Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 2 септември 2021 година [1]

Дело C-151/20

Bundeswettbewerbsbehörde
срещу
Nordzucker AG,
Südzucker AG,
Agrana Zucker GmbH

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия)

„Преюдициално запитване — Конкуренция — Поведение, разследвано от два национални органа по конкуренция — Принцип ne bis in idem — Едновременно прилагане на европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията — Идентичност на защитения правен интерес — Териториални последици от решение на национален орган по конкуренция — Програма за освобождаване от глоби или за намаляване на техния размер“

I. Въведение

1. Nordzucker и Südzucker са двама производители на захар. Германският национален орган по конкуренция установява, че тези две предприятия са нарушили член 101 ДФЕС и германското законодателство в областта на конкуренцията. В главното производство австрийският национален орган по конкуренция иска да се установи, че тези предприятия са нарушили член 101 ДФЕС и австрийското право в областта на конкуренцията, като, изглежда, се основава на същите факти като вече изложените в решението на германския орган.

2. Именно в този контекст Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) поставя въпроси относно обхвата на принципа ne bis in idem, закрепен в член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). По същество — изключва ли този принцип паралелно или последващо производство в областта на конкурентното право в друга държава членка, което, изглежда, поне отчасти, се отнася до същото поведение?

[1] Език на оригиналния текст: английски.

3. В настоящия случай се повдигат по-специално два въпроса. Първо, какви критерии трябва да насочват тълкуването на елемента „idem“ за целите на прилагането на принципа ne bis in idem по въпроси от правото в областта на конкуренцията и по-общо — във всеки друг случай по член 50 от Хартата? Разглеждам подробно тази проблематика в паралелното ми заключение по дело bpost[2]. Ето защо в това отношение настоящото заключение се основава на вече извършения там анализ. Второ, спецификата на настоящия случай се изразява в необходимостта да се повтори какво съставлява идентичността на съответните деяния за целите на принципа ne bis in idem[3]. Освен това Съдът най-вече е приканен — отново — да поясни начина, по който разбира идентичността на защитения правен интерес. Налице ли е един и същ защитен правен интерес в две национални производства, в които два национални органа по конкуренция прилагат една и съща разпоредба от правото на Съюза в областта на конкуренцията, както и съответните си национални правни норми в областта на конкуренцията?

II. Правна уредба

4. Член 50 от Хартата, озаглавен „Право на всеки да не бъде съден или наказван два пъти за едно и също престъпление“, предвижда, че „[н]икой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“.

5. Член 101 ДФЕС забранява като несъвместими с вътрешния пазар „всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар“.

6. Член 3 („Връзка между членове 81 и 82 от Договора и националното право на конкуренция“) от Регламент (ЕО) № 1/2003[4] гласи:

„1. Когато органите по конкуренция на държавите членки или националните съдилища прилагат националното право на конкуренция към споразумения, решения на сдружения на предприятия или съгласувани практики по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора, които могат да засегнат търговията между държавите членки по смисъла на тази разпоредба, те също така прилагат и член 81 от Договора към такива споразумения, решения или съгласувани практики. Когато органите по конкуренция на държавите членки или националните съдилища прилагат националното право на конкуренция по отношение на всякакви злоупотреби, забранени от член 82 от Договора, те прилагат също и член 82 от Договора.

2. Прилагането на националното право на конкуренция не може да води до забрана на споразумения, решения на сдружения на предприятия или съгласувани практики, които могат да засегнат търговията между държавите членки, но които не ограничават

[2] *bpost* (дело C-117/20).

[3] Което Съдът вече е направил в миналото, може би най-подробно в решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72).

[4] Регламент 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).

конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора, или които изпълняват условията на член 81, параграф 3 от Договора, или които са обхванати от регламент, чийто предмет е прилагането на член 81, параграф 3 от Договора. По силата на настоящия регламент държавите членки няма да бъдат възпирани от приемане и прилагане на тяхна територия на по-строго национално законодателство, с което се забранява или санкционира едностранното поведение, с което са се ангажирали предприятията.

3. Без да се засягат общите принципи и другите разпоредби от общностното право, параграфи 1 и 2 не се прилагат, когато органите по конкуренция и съдилищата на държавите членки прилагат националното законодателство за контрол върху концентрациите, нито могат да пречат на прилагането на разпоредби от националното законодателство, с които се преследва предимно цел, различна от тази, преследвана от членове 81 и 82 от Договора“.

7. Съгласно член 5 („Правомощия на органите по конкуренция на държавите членки“):

„Органите по конкуренция на държавите членки имат правомощието да прилагат членове 81 и 82 от Договора в индивидуалните случаи. За тази цел, като действат по собствена инициатива или по внесена жалба, те могат да вземат следните решения:

– да изискат прекратяване на нарушението;

– да постановят временни мерки;

– да приемат поемане на ангажименти;

– да наложат глоби, периодични [имуществени санкции] или всякакви други санкции, предвидени в тяхното национално законодателство.

Когато въз основа на информацията, с която разполагат, условията за налагане на забрана не са изпълнени, те могат да решат и че няма основания за предприемане на действия от тяхна страна“.

8. Член 13 се отнася до „Спиране или прекратяване на производство“:

„1. Когато пред органите по конкуренция на две или повече държави членки е постъпила жалба или те предприемат действия по собствена инициатива съгласно член 81 или 82 от Договора срещу едно и също споразумение, решение на сдружение или практика, фактът, че един орган работи по казуса, представлява достатъчно основание за останалите да спрат образуваните пред тях производства или да оставят жалбите без разглеждане. Комисията също може да остави жалбата без разглеждане на основание на това, че с определения казус се занимава орган по конкуренция на държава членка.

2. Когато пред орган по конкуренция на държава членка или пред Комисията е постъпила жалба срещу споразумение, решение на сдружение или практика, по която вече е работил друг орган по конкуренция, той/тя може да я остави без разглеждане“.

III. Фактите, националното производство и преюдициалните въпроси

9. Nordzucker и Südzucker са двама германски производители на захар. Agrana е контролирано от Südzucker. То стопанисва заводи за захар в Австрия и Източна Европа.

10. По исторически причини и поради еднородността на продукта и високите транспортни разходи германският пазар на захар е поделен между големите германски производители на техните основни пазари. Поради усилията на чуждестранни производители за навлизане на германския пазар на захар най-късно от 2004 г. нататък се провеждат няколко срещи между директорите по продажбите на Nordzucker и Südzucker. По време на тези срещи се подчертава, че е важно да бъде избегнат нов конкурентен натиск, като за целта германските предприятия не се конкурират взаимно посредством навлизане в съответните си традиционни основни пазари за продажба.

11. Към края на 2005 г. и началото на 2006 г. Agrana установява, че някои от неговите австрийски клиенти закупуват захар от словашко дъщерно дружество на Nordzucker. По време на телефонен разговор от 22 февруари 2006 г. управителят на Agrana уведомява директора по продажбите на Südzucker за тези доставки и го запитва дали познава някого от Nordzucker, с когото да разговаря по този въпрос. Впоследствие директорът по продажбите на Südzucker се обажда по телефона на директора по продажбите на Nordzucker. Той се оплаква от извършените в Австрия доставки и загатва, че това може да има последици за германския пазар. Директорът по продажбите на Nordzucker получава разпореждане да не предприема действия по този въпрос. Впоследствие обаче той посочва пред отговарящия за продажбите на словашкото дъщерно дружество на Nordzucker, че не желае да се разширява износът за Австрия.

12. С решение от 18 февруари 2014 г. Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията, Германия, наричана по-нататък „BKA“), която е германският национален орган по конкуренция (наричан по-нататък „НОК“), налага на Südzucker глоба в размер на 195 500 000 EUR най-вече за нарушаването във Федерална република Германия на забраната на споразумения между конкурентни предприятия, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. BKA установява, че Nordzucker, Südzucker и трето германско предприятие са се споразумели да зачитат съответните си основни пазари за продажба на промишлена захар и захар на дребно. В решението на BKA също така се възпроизвежда съдържанието на посочения по-горе телефонен разговор от 22 февруари 2006 г. относно Австрия.

13. Главното производство започва, след като Nordzucker подава искане за освобождаване от глоба или намаляване на нейния размер в Австрия. Австрийският НОК — Bundeswettbewerbsbehörde (Федерален орган за защита на конкуренцията, Австрия, наричан по-нататък „BWB“) — сезира компетентните австрийски съдилища с искане да установят, че Nordzucker е нарушило член 101 ДФЕС и релевантните разпоредби на националното законодателство в областта на конкуренцията. Що се отнася до Südzucker, BWB иска да му бъде наложена глоба в размер на 12 460 000 EUR за периода от 1 януари 2005 г. до 21 септември 2006 г. Освен това BWB иска да бъде наложена допълнителна глоба на Südzucker солидарно с Agrana в размер на 15 390 000 EUR за периода от 22 септември 2006 г. до 31 октомври 2008 г.

14. Първоинстанционният национален съд отхвърля искането на BWB. Той приема, че BWB няма правен интерес от установяване на факти по отношение на Nordzucker. Според него причината за това е, че Nordzucker е предприятие, обхванато от програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, спрямо което BWB се е въздържал да поиска налагане на глоба. За периода до 22 февруари 2006 г. нищо не показвало, дори имплицитно, че Австрия е била включена в основното споразумение за зачитане на традиционните германски вътрешни пазари.

15. Първоинстанционният съд обаче отбелязва още, че искането, направено по време на телефонния разговор от 22 февруари 2006 г., е могло да окаже най-малкото ограничаващо влияние върху доставките, извършвани в Австрия от словашкото дъщерно дружество на Nordzucker. Така последващото изпълнение на това искане представлявало споразумение между Nordzucker и Südzucker, с което се нарушавал член 101, параграф 1 ДФЕС. Този съд обаче приема, че ако определен аспект от поведението е предмет на санкция, вече наложена от друг НОК, налагането на нова санкция би било в противоречие с принципа ne bis in idem. Според този съд случаят със споразумението от 22 февруари 2006 г. е именно такъв.

16. BWB обжалва пред запитващата юрисдикция — Oberster Gerichtshof (Върховен съд). Въз основа на споразумението, постигнато по време на телефонния разговор от 22 февруари 2006 г., той иска да се установи, че Nordzucker е нарушило член 101 ДФЕС и съответните разпоредби на националното законодателство. BWB иска също така да бъде наложена глоба на Südzucker за същото нарушение. BWB оспорва прилагането на принципа ne bis in idem от първоинстанционния съд. Тази преценка не отчитала териториите, за които глобите са били определени въз основа на генерирания там оборот. Според BWB първоинстанционното решение противоречало и на децентрализираното прилагане на правото на Съюза в областта на конкуренцията, уредено с Регламент № 1/2003, който позволява паралелни действия на няколко НОК.

17. Запитващата юрисдикция отбелязва, че BKA е наложила глоба на Südzucker за действия, които включват телефонния разговор от 22 февруари 2006 г. Освен това тази юрисдикция се позовава на практиката на Съда, съгласно която прилагането на принципа ne bis in idem зависи от изпълнението на три условия за идентичност на съответните деяния, един и същ извършител и един и същ защитен правен интерес. Тя изтъква и съществуващата според нея колизия между критерия за защитения правен интерес и възприетия в други области на правото на Съюза подход, съгласно който принципът ne bis in idem се прилага само при идентичност на извършителя и на деянията.

18. Запитващата юрисдикция отбелязва, че практиката на Съда не съдържа никакви насоки за прилагането на принципа ne bis in idem в случай, когато два НОК прилагат и европейското, и националното законодателство в областта на конкуренцията в две производства, отнасящи се до едни и същи деяния и един и същ извършител. Запитващата юрисдикция отбелязва също, че не могат да се изведат насоки от Регламент № 1/2003. Освен това тази юрисдикция иска да се установи дали обстоятелството, че НОК е взел предвид последиците от извършеното нарушение в друга държава членка, играе роля за прилагането на принципа ne bis in idem и дали в това отношение е релевантен фактът, че главното производство е свързано с прилагане спрямо Nordzucker на програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер.

19. При тези обстоятелства Oberster Gerichtshof (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли третият критерий, установен в практиката на Съда в областта на конкуренцията като условие за приложимост на принципа ne bis in idem — а именно че трябва да е засегнат един и същ защитен правен интерес — да се прилага и когато за едни и същи деяния и по отношение на едни и същи лица органите по конкуренция на две държави членки са длъжни да прилагат наред с националните разпоредби и същите норми на правото на Съюза (в случая: член 101 ДФЕС)?

При утвърдителен отговор на този въпрос:

2) В такъв случай на паралелно прилагане на европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията налице ли е един и същ защитен правен интерес?

3) Освен това от значение ли е за целите на прилагането на принципа ne bis in idem дали в по-ранното решение за налагане на глоба, прието от орган по конкуренция на държава членка, са взети предвид от фактическа страна последиците от нарушението на лоялната конкуренция на територията на другата държава членка, чийто орган по конкуренция се е произнесъл едва впоследствие в рамките на провежданото от него производство съгласно правото в областта на конкуренцията?

4) Представлява ли и производство, в хода на което поради обстоятелството, че участник в него е включен в националната програма за освобождаване от глоби или за намаляване на техния размер, може да се установи само извършеното от него нарушение на правото в областта на конкуренцията, производство, в рамките на което се прилага принципът ne bis in idem, или такова обикновено установяване на нарушението може да се направи независимо от резултата от предишно производство за налагане на глоба (в друга държава членка)?“.

20. Писмени становища представят Südzucker, Agrana, BWB, белгийското, германското и италианското правителство, както и Европейската комисия. В съдебното заседание, проведено на 22 март 2021 г., Südzucker, Agrana, BWB, белгийското, германското и полското правителство, както и Комисията представят устни становища. Това съдебно заседание е проведено съвместно за настоящото дело и за дело C-117/20, bpost.

IV. Анализ

21. Настоящото заключение има следната структура. Ще започна анализа си, като разгледам релевантността на първия и втория преюдициален въпрос (А). След това ще се спра на проверката, която според мен би трябвало да определя приложимостта на принципа ne bis in idem по въпроси от правото в областта на конкуренцията, както и във всеки друг случай по член 50 от Хартата (Б). Ще анализирам по-специално въпроса за защитения правен интерес в правото на Съюза в областта на конкуренцията (Б.1.), преди да разгледам идентичността на съответните деяния в рамките на определена територия и в определено време (Б.2.). Ще завърша анализа си, като се съсредоточа върху релевантността — за прилагането на принципа ne bis in idem към националното

производство — на поисканото в рамките на същото производство установяване на нарушение без налагане на глоба, тъй като това производство е свързано с прилагането на програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер (B).

A. Релевантност на първия и втория преюдициален въпрос

22. С първия и втория въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали критерият за защитения правен интерес се прилага в контекста на две национални производства, отнасящи се до едни и същи извършители и до едни и същи деяния, в които съответните НОК прилагат член 101 ДФЕС и националното законодателство в областта на конкуренцията (първи въпрос). В случай че критерият за правния интерес бъде приет за релевантен, запитващата юрисдикция поставя и въпроса дали европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията защитават един и същ правен интерес (втори въпрос).

23. Въпреки че формално не е повдигнато възражение за недопустимост, BWB, германското правителство и Комисията не считат, че отговорът на първия въпрос (а донякъде и на втория) е определящ за решаването на спора. По същество те считат, че в главното производство не е налице идентичност на деянията, тъй като BKA и BWB разглеждат съответното антиконкурентно поведение, що се отнася само до националната си територия. Следователно не било необходимо да се извършва преценка на защитения правен интерес.

24. Моят съвет е все пак да се отговори на първия и втория поставен въпрос.

25. На първо място, преди всичко не е ясно дали BKA е ограничила действията си до територията на Германия. Всъщност сякаш съществува известно объркване по въпроса какво точно е взел предвид този НОК и какви са съответните последици. Доколкото разбирам, причината за това объркване е споменаването в решението на BKA на телефонния разговор от 22 февруари 2006 г., по време на който е обсъден австрийският пазар. BWB също се позовава на този разговор в главното производство.

26. Няма обаче информация, която да даде яснота по въпроса дали (и как) тайното споразумение, произтичащо от този разговор, е отразено при определянето на териториалния обхват на производството пред BKA и в окончателното ѝ решение. Запитващата юрисдикция изразява съмнения относно териториалния обхват на решението на BKA. Тя посочва още, че в това решение не се уточнява оборотът, който е послужил като основа за изчисляване на наложената на Südzucker глоба.

27. В допълнение към тези съмнения в текста на първия въпрос изрично се споменават *едни и същи деяния*. След това в третия въпрос се пита за *същите последици* от разглежданото нарушение на правото в областта на конкуренцията. Ако тези въпроси се разгледат в контекста на акта за преюдициално запитване, като че ли според запитващата юрисдикция би могло да има териториално припокриване между производството пред BKA, от една страна, и висящото пред запитващата юрисдикция производство, от друга.

28. На второ място, запитващата юрисдикция ясно приканва Съда да даде насоки по въпроса за защитения правен интерес. Въпреки че действително е вероятно този елемент да бъде взет предвид след проверката относно идентичността на извършителя и на

съответните деяния, особеностите на даден случай и интересът от процесуална икономия могат да обосноват различен ред на преценка. Определянето на този ред е от компетентността на запитващата юрисдикция.

29. На трето място и по-скоро за изчерпателност, но все пак е важно да се отбележи, че с разглежданото преюдициално запитване националният съд поставя въпрос за проверката във връзка с принципа ne bis in idem, която следва да се извършва в частност при производства в областта на конкурентното право, и по принцип съгласно член 50 от Хартата. В този контекст би ми се сторило озадачаващо и със сигурност в разрез с духа на съдебното сътрудничество Съдът просто да се съсредоточи върху едно от условията, което може да не е изпълнено (но чието изпълнение всъщност е фактически въпрос, който следва да бъде разгледан от запитващата юрисдикция), без да уточни кои са останалите критерии във връзка със същата проверка.

30. В обобщение, доколкото не може да се изключи възможността двете производства да се припокриват по един или друг начин от фактическа гледна точка или запитващата юрисдикция да желае да разгледа въпроса за правния интерес преди въпроса за идентичността на деянията, презумпцията за релевантност[5], с която се ползват преюдициалните запитвания, не може да се счита за оборена. Затова предлагам на Съда да отговори на първия и втория преюдициален въпрос.

Б. Ne bis in idem в правото на Съюза (в областта на конкуренцията): проверката и нейните компоненти

31. Първият и вторият преюдициален въпрос се отнасят до дефинирането на проверката, която следва да определя приложимостта на принципа ne bis in idem по въпроси, свързани с правото в областта на конкуренцията, и по-конкретно в настоящия контекст — до дефинирането на елемента „idem“.

32. Най-напред, ще припомня накратко причините, които пораждат въпроси в това отношение. Предложението ми за отговор на *първия* въпрос се основава на вече извършения анализ в паралелното ми заключение по дело bpost. Предлагам единна проверка във връзка с принципа ne bis in idem по член 50 от Хартата, която да се основава на тройна идентичност: на извършителя, на съответните деяния и на защитения правен интерес (1).

33. По-нататък, в отговор на *втория* въпрос ще разгледам проблема за защитения правен интерес конкретно в сферата на правото в областта на конкуренцията. В това отношение стигам до извода, че когато два НОК прилагат член 101 ДФЕС и равностойните разпоредби от националното законодателство, те защитават един и същ правен интерес (2).

34. Накрая, ще се спра на въпроса дали двете производства, разглеждани в настоящия случай, се отнасят до едни и същи деяния и дали — от правна гледна точка — случаят изобщо може да бъде такъв. Ще стигна до извода, че въпросът дали ВКА е взела предвид последиците от съответното нарушение на правото в областта на конкуренцията в Австрия, действително е релевантен за приложимостта на принципа ne bis in idem в главното производство, но изобщо не е изяснен от фактическа страна (3).

[5] Вж. например неотдавнашното решение от 29 април 2021 г., Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z siedzibą (C-383/19, EU:C:2021:337, т. 29 и 30 и цитираната съдебна практика).

1. Проверката: тройна идентичност

35. Може да се твърди, че първият и вторият преюдициален въпрос са вдъхновени от многократното потвърждаване от Съда, че в правото в областта на конкуренцията изпълнението на условието за idem изисква не само идентичност на извършителя и на деянията, но и идентичност на защитения правен интерес [6].

36. Съдебната практика относно принципа ne bis in idem в правото на Съюза в областта на конкуренцията започва да се развива преди около 50 години с решението на Съда по дело Wilhelm и др. [7] Въпросното дело се отнася до паралелно национално и наднационално разследване на антиконкурентно поведение. Съображението на Съда, че „общностното право и националното право в областта на картелите разглеждат картелите от различна гледна точка“ [8], впоследствие е допълнено с уточнението, че защитата, която се осигурява от принципа ne bis in idem в правото в областта на конкуренцията, се задейства само когато второто производство се отнася не само до същия извършител и същите деяния, но и до същия защитен правен интерес [9]. Това тълкуване на принципа е потвърдено по-специално в решение Toshiba [10]. Въпреки увеличаващите се критики относно използването на условието за защитения правен интерес, липсващо в други области на правото на Съюза [11], същото тълкуване е потвърдено наскоро в решение Slovak Telecom [12].

37. В съдебната практика относно член 54 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници (наричана по-нататък „КПСШ“) [13] Съдът изрично ограничава разглеждането на елемента „idem“ само до идентичността на извършителя и на деянията. В този контекст Съдът приема, че единственият релевантен критерий за преценка на условието за „idem“ е „идентичност на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, схващани като наличие на съвкупност от нераздело свързани помежду си конкретни обстоятелства“ [14]. По подобен начин в съдебната практика относно кумулирането на наказателни и административни производства Съдът приема, че „член 50 от Хартата допуска държава членка да наложи и данъчни, и наказателноправни санкции за *едно и също деяние [same acts]*, изразяващо се в неизпълнение на задълженията за деклариране за целите на ДДС“ [15]. Впоследствие Съдът уточнява, че „член 50 от Хартата

[6] Вж. по-специално решения от 7 януари 2004 г., 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, EU:C:2004:6, т. 338), от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72, т. 97) и от 25 февруари 2021 г., Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, т. 43).

[7] Решение от 13 февруари 1969 г. (14/68, EU:C:1969:4).

[8] Пак там, точка 3.

[9] Решения от 7 януари 2004 г., 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, EU:C:2004:6, т. 338) и от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72, т. 97). Вж. също решение на Общия съд от 26 октомври 2017 г., Marine Harvest/Комисия (T-704/14, EU:T:2017:753, т. 308).

[10] Решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72, т. 97 и цитираната съдебна практика).

[11] Вж. заключенията на генералния адвокат Kokott по дело Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2011:552, т. 114—122), на генералния адвокат Wahl по дело Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, т. 45), и на генералния адвокат Танчев по дело Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, т. 95, бележка под линия 34).

[12] Решение от 25 февруари 2021 г., Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, т. 43 и цитираната съдебна практика).

[13] ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183.

[14] Решения от 9 март 2006 г., van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, т. 36), от 28 септември 2006 г., Gasparini и др. (C-467/04, EU:C:2006:610, т. 54), от 28 септември 2006 г., van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, т. 48), от 18 юли 2007 г., Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, т. 26), от 16 ноември 2010 г., Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, т. 39), и от 29 април 2021 г., X (Европейска заповед за арест — Ne bis in idem) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, т. 71 и цитираната съдебна практика), като последното дело е свързано с предишна присъда, постановена в трета държава.

[15] Решение от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 34). Курсивът е мой.

забранява налагането за *същото деяние [identical facts]* на няколко санкции с наказателноправен характер в резултат на различни производства, водени с тези цели“ [16]. Като измества анализа по-скоро към понятието „bis“, Съдът допуска провеждането на второ производство по същия въпрос при спазване на условията на правилото за ограничаване на правата, съдържащо се в член 52, параграф 1 от Хартата [17].

38. Понастоящем проверката по решение Menci като че ли е с общо приложение, като следователно се прилага към всички положения, попадащи в обхвата на член 50 от Хартата. Това оставя възможност и за паралелното прилагане на по-конкретни правила като член 54 от КПСШ или член 3, точка 2 от Рамково решение 2002/584/ПВР относно европейската заповед за арест [18]. Що се отнася до обхвата на член 50 от Хартата обаче, изглежда, че прилаганата понастоящем проверка по подразбиране е свързана с много широкото понятие за idem factum, в съчетание с доста широка „спасителна вратичка“ под формата на възможност за ограничаване на правата съгласно член 52, параграф 1 от Хартата.

39. Няма да изтъквам отново съображенията, поради които намирам подобен подход за проблематичен. В това отношение мога единствено да препратя към анализа си по дело bpost [19]. Затова предлагам (единната) проверка относно елемента „idem“ за целите на член 50 от Хартата да се основава на тройна идентичност: на извършителя, на съответните деяния и на защитения правен интерес [20].

40. Изясняването на тази отправна точка налага да разгледам по-задълбочено два елемента от тази проверка, които са в основата на настоящото дело, а именно идентичността на защитения правен интерес (2) и идентичността на деянията (3).

[16] Решение от 20 март 2018 г., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 35). Курсивът е мой. Вж. също решение от 20 март 2018 г., Garlsson Real Estate и др. (C-537/16, EU:C:2018:193, т. 27), където отново се посочва *същото деяние (same acts)*.

[17] Би могло да се добави, че използването по взаимозаменяем начин [бел. прев.: в текста на английски език на посочените в бележки под линия 14 и 15 съдебни решения (в техния текст на български език е използван само терминът „деяние“, а в текста им на френски език — само терминът „faits“)] на понятията „relevant facts“ (релевантни факти) и „relevant act“ (релевантно деяние) може също да е допринесло частично за объркването по въпроса какъв вид идентичност и какъв неин обхват се изискват. При тесен прочит и в специфичен контекст „деяние“ действително би могло да се приравни на „факти“. На някои езици обаче и несъмнено при абстрактно обсъждане понятието за (наказателно) деяние е по-широкообхватно от съставляващите го фактически елементи. То включва не само „това, което се е случило“, но и правната оценка и квалификация на случилото се, която на свой ред е вероятно да има значение за защитения правен интерес, поне косвено —определяйки отрицателните обществени последици от разглежданото поведение.

[18] Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки (ОВ L 190, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3).

[19] bpost (дело C-117/20, точки 101—117).

[20] Която да се ръководи от принципите, посочени в точки 119—122 от заключението ми по дело bpost.

2. Идентичност на защитения правен интерес

41. Доколкото ми е известно, макар условието за защитения правен интерес в правото в областта на конкуренцията да е потвърждавано многократно, това условие така и не е истински обяснено [21], като изключим твърдението, че „вътрешните законодателства, всяко от които се основава на собствени съображения, разглеждат ограничителните практики единствено като такива“ [22].

42. Конкретният въпрос дали европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията защитават един и същ правен интерес, е поставен пред Съда неотдавна в решение Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie [23]. Тогава Съдът не намира за необходимо да разгледа този въпрос. Макар главното производство да се отнася до едновременното прилагане на националните и европейските правила в областта на конкуренцията, то е свързано само с едно производство пред националния орган по конкуренция. Ето защо Съдът се ограничава до това да посочи, че поначало не е налице елементът „bis“, без въобще да анализира елемента „idem“.

43. За разлика от това в настоящия случай очевидно става дума за две производства, които — за целите на настоящото изложение — се отнасят до едни и същи извършители [24]. Така, ако запитващата юрисдикция не стигне до извода, че двете производства се отнасят до различни съответни деяния при разглеждането на този въпрос преди въпроса за защитения правен интерес, то последният въпрос очевидно е релевантен.

44. Защитават ли един и същ правен интерес европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията? Ако към този въпрос се подходи по-общо, с оглед на императива за лоялна и несмущавана конкуренция на вътрешния пазар, очевидно това е така. Не мисля обаче, че е уместно анализът да спре дотам. Въпросът за защитения правен интерес би следвало да се преценява във връзка с конкретна разпоредба. Анализът трябва да се фокусира върху конкретния интерес или цел, преследван(а) от прилаганата разпоредба — какво се санкционира с тази разпоредба и защо [25].

45. От една страна, ако бъдат разгледани абстрактно, европейските и националните правила в областта на конкуренцията несъмнено понастоящем са до голяма степен сближени. Без да се засягат историческите причини, вдъхновили твърдението в решение Wilhelm и др., че общностното и националното законодателство в областта на конкуренцията са различни [26], очевидно Регламент № 1/2003 е сближил европейското и

[21] Съдът се позовава (пряко или косвено) на съображението в решение Wilhem и др., че общностното и националното право в областта на конкуренцията са различни, например в решения от 10 юли 1980 г., Giry и Guerlain и др. (253/78 и 1/79—3/79, EU:C:1980:188, т. 15), от 16 юли 1992 г., Asociación Española de Banca Privada и др. (C-67/91, EU:C:1992:330, т. 11), от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, т. 19), от 9 септември 2003 г., Milk Marque и National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, т. 61), от 13 юли 2006 г., Manfredi и др. (C-295/04—C-298/04, EU:C:2006:461, т. 38), или от 1 октомври 2009 г., Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, т. 50).

[22] Вж. например решения от 10 юли 1980 г., Giry и Guerlain и др. (253/78 и 1/79—3/79, EU:C:1980:188, т. 15), от 9 септември 2003 г., Milk Marque и National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, т. 61) или от 1 октомври 2009 г., Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, т. 50).

[23] Решение от 3 април 2019 г. (C-617/17, EU:C:2019:283).

[24] Въпреки че не *всички* страни са идентични в двете национални производства, по отношение по-специално на Nordzucker и Südzucker идентичността на извършителя(ите) е очевидна.

[25] Подробно описание в заключението ми по дело bpost, точки 136—141, заедно с точки 142—151, в които са посочени допълнителни примери.

[26] По-конкретно Съдът използва израза „общностното право и националното право в областта на картелите“. Решение от 13 февруари 1969 г., Wilhelm и др. (14/68, EU:C:1969:4, т. 3).

националното законодателство в областта на конкуренцията. Необходимостта от сближаване и сътрудничество е отразена както в съответните материалноправни разпоредби, така и в институциите, прилагащи тези разпоредби.

46. Що се отнася до материалноправните разпоредби, Регламент № 1/2003 ясно оправомощава НОК да прилагат членове 101 и 102 ДФЕС[27]. В него се установяват и правилата, чиято цел е да се осигури последователност при прилагането на тези членове. При това положение може би именно разпоредбите на Регламент № 1/2003 относно институциите и процедурите — с които се установява доста сложната система на „Европейската мрежа по конкуренция“ — стимулират участието както на Комисията, така и на НОК с цел да се гарантира еднаквото прилагане на членове 101 и 102 ДФЕС. Освен това с приемането от законодателя на Съюза на Директива (ЕС) 2019/1[28] се отстраняват някои пропуски, забелязани в действащия режим. Тази директива предоставя правомощия на НОК, така че да бъдат по-ефективни в правоприлагането във връзка с членове 101 и 102 ДФЕС в областите, обхванати от отделните глави на този акт[29].

47. Предвид тази системна промяна трудно може да се приеме, че европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията не са се сближили, откакто Съдът е разгледал връзката между тях в решение Wilhelm и др. Това твърдение изглежда вярно не само когато се вземе предвид конкретният израз, използван от Съда във въпросното решение, а именно „общностното право и националното право в областта на *картелите*“[30], но и когато се вземе предвид по-общото споменаване на „ограничителни практики“[31] в последващата съдебна практика.

48. От друга страна, когато вниманието се насочи към конкретните разпоредби, не може да се твърди с абсолютна сигурност, че вече няма (или по-скоро че вече не може да има) разминаване в определени области от правилата относно конкуренцията[32]. За разлика от предшестващия го Регламент № 17, член 3 от Регламент № 1/2003 не само урежда връзката между европейските и националните правила в областта на конкуренцията, но и конкретно признава, че съществуват случаи, в които националните правила в областта на конкуренцията може по същество да се различават от правилата на Съюза.

49. Що се отнася до прилагането на членове 101 и 102 ДФЕС в национален план, от член 3, параграф 2 от Регламент № 1/2003 следва, че държавите членки не могат да подчиняват споразумения, решения на сдружения на предприятия или съгласувани практики на

[27] Което отчасти вече е било възможно съгласно Регламент № 17 по отношение на членове 85 и 86 от Договора за ЕО — Регламент № 17 на Съвета: Първи регламент за прилагане на членове 85 и 86 от Договора (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3).

[28] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за предоставяне на правомощия на органите по конкуренция на държавите членки, за да бъдат по-ефективни в правоприлагането, и за гарантиране на правилното функциониране на вътрешния пазар (ОВ L 11, 2019 г., стр. 3).

[29] Както е видно от заглавията на съответните глави от Директива 2019/1, тези области са независимостта и ресурсите на НОК, правомощията за изпълнение на задачите им, определянето на глобите, програмите за освобождаване от глоби и намаляване на техния размер, оказването на взаимно съдействие и давностните срокове.

[30] Решение от 13 февруари 1969 г., Wilhelm и др. (14/68, EU:C:1969:4, т. 3). Курсивът е мой.

[31] Вж. например решение от 10 юли 1980 г., Giry и Guerlain и др. (253/78 и 1/79—3/79, EU:C:1980:188, т. 15).

[32] При подготвителните работи, довели до приемането на Регламент № 1/2003, Комисията отбелязва, че много (от тогавашните 15) държави членки са приели национални правила в областта на конкуренцията, които отразяват съдържанието на членове 81 и 82 ЕО. Същевременно тя признава, че не е налице формално хармонизиране и че продължават да съществуват разлики както в закона, така и в практиката. Вж. раздел 1(A) („Контекст“), трета алинея, както и раздел 2(B), точка 2, буква а), втора алинея от обяснителния меморандум към предложението за регламент на Съвета относно прилагането на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора, и за изменение на Регламент (ЕИО) № 1017/68, Регламент (ЕИО) № 2988/74, Регламент (ЕИО) № 4056/86 и Регламент (ЕИО) № 3975/87 („Регламент относно прилагането на членове 81 и 82 от Договора“), COM(2000) 582 окончателен (ОВ C 365E, 2000 г., стр. 284).

по-строги правила от съществуващите на равнището на Съюза. Държавите членки обаче могат да правят това по отношение на *едностранното поведение* на предприятията. Следователно съществува разлика от гледна точка на допустимото поле за специфични национални правила в зависимост от това дали разглежданото поведение попада в обхвата на член 101 ДФЕС, или на член 102 ДФЕС.

50. Освен това член 3, параграф 3 от Регламент № 1/2003 очертава още по-широко поле за диференциране, когато става въпрос за националното законодателство в областта на концентрациите, и запазва възможността за прилагане на националните правни норми, с които се преследва предимно цел, различна от преследваната с членове 101 и 102 ДФЕС. Последната възможност се потвърждава и от съображение 9 от Регламент № 1/2003, в което по-специално се посочва, че „[д]ържавите членки могат […] да въведат на своя територия национално законодателство, което забранява или да налага санкции върху [действия] на недобросъвестна търговска практика, били те едностранни или договорни“.

51. Следователно от структурна гледна точка нормативното взаимодействие между европейските и националните правила, обхванати от член 3 от Регламент № 1/2003, предвижда най-малко четири отделни сценария. *Първо*, налице е пълно припокриване от материалноправна гледна точка при положенията, попадащи в приложното поле на член 101 ДФЕС, като в този случай държавите членки не могат да приемат по-строги правила. *Второ*, налице е значително, но не пълно припокриване от материалноправна гледна точка при положенията, попадащи в приложното поле на член 102 ДФЕС, като в този случай държавите членки могат да приемат по-строги правила[33]. *Трето*, налице е частично хармонизиране на контрола върху концентрациите. *Четвърто* и може би най-важно, за държавите членки е запазено отделно нормативно поле, когато става въпрос за национални правила, с които се преследват цели, различни от тези на членове 101 и 102 ДФЕС, като за пример в това отношение е посочено националното регулиране на недобросъвестните търговски практики.

52. Така член 3 от Регламент № 1/2003 отчита факта, че европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията не са еднакви, поне не във всички техни аспекти[34]. Тази потенциална разлика обаче е свързана с нормативния характер на преследвания интерес (или на преследваната цел). Тя не може да се изразява единствено в различен географски обхват.

53. С други думи, според мен само (количествена) разлика в териториалния обхват на едно и също нарушение — а оттам и на съответното правило — сама по себе си не указва за наличието на (качествена) разлика в правния интерес[35]. Докато правото на Съюза в областта на конкуренцията обхваща положения, при които е засегната търговията между държавите членки, националното законодателството в областта на конкуренцията се

[33] По отношение на израза „по-строго национално законодателство“ в член 3, параграф 2 от Регламент № 1/2003 вж. например *Feteira*, L. T. The Interplay Between European and National Competition Law after Regulation 1/2003: United (Should) We Stand?. Wolters Kluwer Law International, 2015, 62—67.

[34] Което впрочем е причината, поради която генералният адвокат Kokott отбелязва в заключението си по дело Toshiba Corporation и др., че по същество първоначалното твърдение в решение Walt Wilhem не е изгубило нищо от правотата си (C-17/10, EU:C:2011:552, т. 81).

[35] Вж. също *Nazzini*, R. Parallel Proceedings in EU Competition Law: Ne Bis In Idem as a Limiting Principle. — In: *van Bockel*, B. (ed.). Ne Bis in Idem in EU Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 159.

прилага към вътрешни положения. Според мен тази разлика показва териториалния обхват на нарушението, евентуално в съчетание с тежестта на засягане на защитения правен интерес, но не непременно различния характер на този защитен правен интерес [36].

54. Казано просто, ценови картел, сключен и осъществен в Чешката република, има вероятност да засегне качествено един и същ защитен правен интерес, независимо дали в крайна сметка — и с оглед на засягането на търговията между държавите членки — в това отношение ще бъде приложена само националната разпоредба, отразяваща член 101 ДФЕС [37], или член 101 ДФЕС в съчетание с тази национална разпоредба, или пък евентуално само член 101 ДФЕС.

55. Всъщност тази сложна картина се урежда от общото правило, че нормите на националното законодателство в областта на конкуренцията се прилагат само когато правото на Съюза не предвижда специални норми [38]. Доколкото обаче двата набора от правила всъщност се припокриват или във всеки случай щом започнат да санкционират една и съща съвкупност от факти, идентичността на защитения правен интерес на равнището на Съюза и на национално равнище трябва да се определи in concreto с оглед на специфичните разпоредби, които се прилагат към въпросния случай на двете равнища.

56. Ако този подход се приложи към настоящия случай, от член 3, параграф 1 от Регламент № 1/2003 следва, че когато НОК (или национален съд) прилага националното си законодателство спрямо поведение, което по смисъла на член 101 ДФЕС засяга търговията между държавите членки, той трябва да приложи и член 101 ДФЕС. С други думи, когато разглежданото поведение попада *и* в обхвата на член 101 ДФЕС, НОК или съдилищата трябва да прилагат *и* тази разпоредба [39].

57. По-нататък, както следва от член 3, параграфи 1 и 2 от Регламент № 1/2003, резултатът от прилагането на националното законодателство към положение, попадащо в приложното поле на член 101 ДФЕС, *не може да се различава* от резултата от самостоятелното прилагане на член 101 ДФЕС. Без да се засяга въпросът каква в такъв случай е добавената стойност от паралелното прилагане на националното законодателство в областта на

[36] Генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer приема, че „проверката за териториалния обхват на противоправното поведение не е по същество, а има допълващ характер, тъй като не засяга естеството на нарушението, а само неговия интензитет“. Той изразява несъгласие с подхода, възприет в решение Wilhelm и др., като посочва, че „правилата, които гарантират свободна конкуренция в рамките на Европейския съюз, не позволяват да се направи разграничение между отделните области — общностната и националните — все едно има непреодолима граница между тях. И двете области се отнасят до надзора на свободната и открита конкуренция на общия пазар, като в едната той се разглежда в неговата цялост, а в другата — от гледна точка на отделните му компоненти, но същността е еднаква“. Вж. заключенията на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Aalborg Portland и др. (C-217/00 P, EU:C:2003:83, т. 176, 173 и бележка под линия 121) и по дело Aalborg Portland и др. (C-213/00 P, EU:C:2003:84, т. 94 и 91 и бележка под линия 71).

[37] Понастоящем § 3 от zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (Закон за защита на конкуренцията), със съответните изменения.

[38] Вж. в този смисъл решение от 3 май 2011 г., Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, т. 33). Вж. също решения от 5 юни 2014 г., Kone и др. (C-557/12, EU:C:2014:1317, т. 32) и от 7 декември 2010 г., VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, т. 56 и 57), съгласно които националните правила трябва да гарантират „пълната ефективност на правото на Съюза в областта на конкуренцията“ и не трябва да възпрепятстват ефективното прилагане на това право от НОК, което е целта на Регламент № 1/2003.

[39] В това отношение в съображение 3 от Директива 2019/1 се посочва, че „[н]а практика повечето НОК прилагат националното право в областта на конкуренцията успоредно с членове 101 и 102 от ДФЕС“.

конкуренцията при такъв сценарий [40], във всеки случай е трудно да си представим по какъв начин биха могли да се различават съответните цели на разглежданото национално правило и на член 101 ДФЕС. Освен това, когато два национални органа по конкуренция прилагат една и съща разпоредба от правото на Съюза, а именно член 101 ДФЕС, от която не се допуска отклонение на национално равнище, очевидно конкретният защитен правен интерес, преследван от двата НОК, също трябва да е идентичен.

58. В обобщение, на втория преюдициален въпрос следва да се отговори, че за да се установи дали европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията защитават един и същ правен интерес, трябва да се разгледат конкретните прилагани правила. Това налага да се прецени дали разглежданите национални правила се отклоняват от правилата на Съюза. Когато органите по конкуренция на две държави членки прилагат член 101 ДФЕС и съответната разпоредба от националното законодателство в областта на конкуренцията, те защитават един и същ правен интерес.

3. Идентичност на съответните деяния: време и пространство

59. В следващото изложение ще се спра на третия въпрос. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали е релевантно обстоятелството, че ВКА е взела предвид последиците от разглеждания картел в другата държава членка, т.е. — според моето разбиране — на австрийския пазар.

60. На този въпрос следва да се даде утвърдителен отговор.

61. Както отбелязва генералният адвокат Kokott в заключението си по дело Toshiba, „[к]артелите са забранени и се преследват именно защото оказват вредно влияние върху конкуренцията или поне могат да окажат такова отрицателно влияние“ [41]. Тя отбелязва още, че „[н]е може да се прецени абстрактно дали в конкретен случай целта или резултатът се изразяват в предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията, а винаги трябва да се прави проверка с оглед на определен период или на определена територия“ [42].

62. С други думи, за да се определи дали второто производство не се допуска заради принципа ne bis in idem, трябва да се определи времето и пространството, с които е свързано разглежданото ограничение. В решение Toshiba Съдът се съгласява с генералния адвокат в това отношение и подчертава по отношение на поведението на предприятията, че „не може да се направи абстрактна преценка дали предприятията са извършили действия, чиято цел или резултат се изразява в предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията, а трябва да се прави проверка с оглед на *територията* […] и *периода*,

[40] Трябва да призная, че отговорът на този въпрос все още донякъде ми убягва. Първоначалното предложение на Комисията за Регламент № 1/2003 съдържа проект на член 3 с донякъде по-логично правило, като предвижда, че „[к]огато споразумение, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика по смисъла на член 81 от Договора или злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 може да засегне търговията между държавите членки, *се прилага правото на Общността в областта на конкуренцията, като се изключва прилагането на националното законодателство в областта на конкуренцията*“. Курсивът е мой. Вж. предложение за регламент на Съвета относно прилагането на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора, и за изменение на Регламент (ЕИО) № 1017/68, Регламент (ЕИО) № 2988/74, Регламент (ЕИО) № 4056/86 и Регламент (ЕИО) № 3975/87 („Регламент относно прилагането на членове 81 и 82 от Договора“), COM(2000) 582 окончателен (ОВ C 365E, 2000 г., стр. 284).

[41] Заключение на генералния адвокат Kokott по дело Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2011:552, т. 128).

[42] Пак там, точка 129.

през който посочените действия са имали подобна цел или резултат“[43]. Според Съда както територията, така и периодът са релевантни фактически елементи, които формират идентичността на *деянията*[44].

63. На тази основа в следващите раздели от настоящото заключение ще разгледам накратко идентичността на времето и пространството в главното производство. На първо място, с оглед на данните в преписката по делото мога само да предполагам дали BKA е взела предвид и последиците от забраненото поведение по отношение на австрийския пазар (а). На второ място, ще се спра на въпроса, който е най-подходящ за разглеждане от Съда, а именно дали такова извънтериториално санкциониране на последиците от определено поведение, които, изглежда, са настъпили в друга държава членка, би било действително възможно от правна гледна точка (б).

а) Територията, взета предвид от BKA от фактическа гледна точка

64. От акта за преюдициално запитване е видно, че в решението на BKA се възпроизвежда съдържанието на телефонния разговор от 22 февруари 2006 г. относно Австрия. Същевременно в рамките на висящото пред запитващата юрисдикция производство по обжалване BWB също се позовава на този телефонен разговор.

65. Напълно е възможно един телефонен разговор да може да засегне няколко географски пазара. В това отношение обаче не е ясно дали BKA действително е взела предвид последиците за австрийския пазар от разглеждания картел за подялба на пазара и какво всъщност означава „да се вземат предвид последиците“ в настоящия случай.

66. За да се задейства защитата, осигурена от принципа ne bis in idem, не е достатъчно някъде в дадено решение да се споменава и възпроизвежда определено поведение или съвкупност от факти. Идентичният фактически елемент трябва да бъде приет за правно релевантен, а неговите последици трябва да бъдат квалифицирани и оценени като такива. Що се отнася до настоящия случай, отчетени ли са такива фактически елементи, свързани с разглеждания телефонен разговор, при обявяването от BKA, че е извършено нарушение на правото в областта на конкуренцията? Следва ли от решението на BKA, че този НОК е преследвал и наказал съответните предприятия и по отношение на австрийския пазар? Или BKA е разгледала този разговор като доказателство за нарушение по отношение на германския пазар[45]?

67. Според мен решение на НОК следва да съдържа такъв вид информация, независимо дали с оглед на първоначалното определяне на съответния пазар, който се взема предвид, или, което е по-важно, с оглед на установяването къде и кога според този НОК е извършено нарушението на правилата в областта на конкуренцията.

[43] Решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72, т. 99). Курсивът е мой.

[44] Пак там, точка 99. Вж. също заключение на генералния адвокат Kokott по дело Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2011:552, т. 130).

[45] От фактите по случая, както са изложени от запитващата юрисдикция (вж. т. 11 по-горе), би могло също да се приеме, че телефонният разговор относно австрийския пазар може да е бил „взет предвид“ като косвено доказателство за неправомерното ограничаване на конкуренцията по отношение на германския пазар през релевантния период.

68. Запитващата юрисдикция следва да разгледа тези въпроси и да им даде отговор — при необходимост в сътрудничество с ВКА — за да установи действителния обхват на действията на този НОК. Това сътрудничество би могло да се осъществи или косвено със съдействието на BWB[46], или пряко[47].

69. Накрая, както посочва запитващата юрисдикция в акта си за преюдициално запитване и както отбелязват някои от заинтересованите лица, при изчисляването на общия размер на глобата ВКА е взела предвид оборота на съответните предприятия само на германска територия. Всъщност в решение Toshiba Съдът посочва в контекста на направеното от Комисията изчисление на глобите, че този фактор би могъл да е релевантен[48].

70. Въпреки това, макар подобен фактор действително да може да представлява полезен косвен показател, сам по себе си той едва ли може да се счита за определящ. Първо, този фактор донякъде изисква да се търси обосновка въз основа на вече направено заключение. Невинаги обаче може да се приложи обърната причинно-следствена връзка: фактът, че даден орган е изчислил глобата по един начин, а не по друг, би могъл да се дължи на причини, които не са свързани с предвидения обхват на решението. Второ, понастоящем вече е налице известно сближаване в практиката на НОК относно изчисляването на глобите[49]. Тази практика обаче не е напълно хармонизирана и неизбежно се определя отчасти от различаващи се помежду си национални правни уредби и практики.

71. В обобщение, изясняването на географския (и евентуално времевия) обхват на решението на ВКА е фактически въпрос, който е от компетентността на националния съд. Предварителният въпрос обаче, който е по-подходящ за преценка от Съда, е дали НОК разполага със законовото правомощие да налага санкции за извънтериториалните последици от дадено нарушение.

б) Територията, която НОК може да вземе предвид от правна гледна точка

72. Независимо какви фактически действия е предприела ВКА, можела ли е от правна гледна точка да установи и санкционира нарушението на правилата в областта на конкуренцията на австрийския пазар? В това отношение участниците в настоящото производство заемат различни позиции.

73. Agrana твърди, че решенията на НОК, с които се прилага член 101 ДФЕС, не могат да се ограничат до последиците в рамките на националната територия. Когато прилагат член 101 ДФЕС, НОК трябвало да анализират всички аспекти на разглежданото ограничение на конкуренцията на вътрешния пазар.

[46] Несъмнено по силата на член 12, параграф 1 от Регламент № 1/2003 НОК има право да поиска окончателното решение на друг НОК, включително поверителни пасажи от него.

[47] Всъщност няма конкретна разпоредба от Регламент № 1/2003, която да оправомощава национална юрисдикция да поиска копие от окончателно решение на НОК от друга държава членка. Независимо от това считам за напълно оправдано национална юрисдикция да има право да поиска такова окончателно решение било по силата или на член 12, параграф 1 или на член 15, параграф 1 от Регламент № 1/2003, приложен по аналогия, било чрез пряко позоваване на член 4, параграф 3 ДЕС.

[48] Решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72, т. 101).

[49] Всъщност още в миналото редица НОК прилагат насоките на Комисията по този въпрос. Освен това някои аспекти на налагането на глоби са хармонизирани в глава V от Директива 2019/1, която обаче не е приложима ratione temporis към главното производство.

74. За сметка на това BWB поддържа, че принципът на териториалност ограничава правомощието на НОК за налагане на санкции само до националната територия. Именно това направил BWB, като основал изчислението на глобата, която е трябвало да се наложи на Südzucker, на реализирания на австрийския пазар оборот. Така принципът на териториалност изключвал възможността да се наруши принципът ne bis in idem, тъй като географският обхват на санкционираното поведение винаги ще бъде различен. От своя страна, германското правителство е на сходно мнение. Според него НОК може да санкционира нарушение на правото в областта на конкуренцията само по отношение на своята територия, поради което глобата се изчислява въз основа на оборота на предприятието в съответната държава членка.

75. Белгийското правителство счита, че когато НОК прилага член 101 ДФЕС, той трябва да постъпи така, както би постъпила Комисията, т.е. да вземе предвид всички последици от разглежданото ограничение на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Според него обаче са налице две ограничения. Първо, конституционното право и традициите на държавите членки можели да не позволят на НОК да санкционира извънтериториалните последици. Второ, санкционирането на извънтериториалните последици във всеки случай било възможно само при споразумение с НОК на територията, която е засегната.

76. Като отправна точка ще припомня, че преследването и наказването традиционно се уреждат от принципа на териториалност. Разбира се, възможно е дадена държава да се опита да „надхвърли границите си“ в опит да санкционира поведение, извършено другаде. Такъв би могъл да бъде случаят при положения, за които е налице специална компетентност, било то по отношение на определени видове лица (а именно собствените граждани), или по отношение на определени видове нарушения (а именно тези, които засягат интересите на тази държава, независимо от мястото на извършването им, или някои видове особено жестоки престъпления, за които е налице универсална компетентност, и т.н.).

77. В крайна сметка обаче за всички тези случаи на извънтериториалност е необходимо *изрично правно основание*, независимо дали то се съдържа в националното или международното право, или пък в правото на Съюза. Значим неотдавнашен пример за такова извънтериториално оправомощаване съгласно правото на Съюза е компетентността на водещия надзорен орган съгласно режима за обслужване на едно гише, предвиден в Регламент (ЕС) 2016/679 („ОРЗД“), да разследва и при необходимост да санкционира в неговата цялост трансграничното обработване, извършено от администратор или обработващ лични данни в рамките на Европейския съюз [50]. Въпреки че би било пресилено да се твърди, че точните граници на компетентността в рамките на този режим са безспорни [51], все пак несъмнено съществуват както материалноправна разпоредба във връзка със законосъобразността на обработването на данни, така и изрична клауза за компетентност, с която се предоставят правомощия на даден надзорен орган да предприема извънтериториални действия при прилагането на тези материалноправни норми.

78. Каква е концептуалната позиция, възприета в това отношение в Регламент № 1/2003? Трябва да призная, че не е толкова лесно да се разбере.

[50] Член 56, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните) (ОВ L 119, 2016 г., стр. 1).

[51] Както е видно от неотдавнашното решение от 15 юни 2021 г., Facebook Ireland и др. (C-645/19, EU:C:2021:483).

79. От една страна, съществуват ясни признаци, че е предвиден трансграничен обхват. На първо място, отправната точка за задължението на националните органи да прилагат членове 101 и 102 ДФЕС е, че *търговията между държавите членки може да бъде засегната*. Изглежда, това би могло да задейства и присъщата способност на НОК да преследва и санкционира извънтериториалните последици от дадено нарушение.

80. На второ място, член 13 от Регламент № 1/2003 като че ли потвърждава това. Параграф 1 от тази разпоредба предвижда, че НОК може да спре образуваното пред него производство или да остави жалбата без разглеждане, когато друг орган *работи* по *същото* споразумение, решение на сдружение или практика [52]. По подобен начин параграф 2 от тази разпоредба предвижда, че НОК може да остави без разглеждане жалба, когато пред него е постъпила жалба срещу споразумение, решение на сдружение или практика, по която вече е *работил* друг орган по конкуренция [53].

81. На трето място, тълкуването, че действия на НОК може да имат извънтериториален обхват, сякаш се потвърждава и в Известието относно сътрудничеството. Що се отнася до член 13, в това известие се уточнява, че съдържащият се в тази разпоредба израз „*работа по казуса*“ „не означава само, че пред друг орган е била подадена жалба, а означава, че другият орган разследва или е разследвал случая от свое име“ [54]. В известието се посочва още, че член 13 „може да бъде приложен, когато споразумението или практиката включват едно и също нарушение на едни и същи географски и продуктови пазари“ [55].

82. Освен това в същото известие подробно се описва присъстващото в него понятие „орган в най-добра позиция“ във връзка с дадено нарушение на правото в областта на конкуренцията [56]. Ако компетентността на НОК е ограничена до националната територия във всички случаи, то понятието за орган в най-добра позиция се обезсмисля, освен ако се приеме, че някои части от дадено нарушение може да останат ненаказани поради териториалните ограничения на компетентността на такъв „орган в най-добра позиция“. За сметка на това, ако се приеме, че ефективната защита на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар може да изисква разследването на антиконкурентно поведение да се проведе само от един НОК в най-добра позиция, то действително такъв НОК следва да може да разследва това поведение в неговата цялост, така че да не остане ненаказана част от него.

83. При всички положения Известието относно сътрудничеството не представлява правно обвързващ акт от правото на Съюза, а и впрочем не е напълно ясно значението на възможността по член 13, параграф 1 от Регламент № 1/2003 да се спре производството или да се остави жалбата без разглеждане. Въпреки това член 13, разгледан в неговата

[52] Курсивът е мой. Макар че съгласно тази разпоредба „[…] фактът, че един орган работи по казуса, *представлява достатъчно основание* за останалите да спрат образуваните пред тях производства или да оставят жалбите без разглеждане“, в Известието относно сътрудничеството се уточнява, че НОК не е длъжен да спре производството или да остави жалбата без разглеждане. Причината за това е, че при сътрудничеството по Регламент № 1/2003 следва да има гъвкавост. Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (ОВ C 101, 2004 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 111, т. 22, наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството“).

[53] Курсивът е мой.

[54] Пак там, точка 20.

[55] Пак там, точка 21.

[56] НОК може да се счита за такъв, когато, първо, споразумението или практиката имат значителен съществуващ или предвидим ефект върху конкуренцията на неговата територия, прилагат се в рамките на неговата територия или са с произход от там; второ, органът има възможност ефективно да прекрати нарушението в неговата цялост; и трето, той може да събере доказателствата, необходими за доказване на нарушението, като това е възможно да се извърши и с помощта на други органи. Пак там, точка 8.

цялост, предполага, че могат да съществуват териториални припокривания. Ако правомощията на всеки НОК са строго ограничени до националната територия, каква би била ползата от спиране на производство или оставяне на жалба без разглеждане при наличието на висящо производство пред друг НОК във връзка със същото поведение? Действително съществуват редица различни, но свързани въпроси, в контекста на които може би е разумно да се спре производството, но „оставянето на жалба без разглеждане“ като че ли има смисъл само когато двата НОК са сезирани с един и същ случай при един и същ географски обхват.

84. От друга страна, редно е да се признае, че това са все „косвени показатели“, че при изготвянето на Регламент № 1/2003 е заложена извънтериториалност. Като оставим това настрана обаче, споделям виждането на германското правителство, че в Регламент № 1/2003 липсва ключова разпоредба, която всъщност ясно да предоставя на НОК компетентност за провеждането на извънтериториални производства. Както уместно отбелязва това правителство, в член 5 от Регламент № 1/2003, озаглавен „Правомощия на органите по конкуренция на държавите членки“ — в който нормално би се очаквало да се съдържа подобно оправомощаване — не се споменава абсолютно нищо по този въпрос. Следователно той не представлява достатъчно правно основание за приемането на извънтериториално решение от страна на НОК, когато в националното законодателство не е предвидено такова основание. Белгийското правителство също изтъква доводи в този смисъл.

85. Съгласен съм с тези правителства, че за извънтериториалното упражняване на правомощията на НОК трябва да е налице подходящо правно основание, което с оглед на сегашното състояние на правото на Съюза може да произтича единствено от националния правен ред. Следва само да се добави, че в съдебното заседание германското правителство посочва, че такова правно основание не се съдържа и в германското право.

86. Държа да подчертая, че тази предпоставка се изтъква при пълното зачитане на текста на член 101 ДФЕС, в който възможността за засягане на търговията между държавите членки действително е посочена като едно от условията за прилагането му. Според мен обаче е невъзможно член 101 ДФЕС, който по същество представлява материалноправна разпоредба, да се тълкува и като клауза за оправомощаване, с която на всеки НОК се предоставя правомощие да преследва и наказва всяко антиконкурентно поведение навсякъде в Европейския съюз[57].

87. Ето защо предлагам на третия въпрос да се отговори, че обстоятелството, че НОК е взел предвид извънтериториалните последици от дадено антиконкурентно поведение в предходно решение, при условие че е имал право да го направи по силата на националното право, е релевантно за преценката на приложимостта на принципа ne bis in idem в рамките на провеждано впоследствие производство. Член 50 от Хартата забранява на НОК или на съд да санкционира антиконкурентно поведение, което вече е било предмет на предходно производство, приключило с окончателно решение на друг НОК. Тази забрана обаче се прилага само доколкото времевият и географският обхват на предмета на двете производства е един и същ.

[57] С оглед на тези съображения можем единствено да се възхищаваме на яснотата на първоначалния текст на Комисията по този въпрос (вж. бележка под линия 40 по-горе) и да съжаляваме, че той не е бил запазен.

B. Принципът ne bis in idem в производство, свързано с прилагането на програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер

88. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали принципът ne bis in idem се прилага в производство, свързано с прилагането на програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, в което поради тази причина не е наложена глоба.

89. Според мен на този въпрос трябва да се даде утвърдителен отговор.

90. Първо, както правилно припомня италианското правителство, на концептуално равнище принципът ne bis in idem защитава не само от налагането на втора глоба за същото поведение, но и от второ преследване[58]. Според мен самото образуване на второ производство по същия въпрос представлява нарушение на гаранцията, закрепена в член 50 от Хартата. Поради причините, изложени подробно в заключението ми по дело bpost[59], аз също не споделям позицията, възприета в това отношение от Съда в решение Menci[60].

91. Второ, четвъртият въпрос се отнася до положение, при което пред НОК е в ход процедура, в която определено предприятие иска да се ползва от програма за освобождаване от глоби и намаляване на техния размер. Такава програма позволява да се третират по-благоприятно предприятията, които са решили да сътрудничат със съответния орган по конкуренция при разследването на нарушения на член 101 ДФЕС[61].

92. Освобождаването от глоба или намаляването на нейния размер обаче по никакъв начин не се гарантира автоматично. То зависи от редица условия, всяко от които е свързано с „добавената стойност“ на съдействието на предприятието за разкриването и санкционирането на забраненото споразумение[62]. В зависимост от обстоятелствата на кандидата за освобождаване от глоби или за намаляване на техния размер може да се предостави пълно или частично освобождаване (или пък не), докато извършеното от него нарушение на правото в областта на конкуренцията се установява[63]. Така, макар да е вероятно провеждането на национално производство или изходът от него да бъдат повлияни от отправянето на искане за освобождаване от глоби или намаляване на техния

[58] Вж. например решение от 3 април 2019 г., Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, т. 29 и 30).

[59] bpost (дело C-117/20, т. 107—110).

[60] Всъщност четвъртият въпрос на запитващата юрисдикция илюстрира добре един от концептуалните проблеми на решение Menci. Предполагам, че само установяването на незаконосъобразност без налагането на санкция вероятно по дефиниция би удовлетворило изискването за пропорционалност на ограничението по член 52, параграф 1 от Хартата. Всъщност при това положение a fortiori две паралелни производства срещу едно и също предприятие, които са резултат от две процедури за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, никога не би следвало да могат да накърнят принципа ne bis in idem, щом като не са наложени глоби. И в този случай обаче трябва да се подчертае, че принципът ne bis in idem не може да се сведе до последващ контрол относно пропорционалността на кумулираните санкции.

[61] Вж. например член 2, точка 15 от Директива 2014/104/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 ноември 2014 година относно някои правила за уреждане на искове за обезщетение за вреди по националното право за нарушения на разпоредбите на правото на държавите членки и на Европейския съюз в областта на конкуренцията (ОВ L 349, 2014 г., стр. 1). Вж. също член 2, параграф 1, точка 16 от Директива 2019/1.

[62] Вж. също Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ C 298, 2006 г., стр. 17, т. 8; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3).

[63] Конкретните условия зависят от националното право. BWB обяснява, че производството, образувано в резултат на искане за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, е безспорно гражданско съдебно производство, спрямо което се прилага член 38 от Kartellgesetz 2005 (Закон за картелите от 2005 г.). За разлика от процедурата пред Комисията, националното производство не е включено в общото производство, в което участват всички останали страни, а е самостоятелно. То не води до налагането на глоба или до намаляване на тази глоба до нулева стойност. По-скоро съдът установява, че е извършено нарушение след предоставеното от BWB освобождаване от глоба.

размер, в крайна сметка все пак се провежда производство, което налага участието на всички засегнати предприятия, включително на кандидата за освобождаване от глоби или за намаляване на техния размер.

93. Трето, дори при развитие, което е благоприятно за предприятието, обхванато от програмата за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, и при предоставяне на пълно освобождаване от глоба производството все пак ще доведе до установяване на нарушение на правото в областта на конкуренцията от страна на кандидата за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер. Следователно, доколкото разбирам, съгласно националното право все пак ще има „установяване на вина“ (метафорично казано). Възможно е в бъдеще такова установяване да се окаже доста важно за съответното предприятие или предприятия. Ако в бъдеще това предприятие отново бъде подведено под отговорност за нарушение на правото в областта на конкуренцията, предишното установяване и „повторността“ има вероятност да доведат до автоматично увеличаване на глобата. Същевременно не може да се изключи обстоятелството, че установяването по обвързващ начин на незаконосъобразността — което вероятно е публично достъпно [64] — от компетентния публичен орган или от съд по отношение на въпросното предприятие, би могло да се използва от частноправни субекти, които желаят да получат обезщетение за вредите, причинени от въпросното антиконкурентно поведение [65].

94. В обобщение, не виждам принципна причина, поради която приложимостта и обхватът на принципа ne bis in idem да се преценяват по различен начин в зависимост от това дали разглежданото производство в областта на конкурентното право е свързано с прилагането на програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, дори когато това на практика води до пълно освобождаване от глоба. Следователно в този контекст не споделям довода на Комисията, че прилагането на принципа ne bis in idem следва да зависи от това дали продължава да е налице възможност Nordzucker да загуби статута си на кандидат за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер и съответно да му бъде наложена глоба.

95. Ето защо предлагам на четвъртия преюдициален въпрос да се отговори, че принципът ne bis in idem, закрепен в член 50 от Хартата, се прилага и в контекста на национално производство, което е свързано с прилагането на програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер и което не води до налагането на глоба.

[64] Ако в решение на съд се съдържа установяване на нарушение на правилата в областта на конкуренцията, като всички събрани доказателства са обсъдени в мотивите на съда, изглежда, отпадат всички механизми за защита, предвидени в глава II от Директива 2014/104. Малко вероятно е обаче положението да се различава особено, що се отнася до окончателно решение за установяване на нарушение, постановено от национален орган по конкуренция (за разлика от чисто процесуални документи или доказателства, предоставени в рамките на процедури за освобождаване от глоби и намаляване на техния размер, като например изброените в член 6, параграф 6 от Директива 2014/104).

[65] Като по този начин отпада сериозната тежест на доказване, с която частноправен субект, желаещ да предяви самостоятелен иск („stand-alone“ action) за обезщетение за вреди поради нарушение на правилата в областта на конкуренцията, е силно вероятно да се сблъска, за да установи точното съдържание на такова решение, а именно че е извършено нарушение на правилата в областта на конкуренцията. Вж. също неотдавнашното ми заключение по дело Stichting Cartel Compensation и Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:373, т. 93—96).

V. Заключение

96. Предлагам на Съда да отговори на поставените от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) преюдициални въпроси по следния начин:

1. Приложимостта на принципа ne bis in idem, закрепен в член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз, се основава на преценката на елемента „idem“, който се определя от идентичността на извършителя, на съответните деяния и на защитения правен интерес.

2. За да се установи дали европейското и националното законодателство в областта на конкуренцията защитават един и същ правен интерес, трябва да се разгледат конкретните прилагани правила. Това налага да се прецени дали разглежданите национални правила се отклоняват от правилата на Съюза. Когато органите по конкуренция на две държави членки прилагат член 101 ДФЕС и съответната разпоредба от националното законодателство в областта на конкуренцията, те защитават един и същ правен интерес.

3. Обстоятелството, че национален орган по конкуренция е взел предвид извънтериториалните последици от дадено антиконкурентно поведение в предходно решение, при условие че е имал право да го направи по силата на националното право, е релевантно за преценката на приложимостта на принципа ne bis in idem в рамките на провеждано впоследствие производство. Член 50 от Хартата забранява на национален орган по конкуренция или на съд да санкционира антиконкурентно поведение, което вече е било предмет на предходно производство, приключило с окончателно решение на друг национален орган по конкуренция. Тази забрана обаче се прилага само доколкото времевият и географският обхват на предмета на двете производства е един и същ.

4. Принципът ne bis in idem, закрепен в член 50 от Хартата, се прилага и в контекста на национално производство, което е свързано с прилагането на програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер и което не води до налагането на глоба.