтъква, че водещите дружества образуват заедно със своите обединения единици, които упражняват обща икономическа дейност, аналогично на стопанските единици.

3. Съображения

560. Считам, че първото твърдение за нарушение, повдигнато от Erste, RZB и ÖVAG, е основателно.

561. Всъщност считам, че Комисията не може да изчислява размера на санкцията, която възнамерява да наложи на тези предприятия като водещи дружества, включвайки пазарните дялове на банките от децентрализираните им сектори в техните пазарни дялове, въпреки че не им възлага отговорността за неправомерното поведение на последните.

562. В съответствие с точка 1, A, четвърта алинея от Насоките за целите на изчисляване на основната сума на глобата Комисията може да вземе предвид само „ефективния[…] икономически капацитет на нарушителите“.

563. От спорното решение обаче е видно, че Комисията не води процедурата на основание член 81, параграф 1 ЕО срещу банките от децентрализираните сектори, с изключение на RLB, която е една от осемте регионални банки от сектора Raiffeisen.

С поглъщането на GiroCredit Bank Aktiengesellschaft der Sparkassen […], считано от 4 октомври 1997 г., *Erste става водещо дружество на мрежата на спестовните банки* [мрежата на спестовните банки се отличава с особени връзки, по които *структурата ѝ може да се приравни на тази на дадена група.* В качеството си на водещо дружество Erste е задължено да предоставя определени услуги на свързаните с него институции, като е задължено и да изпълнява задачите си при спазване на техните интереси — което е в основата на гъста мрежа от взаимни права и задължения], която наброява около 70 институции […]. Мрежата на спестовните банки, включително Erste, притежава пазарен дял от около 30 % [самостоятелно пазарният дял на Erste достига почти 7 %] […]

564. От това решение също е видно, че Комисията не възнамерява и да възложи на водещите дружества отговорността за нарушенията, които банките от децентрализираните сектори са могли да извършат.

565. Всъщност посоченото решение е адресирано единствено до Erste, до RZB и до ÖVAG като централни институции, но не се отнася до тях като представители, действащи от името и за сметка на банките от техните децентрализирани сектори.

в) [RZB]

RZB е водещото дружество на групата на банките Raiffeisen. Тази група е структурирана на три нива [първото се състои от около 615 местни банки — юридически лица. На второто ниво, тоест на нивото на Bundesländer, действат осем регионални банки (Raiffeisen Landesbanken). Третото ниво се състои от RZB, повече от 80 % от дяловете на което са собственост на регионалните банки. *Местните банки са независими образувания, които по никакъв начин не са на подчинение на регионалните банки и/или на RZB*]. Групата има пазарен дял от около 22 % […]. Освен функцията на представител на обедине-

566. Само прочитът на точка 9 от мотивите на спорното решение, която се отнася до кредитните институции — адресати на спорното решение, е достатъчен, за да го докаже:

„б) [Erste]

нието на банките Raiffeisen самото RZB осъществява банкови операции, сред които операциите, в които е специализирано, а именно дейностите в чужбина и финансовите консултации на големи клиенти [самостоятелно пазарният дял на RZB достига почти 2 %].

[…]

е) [ÖVAG]

ÖVAG е водещото дружество на групата на популярните банки, структурирана на две нива, тъй като в основата си наброява около 60 независими институции. Популярните банки работят в тясно сътрудничество във важни области […] и освен това са мажоритарни акционери [на] ÖVAG. Пазарният дял на групата на популярните банки е около 7 % [самостоятелно пазарният дял на ÖVAG е под 1 %] […]

[…]

з) [RLB]

През 1997 г. [RBW] е погълнато от RLB, което е негов главен акционер [по-рано RLB осъществява съвсем ограничена дейност за своя сметка]. Дейността на RLB/RBW се ограничава до град Виена, където притежава пазарен дял от около 5 %“ [180].

567. Това изложение дава указания относно образуванията, срещу които Комисията възнамерява да води процедурата на основание член 81, параграф 1 ЕО. То позволява да се разбере по-добре структурата на банковите обединения и съвсем ясно посочва, че някои банки от децентрализираните сектори, в случая принадлежащите към сектора Raiffeisen, „са независими образувания, които по никакъв начин не са на подчинение на регионалните банки и/или на RZB“ [181].

180 — Курсивът е мой.

181 — Точка 9, буква в) от мотивите на спорното решение, цитирана в предходната точка от настоящото заключение.

568. От споменатото изложение и от обстоятелствата, посочени по-нататък в анализа на Комисията, не личи водещите дружества да образуват с банките от децентрализирания си сектор стопанска единица и да могат, с оглед на ролята си в банковите обединения, да ги задължават [182].

569. Това личи още по-ясно от обстоятелството, че Комисията води процедурата индивидуално срещу RLB, тоест срещу една от регионалните банки от сектора Raiffeisen, заради участието на това предприятие в „мрежата Lombard“ и му налага глоба, изчислена въз основа на неговите собствени пазарни дялове. Що се отнася до сектора Raiffeisen, Комисията следователно изрично води процедурата срещу банка от второто ниво, действаща на регионално равнище, а именно RLB, и банка от третото ниво, действаща на централно равнище, а именно RZB.

570. При тези условия според мен Комисията не е имала никаква възможност да вземе предвид ефективния икономически капацитет на банките от децентрализираните сектори, а още по-малко да го припише на водещите дружества, които са преценявани за собственото им поведение.

571. Обстоятелството, което Комисията отбелязва в точка 517 от мотивите на спорното решение, че Erste, RZB и ÖVAG като водещи дружества допринасят за ефикасността на мрежата благодарение на интензивния обмен на информация в рамките на групата, не е достатъчно основание, нито дори критерий, позволяващи на Комисията да включи в техните пазарни дялове пазарните дялове на цялата група.

572. Всъщност между възлагането на отговорността за нарушението и изчисляването на свързаната с него санкция трябва да има логична и последователна връзка. Обратно на твърденията на Комисията, не става дума за две отделни процедури, които да се проведат въз основа на различни критерии. Едната предполага другата и размерът на санкцията може да се изчислява само въз основа на обстоятелствата, приети в тежест на извършителя на нарушението, в случая уточнени в член 1 от спорното решение. По настоящите дела обаче Комисията не установява, нито дори разглежда в перспективата на член 81, параграф 1 ЕО обмена на информация, който е могъл да се проведе между водещите дружества и банките от децентрализираните им сектори. Като взема предвид този обмен на информация на етапа на изчисляване на глобата, Комисията не само изменя естеството на нарушението, в което са упрекнати жалбоподателите, но и утежнява тяхното положение.

182 — Вж. точки 58—62, 358—361 и 516—518 от мотивите на спорното решение.

573. Очевидно тези съображения са лишени от правно основание.

574. Освен това тези съображения са опорочени от противоречие. Всъщност ще напомня, че Комисията води процедурата на индивидуално основание срещу RLB, която е една от регионалните банки от сектора Raiffeisen. Видно от точка 519 от мотивите на спорното решение, RLB е класирана в петата категория предвид пазарния си дял. Следователно Комисията отчита два пъти пазарните дялове на това предприятие, първо, когато включва в пазарните дялове на RZB пазарните дялове на всички банки от сектора Raiffeisen, и второ, в рамките на класирането на RLB в категории.

575. С оглед на тези обстоятелства считам, че при това положение Комисията не може да включи в пазарните дялове на Erste, на RZB и на ÖVAG пазарните дялове на банките от децентрализираните сектори за целите на класирането им в категории. Erste, RZB и ÖVAG следователно могат да бъдат санкционирани само с оглед на своето участие в картела като търговски банки, а не като институции, оглавяващи децентрализираните си сектори.

576. Следователно считам, че класирането на Erste и на RZB в първата категория и класифицирането на ÖVAG в третата категория са неправилни и че при това положение размерът на наложените им от Комисията глоби е неправилен.

577. При тези условия предлагам на Съда да уважи правните основания, посочени в първоинстанционното производство от тези три предприятия, изведени от неправилната преценка относно класирането им в категории за целите на изчисляване на основната сума на глобата. Приканвам Съда също да отмени член 3 от спорното решение, доколкото Комисията изчислява размера на глобите, наложени на Erste, на RZB и на ÖVAG въз основа на неправилен критерий за преценка.

578. На този етап Съдът следва да прецени категорията, в която попада всяко от тези три предприятия, и да измени при необходимост, упражнявайки пълната си юрисдикция, основната сума на наложените им глоби.

579. За целта изчисленията следва да се основат на възприетия от Комисията метод за анализ и да се вземе предвид

корекцията, която предлагам да се внесе поради липсата на доказано действително отражение на картела върху пазара.

580. Напомням, че възприетият от Комисията метод за анализ поделя банките и засегнатите банкови обединения в пет категории съобразно наличните данни за техните пазарни дялове. Както е видно от таблицата, която представям в точка 546 от настоящото заключение, Комисията също определя за всяка категория предприятия ориентировъчни стойности, около които се разполагат пазарните дялове на засегнатите предприятия, както и фиксиран размер на глобата.

581. Що се отнася до пазарните дялове на засегнатите предприятия, повечето от тях са посочени в бележка под линия 17 от спорното решение. Данните са свързани с операциите с частноправни клиенти, както и с предприятия (активни и пасивни операции) и представляват извлечения от решения на Комисията, приети в областта на банковите концентрации [183], от годишни отчети, както и от други публикации и официални източници. Видно от точка 190 от писмената защита на Комисията, тези данни се отнасят за 1997—1999 г.

582. За сметка на това спорното решение не сочи нито пазарния дял на мрежата на спестовните банки преди поглъщането ѝ от Erste, нито собствения пазарен дял на GiroCredit преди тази операция. Все пак от точка 145 от писмената защита на Комисията следва, че тя оценява първия пазарен дял на 23 %. Отговорите на Комисията на дванадесети въпрос, буква б), поставен от Първоинстанционния съд, показват освен това, че индивидуалният пазарен дял на GiroCredit се оценява на 4,8 % въз основа на данните, посочени в Решение IV/M.873, Bank Austria/Creditanstalt на Комисията от 11 март 1997 година [184].

183 — Вж. Решение COMP/M.2140, BAWAG/PSK на Комисията от 7 ноември 2000 година (точка 9 от мотивите), Решение COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria на Комисията от 14 ноември 2000 година (точка 21 от мотивите) и Решение COMP/M.2402, Creditanstalt/RZB/JV на Комисията от 2 юли 2001 година (точка 15 от мотивите). Всички решения са публикувани на сайта http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

184 — И това решение е достъпно в сайта http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

583. Ето данните, с които разполагам на този етап на анализа [185]:

	Пазарни дялове	**Анализ на Комисията**			**Корекция 1**
		Отчетени пазарни дялове	Категория	Глоба	Глоба в отсъствието на действително отражение
Erste/ GiroCredit *(след сливането)*	Обединение на спестовните банки след сливането, вкл. Erste: 30 % — Erste: 7 % Обединение на спестовните банки преди сливането, вкл. GiroCredit: 23 % — GiroCredit: 4,8 %	30 %	I	25	20

185 — Размерът на глобите е изразен в милиони евро.

RZB	Обединение Raiffeisen: 22 % — RZB: 2 %	22 %	I	25	20
Erste *(ЕÖ преди сливането)*	7 %	7 %	III	6,25	5
ÖVAG	Обединение на популярните банки: 7 % — ÖVAG: 1 %	7 %	III	6,25	5

584. Следва да се извърши ново разпределяне на жалбоподателите в категории при отчитане на собствените им пазарни дялове (корекция № 2).

585. Що се отнася до Erste/GiroCredit, считам, че след поглъщането на GiroCredit през октомври 1997 г. Erste започва да носи отговорност за нарушението, извършвано от GiroCredit след 1 януари 1995 г. в качеството му на търговска банка, а не на водещо дружество в сектора на спестовните банки. Следователно трябва да се вземат предвид собствените пазарни дялове на Erste и на GiroCredit, възлизащи общо на 11,8 %.

586. Следователно считам, че Erste/GiroCredit след сливането вече попада във втората категория. За тази категория Комисията определя глоба с основна сума 12,5 милиона евро, която впоследствие коригирах и намалих до 10 милиона евро.

587. По отношение на RZB и ÖVAG, съответно пазарните им дялове възлизат на 2 % и 1 %. Според мен тези две предприятия трябва да се класират в четвъртата категория. За нея Комисията определя глоба с основна сума 3,13 милиона евро, която впоследствие коригирах и намалих до 2,5 милиона евро предвид липсата на доказано действително отражение на картела върху пазара.

588. Ето новото разпределение в категории на Erste, на RZB и на ÖVAG, както и основната сума на глобата с оглед тежестта на нарушението, която според мен трябва да им се наложи:

	Пазарни дялове по спорното решение	**Корекция 2**		
		Пазарни дялове, които да се отчетат	Категории	Основна сума на глобата с оглед тежестта на нарушението *(в милиони евро)*
Erste/GiroCredit (след сливането)	Erste: 7 % GiroCredit: 4,8 %	11,8 %	II	10
Erste (EÖ преди сливането)	7 %	7 %	III	5
RZB	2 %	2 %	IV	2,5
ÖVAG	1 %	1 %	IV	2,5

589. Следва по-нататък да се определи окончателният размер на глобата, наложена на всички жалбоподатели, като се вземе предвид, първо, увеличението, направено от Комисията поради продължителността на нарушението.

590. В това отношение основните суми, определени с оглед на тежестта на нарушението, са увеличени с 35 % с изключение на сумата на Erste преди сливането с GiroCredit (EÖ). Що се отнася до това предприятие Комисията прави увеличение

само с 30 %, доколкото продължителността на участието му в нарушението в качеството на търговска банка е едва три години [186].

591. Второ, трябва да се вземе предвид обстоятелството, че Комисията не приема никакво смекчаващо или утежняващо обстоятелство [187], но все пак предоставя намаляване от 10 % на всяко от предприятията — адресати на спорното решение, съгласно Известието относно сътрудничеството [188].

	Основна сума на глобата поради тежестта на нарушението ***(в милиона евро)***	**Основна сума на глобата поради тежестта и продължителността на нарушението** ***(в милиона евро)***	**Размер на глобата поради сътрудничеството на предприятията (*в милиона евро*)**
BA	10	13,5	12,15
Erste/GiroCredit (след сливането)	10	13,5	12,15
CA	10	13,5	12,15
Erste (EÖ преди сливането)	5	6,5	5,85
RZB	2,5	3,375	3,037
ÖVAG	2,5	3,375	3,037

592. Предвид всички изложени по-горе обстоятелства предлагам на Съда да определи окончателния размер на глобата, наложена на BA-CA, на Erste, на RZB и на ÖVAG по следния начин:

— BA-CA: 24 300 000 EUR

— Erste: 18 000 000 EUR

— RZB: 3 037 000 EUR

186 — Точки 521 и 522 от мотивите на спорното решение.

187 — Точки 525—542 от мотивите на спорното решение.

188 — Точки 543—559 от мотивите на спорното решение.

— ÖVAG: 3 037 000 EUR

596. По настоящите дела следва да се има предвид, че жалбоподателите губят по-голямата част от предявените правни основания.

XI — По съдебните разноски

593. Съгласно член 122, първа алинея от Процедурния правилник, когато жалбата е основателна и окончателното решение по правния спор се взема от Съда, той се произнася по съдебните разноски.

594. Съгласно член 69, параграф 2, първа алинея от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

595. В съответствие обаче с член 69, параграф 3, първа алинея от същия правилник Съдът може да разпредели разноските или да реши всяка страна да понесе направените от нея разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания или поради изключителни обстоятелства.

597. Всъщност повдигнатите от тях правни основания за отмяна, с които искат да се отмени изцяло спорното решение, по мое мнение трябва да се отхвърлят. Според мен жалбоподателите действително са нарушили член 81, параграф 1 ЕО, както отбелязва Комисията в член 1 от посоченото решение. Що се отнася до правните основания за отмяна, повдигнати от жалбоподателите с оглед намаляване на основната сума на глобата, определена от Комисията в член 3 от спорното решение, съгласно моя анализ те действително водят до отмяна на обжалваното съдебно решение и до отмяна на член 3 от спорното решение. Все пак основната сума на глобата само се изменя от гледна точка на два критерия за преценка.

598. Размерът на глобата е изменен за четиримата жалбоподатели поради липсата на доказано действително отражение на картела върху пазара. Освен това

Erste, RZB и ÖVAG се ползват от допълнително намаляване на размера на глобата си поради грешките, допуснати от Комисията в рамките на разпределянето им в категории за целите на преценката на тежестта на нарушението.

599. При тези условия предлагам на Съда да осъди BA-CA да понесе собствените си съдебни разноски, както и 80 % от съдебните разноски, направени от Комисията.

600. Предлагам на Съда да осъди Erste, RZB и ÖVAG да понесат собствените си съдебни разноски, както и 70 % от съдебните разноски, направени от Комисията.

XII — Заключение

601. Ето защо с оглед на изложените по-горе съображения, предлагам на Съда да постанови следното:

„1) Отменя Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 14 декември 2006 г. по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия (T-259/02—T-264/02 и T-271/02), доколкото същото е опорочено:

— от грешка при прилагане на правото, доколкото Първоинстанционният съд на Европейските общности приема, че Комисията на Европейските общности може да изведе от простото привеждане в действие на картела наличието на действително отражение на нарушението върху пазара за целите на преценката на тежестта на нарушението и за изчисляването на основната сума на глобата, както и

— от грешка при прилагане на правото и противоречие в мотивите, доколкото Първоинстанционният съд на Европейските общности приема, че за целите на преценяване на тежестта на нарушението и изчисляване на основната сума на глобата Комисията на Европейските общности може да включи в пазарните дялове на Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, на Raiffeisen Zentralbank Österreich AG и на Österreichische Volksbanken AG пазарните дялове на банките от децентрализираните им сектори, въпреки че не им възлага отговорността за неправомерното поведение на последните.

2) Отхвърля жалбите в останалата им част.

3) Уважава жалбите, подадени пред Първоинстанционния съд на Европейските общности за отмяна на Решение 2004/138/ЕО на Комисията от 11 юни 2002 година относно процедура по прилагане на член 81 от Договора за ЕО (по преписка COMP/36.571/D-1, Австрийски банки — „клуб Lombard“), доколкото:

— Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG и Österreichische Volksbanken AG искат отмяна на член 3 от Решение 2004/138, доколкото Комисията на Европейските общности не доказва действително отражение на нарушението върху пазара с оглед преценката на тежестта на нарушението и преценява неправилно размера на свързаната с него глоба, и доколкото

— Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG и Österreichische Volksbanken AG искат отмяна на член 3 от Решение 2004/138, доколкото за целите на преценката на тежестта на нарушението и за изчисляване на основната сума на глобата Комисията

на Европейските общности включва в техните пазарни дялове пазарните дялове на банките от децентрализираните им сектори.

4) Изменя размера на глобите, определен в член 3 от Решение 2004/138, по следния начин:

— по дело C-125/07 P намалява на 18 000 000 EUR размера на глобата, наложена на Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG,

— по дело C-133/07 P намалява на 3 037 000 EUR размера на глобата, наложена на Raiffeisen Zentralbank Österreich AG,

— по дело C-135/07 P намалява на 24 300 000 EUR размера на глобата, наложена на Bank Austria Creditanstalt AG, и

— по дело C-137/07 P намалява на 3 037 000 EUR размера на глобата, наложена на Österreichische Volksbanken AG.

5) По дела C-125/07 P, C-133/07 P и C-137/07 P осъжда Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG и Österreichische Volksbanken AG да понесат собствените си съдебни разноски,

както и 70 % от съдебните разноски, направени от Комисията на Европейските общности. Последната понася 30 % от собствените си съдебни разноски.

6) По дело C-135/07 P осъжда Bank Austria Creditanstalt AG да понесе собствените си съдебни разноски, както и 80 % от съдебните разноски на Комисията на Европейските общности. Последната понася 20 % от собствените си съдебни разноски.“