ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. MENGOZZI
представено на 30 април 2009 година [1]

I — Обстоятелства, предхождащи спора, производство и искания на страните

1. В член 1 от Решение C(2004) 4221 окончателен на Комисията от 26 октомври 2004 година относно процедура по прилагане на член 81 [ЕО] (дело COMP/F-1/38.338 — PO/Игли) (наричано по-нататък „спорното решение“) Комисията на Европейските общности установява, че дружествата William Prym GmbH &Co. KG и Prym Consumer GmbH &Co. KG са нарушили член 81, параграф 1 ЕО, като са участвали в поредица от споразумения, по силата на които тези предприятия са си поделили или са съдействали, от една страна, за подялба на продуктовите пазари, сегментирайки европейския пазар на метални и пластмасови галантерийни изделия, и от друга страна, за подялба на географските пазари, сегментирайки европейския пазар на игли, съвместно с две британски предприятия и съответните им дъщерни дружества, а именно, от една страна, Coats Holdings Ltd и J&P Coats Ltd (наричани по-нататък заедно „група Coats“) и, от друга страна, Entaco Group Ltd и Entaco Ltd (наричани по-нататък заедно „група Entaco“).

2. В член 2 от спорното решение Комисията налага на жалбоподателите глоба в размер на 30 милиона евро.

3. Комисията определя глобата в спорното решение в зависимост от тежестта и продължителността на нарушението, т.е. двата критерия, посочени както в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81] и [82] от Договора [2], изменен (наричан по-нататък „Регламент № 17“), както и в член 23, параграф 3 от 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 [3]. За да изчисли размера на наложената със спорното решение на жалбоподателите глоба, Комисията се е ръководила също, без изрично да ги споменава, от Насоките от 1998 г. 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 ЕОВС [4] (наричани по-нататък „Насоки“).

4. Така по отношение на тежестта на нарушението, разгледана в точки 317—321 от мотивите на спорното решение, Комисията взема предвид характера на нарушението, неговото „действителното влияние върху пазара“, както и размера

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3.

3 — ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167.

4 — ОВ C 9, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69.

на разглеждания географски пазар. Въз основа на тези фактори Комисията прави извода, че предприятията участници в разглеждания картел са извършили „много сериозно“ нарушение, което я е накарало да определи началния размер на глобата за жалбоподателите на 20 милиона евро.

5. По отношение на продължителността на нарушението Комисията констатира, че то е обхванало период от най-малко пет години и три месеца, т.е. от 10 септември 1994 г. до 31 декември 1999 г. Вследствие на това тя увеличава началния размер с 50 %, за да отчете продължителността на нарушението. Така Комисията определя основния размер на глобата за жалбоподателите на 30 милиона евро.

6. Освен това в точка 331 от мотивите на спорното решение Комисията отказва да признае наличието на смекчаващи обстоятелства в полза на жалбоподателите, като изтъква по-конкретно, че преждевременното прекратяване на незаконното споразумение не произтича от намеса от нейна страна и че тя вече е взела предвид такова преждевременно прекратяване при определянето на продължителността на нарушението.

7. В допълнение Комисията приема, че само групата Entaco е изпълнила условията, посочени в част Б от Известието на Комисията от 18 юли 1996 година относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (наричано по-нататък „Известие за сътрудничеството“) [5]. Следователно общият размер на наложената със спорното решение на жалбоподателите глоба възлиза на 30 милиона евро.

8. С жалба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на Европейските общности на 28 януари 2005 г., жалбоподателите искат главно отмяна на спорното решение в частта, в която то се отнася до тях, и при условията на евентуалност отмяна или намаляване на размера на глобата, наложена им при условията на солидарна отговорност.

9. В своето решение от 12 септември 2007 г. (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“) [6] Първоинстанционният съд частично уважава жалбата, доколкото тя има за предмет намаляване размера на глобата, като приема, че на жалбоподателите погрешно е отказано да се ползват от част Г, параграф 2 от Известието за сътрудничеството поради неоспорване на фактите, установени в изложението на възраженията, изпратено от Комисията на 15 март 2004 г. Следователно в рамките на пълната си юрисдикция по смисъла на член 229 ЕО Първоинстанционният съд намалява размера на наложената на жалбоподателите глоба на 27 милиона евро. Той отхвърля жалбата в останалата ѝ част. При възлагане на съдебните разноски Първоинстанционният съд осъжда жалбо-

5 — ОВ C 207, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3.

6 — Решение по дело Prym и Prym Consumer/Комисия (T-30/05, Сборник, резюме, стр. II-107*).

подателите да понесат 90 % от направените от тях съдебни разноски, както и 90 % от направените от Комисията съдебни разноски, а последната понася останалата част от тях.

II — Правен анализ

А — *Предварителни бележки*

10. На 30 ноември 2007 г. жалбоподателите подават в секретариата на Съда жалба срещу обжалваното съдебно решение, като искат от Съда главно да отмени посоченото съдебно решение в частта, която ги засяга, и да отмени спорното решение в частта, която се отнася до тях. При условията на евентуалност жалбоподателите искат отмяна или намаляване на размера на глобата, наложена им в член 2 от спорното решение, и делото да бъде върнато на Първоинстанционния съд, който да се произнесе по него. Те искат също Комисията да бъде осъдена да заплати съдебните разноски по цялото производство.

11. В писмения си отговор Комисията моли Съда да отхвърли жалбата и да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

12. Устните състезания между страните са изслушани в съдебното заседание от 5 март 2009 г.

13. В подкрепа на жалбата си жалбоподателите изтъкват пет правни основания. С първите две правни основания, изведени съответно от нарушение на правото на защита и отказ от правосъдие, се поддържа искането за (пълна) отмяна на обжалваното съдебно решение. Другите три правни основания, както ще изясня по-обстойно по-долу, се отнасят до определянето на размера на глобата, наложена на жалбоподателите при условията на солидарна отговорност, и следователно, ако поне едно от тях бъде уважено, биха могли да доведат само до частична отмяна на обжалваното съдебно решение и евентуално до изменение на спорното решение, ако Съдът установи в съответствие с член 61, първа алинея от Статута на Съда, че фазата на производството позволява това.

14. При все това бих искал веднага да отбележа, че според мен никое от правните основания, изтъкнати от жалбоподателите в подкрепа на жалбата им, не може да доведе до отмяна, дори частична, на обжалваното съдебно решение, въпреки че в някои отношения възприетите в последното мотиви биха могли да бъдат подложени на критика, както ще подчертая по-долу.

Б — *По първото основание за обжалване, изведено от нарушение на правото на защита, по-специално на правото на изслушване*

1. Съображения на Първоинстанционния съд

15. Пред Първоинстанционния съд жалбоподателите поддържат, че Комисията е нарушила правото им да бъдат изслушани, като е разделила първоначално единното производство, наречено „Галантерийни изделия“, на две отделни производства, а именно, от една страна, производството, наречено „Галантерийни изделия: игли“ (наричано по-нататък дело „Игли“), довело до приемане на спорното решение, и от друга страна, производството, наречено „Галантерийни изделия: закопчалки“ (наричано по-нататък дело „Закопчалки“). Те твърдят, че ако Комисията била зачела правото им да бъдат изслушани, те щели да привлекат вниманието ѝ върху това, че размерът на наложената със спорното решение глоба трябвало да бъде определен в рамките на обща преценка поради наличието на взаимосвързаност между дело „Игли“ и дело „Закопчалки“. Жалбоподателите подчертават обаче, че Комисията не е взела предвид дело „Закопчалки“ в рамките на спорното решение, в резултат на което наложената им глоба била с много по-голям размер (почти 8,9 % от общия световен оборот на жалбоподателите), отколкото ако двете дела били разгледани заедно.

16. Първоинстанционният съд отхвърля тези доводи. На първо място той установява в точка 61 от обжалваното съдебно решение, че изложението на възраженията, изпратено на жалбоподателите на 15 март 2004 г., носи недвусмисленото заглавие „Изложение на възраженията по производство PO/Галантерийни изделия: игли“ и че следователно най-късно към тази дата жалбоподателите са знаели, че Комисията е образувала отделно производство относно пазара на игли. Така според Първоинстанционния съд в отговора си на изложението на възраженията жалбоподателите са могли да се защитят срещу разделянето на производствата.

17. В точки 63—66 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд добавя:

„63. Що се отнася до доводите относно тавана от 10 % и относно твърдението, че Комисията има задължение да извърши „обща преценка“ на дело „Игли“ и на дело „Закопчалки“, следва да се отбележи, че член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 гласи само, че глобата за всеки участник в нарушението на трябва да надвишава 10 % от общия размер на оборота му за предходната стопанска година. В тази разпоредба не става въпрос за сбора от различните глоби, наложени на дадено дружество. В случай че жалбоподателите са извършили отделни нарушения, без значение е дали нарушенията са установени в няколко решения или в едноединствено решение. Следователно единственият въпрос, който се поставя, е дали в действителност става дума за отделни нарушения.

64. В този контекст правото на Комисията да разделя, както и да съединява производства по обективни причини е признато имплицитно с Решение на Първоинстанционния съд от 15 юни 2005 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия (Т-71/03, Т-74/03, Т-87/03 и Т-91/03, [...], наричано по-нататък „Решение по дело Tokai II“). В точка 118 от това съдебно решение Първоинстанционният съд установява, че Комисията има право да наложи на SGL Carbon — един от жалбоподателите по тези дела — три отделни глоби (с две решения), като с всяка от тях се спазват пределите, определени в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, при условие че SGL Carbon е извършило три отделни нарушения на разпоредбите на член 81, параграф 1 ЕО.

65. В настоящия случай положението не е напълно сравнимо с това, което е довело до постановяване на Решение по дело Tokai II, точка 64 по-горе, защото според жалбоподателите дело „Игли“ и дело „Закопчалки“ се припокриват по отношение на фактите в основата на спора, релевантните пазари, периода, през който са извършени нарушенията, и на засегнатите предприятия. Всъщност жалбоподателите обръщат внимание, че определянето на пазара в изложението на възраженията по дело „Закопчалки“ отговаря „почти дословно“ на това в съображение 46 на [спорното] решение.

66. Тези твърдения обаче могат да бъдат проверени едва след приемането на решението по дело „Закопчалки“. В хода на устната фаза Комисията потвърждава, че административното производство по дело „Закопчалки“ не е приключено и че все още не е прието никакво решение. Следователно предположенията относно евентуалния му изход и твърдяната липса на обективни причини за разделяне на производствата (вж. относно това изискване точки 119—124 от Решение по дело Tokai II, точка 64 по-горе) са със спекулативен характер и не могат да поставят под въпрос законосъобразността на [спорното] решение.“

2. Доводи на страните

18. С настоящото основание за обжалване жалбоподателите изтъкват, че в точка 61 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е постановил, че най-късно към момента на изложението на възраженията от 15 март 1994 г. те са знаели, че Комисията ще образува отделно производство относно пазара на игли, и при това положение са могли да се защитят срещу разделянето на производството. Според жалбоподателите самото узнаване за разделянето на производството не е достатъчно, за да им позволи да упражнят ефективно правото си на защита. Според тях Комисията е трябвало да посочи фактите и причините, поради които е разделила производството, като от изложението на възраженията от 15 март 1994 г. става ясно само, че според Комисията поведението на жалбоподателите в сектора „Галантерийни изделия: игли“ представлява самостоятелно нарушение спрямо поведението им в сектора „Галантерийни изделия: закопчалки“. Според

жалбоподателите последиците от допуснатата от Първоинстанционния съд грешка при прилагане на правото се изразявали в това, че те били лишени от възможността да изтъкнат съществуването на редица изложени в жалбата фактори, които сочат, че деянията, предмет на дело „Игли“ и дело „Закопчалки“, трябва да бъдат разглеждани, поне отчасти, като едно-единствено и продължено нарушение по смисъла на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003. В хода на съдебното заседание жалбоподателите подчертават, че са подали пред Първоинстанционния съд жалба за отмяна срещу Решение C (2007) 4257 окончателен на Комисията от 19 септември 2007 г. по дело COMP/E-1/39.168 — Метални и пластмасови галантерийни изделия, закопчалки [7] (наричано по-нататък „решение „Закопчалки““).

19. В писмения си отговор Комисията смята, от една страна, че това правно основание трябва да бъде отхвърлено като недопустимо, доколкото жалбоподателите изтъкват за първи път, че четвъртото установено в решение „Закопчалки“ нарушение съставлява едно-единствено и продължено нарушение с установеното в спорното решение нарушение. Всъщност според нея жалбоподателите никога не са формулирали такова твърдение пред Първоинстанционния съд, дори и по-общо. В това отношение Комисията препраща по-конкретно към точки 12—23 от жалбата пред Първоинстанционния съд, съгласно които жалбоподателите твърдели, че ако са знаели за разделянето на двете производства, са щели да обърнат внимание на това, че глобата не може да надвишава тавана от 10 % от оборота в двете производства. От друга страна, Комисията счита също за недопустимо, а при условията на евентуалност — за неоснователно, твърдението на жалбоподателите, че Комисията не е изпълнила задължението за мотивиране, като е разделила производството.

3. Преценка

а) По обхвата на основанието за обжалване и неговата допустимост

20. В началото е важно да се напомни, че в рамките на обжалването правомощията на Съда се свеждат до преценка на правното решение, дадено във връзка с правните основания, изложени пред съда, който се произнася по съществото на спора [8]. Следователно по принцип дадена страна не може да повдига за първи път пред Съда правно основание, на което не се е позовала пред Първоинстанционния съд, тъй като това би означавало да се позволи на Съда да упражни контрол за законосъобразност по отношение на възприетото от Първоинстанционния съд разрешение с оглед на правни основания, с които последният не би могъл да бъде запознат [9].

21. В настоящото дело е безспорно, че пред Първоинстанционния съд, в рамките на правно основание, изведено от съще-

7 — Тази жалба, понастоящем висяща пред Първоинстанционния съд, е заведена под номер T-454/07.

8 — В този смисъл вж. по-специално Решение от 1 февруари 2007 г. по дело Sison/Съвет (C-266/05 P, Сборник, стр. I-1233, точка 95 и цитираната съдебна практика).

9 — Вж. в този смисъл Решение по дело Sison/Съвет, посочено по-горе.

ствени процесуални нарушения, жалбоподателите изтъкват нарушение на правото им да бъдат изслушани, доколкото те не могли да изложат своето становище относно разделянето на дело „Игли“ и дело „Закопчалки“ преди приемане на спорното решение.

22. В жалбата си жалбоподателите възпроизвеждат тези доводи, критикувайки по-специално точка 61 от обжалваното съдебно решение, но изглежда разширяват обхвата на правното си основание до „нарушение на правото на защита, а именно на правото да бъдат изслушани“, без обаче да твърдят, че самият Първоинстанционен съд не е зачел подобно право в рамките на производството, довело до постановяване на обжалваното съдебно решение. Правото на лицата да бъдат изслушани обаче е само способ за упражняване на правото им на защита. Затова ми се струва, че разглеждането на първото основание за обжалване трябва да бъде ограничено до проверката дали Първоинстанционният съд основателно е отхвърлил оплакването на жалбоподателите във връзка с нарушение на правото им да бъдат изслушани.

23. Преди да се извърши тази проверка, следва да се отговори на изтъкнатите от Комисията две основания за недопустимост. Посочвам още сега, че според мен те би следвало да се отхвърлят.

24. На първо място, що се отнася до първото основание за недопустимост, важно е най-напред да се отбележи, че изведеното от нарушение на правото на изслушване основание за обжалване, което току-що очертах, ни най-малко не е ново правно основание, което не е било предмет на разисквания пред съда, произнасящ се по съществото на спора, и което Съдът в съответствие със съдебната практика по принцип не може да разглежда в рамките на производство по обжалване [10].

25. Освен това в писмения си отговор Комисията проявява определено колебание относно квалифицирането на оплакването на жалбоподателите, за което се твърди, че е ново и което се отнася до наличието на едно-единствено и продължено нарушение в рамките на двете производства, „Игли“ и „Закопчалки“, като се позовава както на нов „довод“, така и на ново „правно основание“ [11].

26. Вярно е, че макар тази квалификация да изглежда от основно значение с оглед на уважаването или отхвърлянето на основание за недопустимост, изведено от представянето на ново правно основание пред Съда, сезиран с жалба срещу акт на общностна юрисдикция, Съдът рядко разглежда този въпрос, като се задоволява понякога да квалифицира някое от оплакванията като „довод“ и да го приеме за допустимо, без предварително да разгледа дали в действителност не става въпрос за правно основание [12] или да приложи прави-

10 — Вж. съдебната практика, посочена в бележка под линия 8.

11 — Вж. в това отношение точка 3 от писмения отговор.

12 — Вж. в това отношение относно допустимостта на доводи, изведени от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., Решение от 18 януари 2007 г. по дело PKK и KNK/Съвет (C-229/05 P, Сборник, стр. I-439, точка 66), в което Съдът уточнява, че „[...] в производствата по обжалване жалбоподателят е свободен да изтъква всички относими доводи, като единственото ограничение е да не изменя предмета на спора пред Първоинстанционния съд. Противно на твърдението на Съвета, не съществува никакво задължение изложеният при обжалването довод преди това да е бил предмет на обсъждане в първоинстанционното производство. Подобно ограничаване не може да бъде прието, тъй като то до голяма степен би обезсмислило производството по обжалване“.

лото за недопустимостта на новите правни основания за всеки нов довод, изложен от жалбоподателите в подкрепа на правно основание, и да направи извод за недопустимостта на посочения довод — подход, който буди още повече критики и според мен е погрешен [13].

27. Аз лично смятам, че по настоящото дело е важно да се провери дали оплакването, изведено от съществуването на едно-единствено нарушение, се опира на правна база, различна от правното основание, изведено от нарушение на правото на изслушване, като в този случай първото оплакване трябва да бъде разглеждано като отделно и ново правно основание, което трябва да бъде обявено за недопустимо, тъй като е посочено за първи път пред Съда, или е направено само в подкрепа на правното основание, изведено от нарушението на правото на изслушване, поради което става дума само за довод, който трябва да бъде обявен за допустим [14].

28. В конкретния случай обаче е видно както от жалбата, така и от писмения отговор на Комисията, че оплакването, което е изведено от наличието на едно-единствено и продължено нарушение и за което е безспорно, че не е било изразено по този начин пред Първоинстанционния съд, е формулирано само като последица от твърдяното незачитане от страна на Комисията на правото на изслушване. Всъщност жалбоподателите посочват изрично, по-специално в точки 12 и 13 от своята жалба, последиците от този процесуален порок, описани в раздела от жалбата им, озаглавен „Последици от процесуалната грешка за материалноправното положение на жалбоподателите“, като се позовават на съдебната практика, съгласно която нарушението на правото на изслушване може да доведе до отмяна на даден акт само ако при липсата на това нарушение административното производство би могло да доведе до различен резултат [15]. Следователно жалбоподателите излагат в жалбата си доводите, че са налице множество фактори, сочещи, че деянията, предмет на дело „Игли“ и на дело „Закопчалки“, трябва да бъдат разглеждани като едно-единствено и продължено нарушение, единствено с цел онагледяване на последицата от твърдяното нарушение на правото на изслушване по отношение на положението им и на спорното решение. Ето защо става въпрос за оплакване, направено в подкрепа на правното основание, изведено от нарушението на правото на изслушване. Поради това оплакването следва да бъде разглеждано като довод, който трябва да се обяви за допустим.

29. На последно място, от точки 63—66 от обжалваното съдебно решение става видно, че в рамките на разглеждане на правното основание, изведено от незачитане на правото на изслушване, Първоинстанционният съд изразява ясна позиция по въпроса за евентуалното разделяне от Комисията на единственото и продължено нарушение. Безспорно, предвид напомнените в точки 15—28 от настоящото заключение доводи на жалбоподателите относно

13 — Вж. по-специално Решение от 21 септември 2006 г. по дело JCB Service/Комисия (C-167/04 P, Recueil стр. I-8935), в точка 114 от което се уточнява: „[в] рамките на производството по обжалване компетентността на Съда е […] ограничена до преценка на правното разрешение, което е било дадено в отговор на правните основания и на доводите, обсъждани пред съда в първоинстанционното производство“. Вж. също Решение от 2 април 2009 г. по дело France Télécom/Комисия (C-202/07 P, Сборник, стр. I-2369, точки 59 и 60).

14 — Въз основа на разграничението между правен довод и правно основание, проведено от Съда в Решение от 25 октомври 2007 г. по дело Komninou и др./Комисия (C-167/06 P, точка 24).

15 — В това отношение вж. по-специално Решение от 14 февруари 1990 г. по дело Франция/Комисия (C-301/87, Recueil, стр. I-307, точка 31). В този смисъл вж. също Решение от 29 юни 2006 г. по дело SGL Carbon/Комисия (C-308/04 P, Recueil, стр. I-5977, точка 98 и цитираната съдебна практика).

последицата от незачитането от Комисията на правото на изслушване по отношение на разпоредителната част на спорното решение, въпреки неясната им формулировка подобни съображения на Първоинстанционния съд могат да се посочват само с цел изчерпателност, тъй като Първоинстанционният съд отхвърля искането на жалбоподателите, изведено от нарушението на правото на изслушване.

30. Въпреки това в рамките на допустимо правно основание жалбоподателят по правило трябва по свое усмотрение да изложи доводите в негова подкрепа, било като се основе на вече изтъкнати пред Първоинстанционния съд доводи, било като развие нови доводи, по-конкретно във връзка с възприетите от Първоинстанционния съд положения. В противен случай производството по обжалване пред Съда отчасти би се обезсмислило [16].

31. Във всеки случай с оглед на гореизложените съображения е очевидно, че изложените от жалбоподателите в точки 13—29 от жалбата им твърдения относно наличието на едно-единствено и продължено нарушение, общо за производствата по делата „Игли“ и „Закопчалки“, не биха могли да бъдат тълкувани като насочени към изтъкване пред Съда на правно основание, изведено от грешка при прилагане на правото или грешка в преценката относно констатациите, изложени в точки 250—260 от мотивите на спорното решение, съгласно които на посочените в това решение пазари било налице едно-единствено и продължено нарушение. Всъщност в съответствие със съдебната практика, ако случаят е такъв, подобно правно основание, отнасящо се до обосноваността на спорното решение, би било недопустимо, тъй като е безспорно, че то не е било представено пред Първоинстанционния съд.

32. На второ място, що се отнася до възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията относно твърдението на жалбоподателите, изведено от липсата на мотиви във връзка с разделянето на производството, според мен то също не може да бъде уважено.

33. Признавам, че това твърдение действително би трябвало да бъде квалифицирано като отделно правно основание спрямо изведеното от нарушение на правото на изслушване, и е безспорно, че то не е било изтъкнато пред Първоинстанционния съд.

34. Тази двойна констатация би могла да доведе до отхвърляне на това правно основание, с мотив че е ново. Освен това бих искал да отбележа, че в Решение по дело O'Hannrachain/Парламент Съдът вече е стигнал до извода, че оплакване, което е насочено към установяване на твърдяно неизпълнение на задължението за мотивиране от страна на общностна институция и което не е било направено пред съда, произнасящ се по съществото на спора, е недопустимо, тъй като спорът, с който е сезиран Съдът в рамките на производството по обжалване, не може да бъде с по-широк обхват от този, който е трябвало да разгледа Първоинстанционният съд [17].

16 — Вж. Решение по дело PKK и KNK/Съвет, посочено по-горе (точка 64 и цитираната съдебна практика).

17 — Решение от 5 юни 2003 г. (C-121/01 P, Recueil, стр. I-5539, точка 39).

35. При все това възприетият в посоченото Решение по дело O'Hannrachain/Парламент подход ми се струва прекалено строг, тъй като не отчита практиката на Съда, съгласно която неизпълнението на задължението за мотивиране съставлява правно основание от публичен ред, което трябва да се разгледа служебно от общностния съд [18]. Както обаче Съдът посочва неотдавна в точки 49 и 50 от постановеното в производство по обжалване Решение по дело Chronopost и La Poste/UFEX и др., правно основание от публичен ред може да се разгледа на всеки етап на производството, дори страната, която го изтъква, да не е направила това пред Първоинстанционния съд [19]. В това отношение е важно да се отбележи, че в точка 49 от Решение по дело Chronopost и La Poste/UFEX и др. Съдът се позовава на своето решение по дело Комисия/Daffix [20], в което е изтъкнато неизпълнение на задължението за мотивиране. Това позоваване ме кара да мисля, че Съдът приема имплицитно, но по необходимост, че правно основание, изведено от неизпълнение на задължението за мотивиране, поспециално от липса на мотиви, би трябвало да може да бъде изтъкнато в рамките на производството по обжалване, въпреки че не е било повдигнато пред съда, произнасящ се по съществото на спора.

36. Във всеки случай изглежда, че жалбоподателите упрекват Първоинстанционния съд, че не е разгледал служебно твърдяната липса на мотиви във връзка с разделянето на производството по разследване на две отделни производства.

37. Следователно смятам, че Съдът би трябвало да отхвърли двете изложени от Комисията основания за установяване на недопустимостта на първото основание за обжалване.

б) По същество

38. Смятам, че настоящото правно основание би трябвало да бъде отхвърлено по същество.

39. На първо място, според мен жалбоподателите не биха могли да упрекват Първоинстанционния съд, че в точка 61 от обжалваното съдебно решение приема, че им е предоставена възможност да

18 — Вж. по-специално Решение от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France (C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 67) и Решение от 30 март 2000 г. по дело VBA/Florimex и др. (C-265/97 P, Recueil, стр. I-2061, точка 114). Вж. също относно понятието за правно основание от публичен ред точки 102—104 от заключението, представено от мен в производството, довело до постановяване на Решение от 13 септември 2007 г. по дело Common Market Fertilizers/Комисия (C-443/05 P, Сборник, стр. I-7209). Що се отнася до задължението за мотивиране на даден акт като въпрос от публичен ред, който съдът трябва да разгледа служебно, съдебната практика изглежда не е установила разграничение в зависимост от двойната функция на правилата относно мотивирането, а именно, от една страна, функцията да позволи на съда да упражни контрол за законосъобразност (обективна цел), и от друга страна, функцията да се осигури на заинтересованото лице възможност да се запознае с причините за взетата мярка, за да може да защити правата си и да провери обосноваността на акта (субективна цел) (вж. относно двойната функция по-специално Решение от 17 януари 1984 г. по дело VBVB и VBBB/Комисия (43/82 и 63/82, Recueil, стр. 19, точка 22), Решение от 17 януари 1995 г. по дело Publishers Association/Комисия (C-360/92 P, Recueil, стр. I-23, точка 39) и Решение от 18 септември 2003 г. по дело Volkswagen/Комисия (C-338/00 P, Recueil, стр. I-9189, точка 124). Възприетата недопустимост в Решение по дело O'Hannrachain/Парламент, посочено по-горе, изглежда не се основава на разграничение от този вид. Във всички случаи предвид изключително субективната цел на зачитането на правото на защита, изведеното от нарушението на това право (или на правото на изслушване) правно основание според мен не може да бъде квалифицирано като правно основание от публичен ред. Следователно общностният съд не би трябвало да може да разглежда служебно подобно правно основание.

19 — Решение от 1 юли 2008 г. (C-341/06 P и C-342/06 P, Сборник, стр. I-4777).

20 — Решение от 20 февруари 1997 г. (C-166/95 P, Recueil, стр. I-983, точка 25).

изразят становището си по разделянето на производството в отговора им на изложението на възраженията, което е изпратено до тях на 15 март 2004 г. и носи недвусмисленото заглавие „Изложение на възраженията по производство РО/Галантерийни изделия: игли“.

40. В това отношение следва да се напомни, че изложението на възраженията, предвидено в Регламент № 17 (и в Регламент № 1/2003), е подготвителен процесуален документ спрямо решението, с което се слага край на производството. Документът очертава предмета на образуваното административно производство, възпрепятствайки по този начин Комисията да изложи други възражения в решението си. В документа трябва да са изложени всички съществени доказателства, на които се основава Комисията на този етап от производството. Следователно фактическите и правни преценки, които Комисията извършва в изложението на възраженията, са с чисто временен характер [21].

41. Освен това зачитането на правото на защита изисква по време на административното производство на заинтересованите предприятия да бъде дадена възможност да изложат 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 [22]. Комисията трябва да вземе предвид фактите и доказателствата, с които разполага вследствие на административното производство, за да се откаже от оказалите се необосновани възражения или да преформулира и допълни както от фактическа, така и от правна страна своите доводи в подкрепа на възраженията, които продължава да поддържа [23].

42. С други думи, именно чрез изложението на възраженията заинтересованото предприятие е уведомено за всички основни елементи, на които Комисията се основава на този етап от процедурата, и то може да се позовава на правото си на защита в пълен обем едва след изпращане на това изложение [24].

43. В настоящия случай обаче изложението на възраженията от 15 март 2004 г. ясно очертава предмета на административното производство, довело до приемане на спорното решение, като го свежда до „Галантерийни стоки: игли“.

44. Това указание е достатъчно, за да позволи на жалбоподателите да изложат своето становище относно разделянето на производството и да го оспорят, ако смятат, че това разделяне уврежда интересите им.

21 — Вж. в този смисъл Определение от 18 юни 1986 г. по дело British American Tobacco и Reynolds Industries/Комисия (142/84 и 156/84, Recueil, стр. 1899, точка 13), както и Решение от 17 ноември 1987 г. по дело British American Tobacco и Reynolds Industries/Комисия (142/84 и 156/84, Recueil, стр. 4487, точка 70) и 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 67 и цитираната съдебна практика).

22 — Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, посочено по-горе (точка 66 и цитираната съдебна практика).

23 — Вж. Решение от 15 юли 1970 г. подело ACF Chemiefarma/Комисия (41/69, Recueil, стр. 661, точка 92) и Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, посочено по-горе (точка 67), както и Определение по дело British American Tobacco и Reynolds Industries/Комисия посочено по-горе (точка 13).

24 — Вж. Решение от 25 януари 2007 г. по дело Dalmine/Комисия (C-407/04 P, Сборник, стр. I-829, точка 59 и цитираната съдебна практика).

45. Бих искал да отбележа освен това, без да е необходимо да се произнасям по обосноваността на това твърдение, че жалбоподателите признават изрично в точка 10 от жалбата си, че видно от изложението на възраженията от 15 март 2004 г., Комисията разглежда тяхното поведение, предмет на дело „Игли“, като съставляващо самостоятелно нарушение спрямо поведението им в сектора на закопчалките.

46. Това признание показва, че жалбоподателите са имали пълна възможност на етапа на изложението на възраженията надлежно да изразят позицията си относно разделянето на производството. Видно е обаче, че те не представят обяснения относно причините, поради които — въпреки че са били информирани и са били запознати с позицията на Комисията, макар тя да е временна — им е било невъзможно да представят дори накратко становище по нея в своя отговор на посоченото изложение на възраженията, за което те са разполагали със срок от повече от два месеца, считано от уведомяването за това изложение.

47. Добавям също, че представянето на такова становище на този етап на производството няма да доведе до това жалбоподателите да признаят наличието на нарушение по дело „Закопчалки“ [25], което впрочем жалбоподателите не твърдят.

48. На второ място, твърдението, че разделянето на производството на етапа на изложението на възраженията било опорочено поради липса на мотиви, също не може да се приеме.

49. Важно е да се напомни, че административното производство, което води до приемане на решение, с което се установява нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, по принцип е разделено на две фази, всяка от които следва *своя вътрешна логика*. Първата от тези фази, т.е. фазата на разследване, която предхожда изложението на възраженията, трябва да позволи на Комисията да формира становище относно по-нататъшния ход на производството. Втората от посочените фази, обхващаща периода от изложението на възраженията до приемането на крайното решение, трябва да позволи на Комисията да се произнесе окончателно по твърдяното решение [26].

25 — Съгласно съдебната практика Комисията може да задължи дадено предприятие, когато това се налага с решение, да ѝ предостави всички необходими сведения относно факти, които може да са му известни, но не може да го задължи да даде отговори, чрез които би признало съществуването на нарушението, което Комисията трябва да докаже (вж. Решение по дело Dalmine/Комисия, посочено по-горе (точка 34 и цитираната съдебна практика).

26 — Вж. в това отношение Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P и C-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точки 182—184) и Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (C-105/04 P, Recueil, стр. I-8725, точка 38).

50. Както жалбоподателите признават в жалбата си, от изложението на възраженията от 15 март 2004 г. следвало, че Комисията приема, че посоченото в този документ нарушение, т.е. нарушението, което се отнася до „Галантерийни изделия: игли“, *съставлява едно-единствено и продължено нарушение*. Следователно най-късно към датата на уведомяване за изложението на възраженията от 15 март 2004 г. жалбоподателите добре са разбирали причината за разделянето на производството, считано от датата на посоченото изложение, на две отделни производства, като едното от тях е довело до приемането на спорното решение.

51. В това отношение, обратно на посоченото от жалбоподателите, не мисля, че на Комисията може да се вмени задължение да обяснява по-подробно причините, накарали я да отграничи самия предмет на документ като изложението на възраженията, функцията на който е да очертае предмета на фазата на административното производство, която трябва да позволи на Комисията да се произнесе окончателно по твърдяното нарушение [27]. Всъщност предлаганият от жалбоподателите подход би довел до това да се изисква от Комисията да обяснява изразената от нея и очертана в изложението на възраженията временна позиция по отношение на доказателствата, събрани в резултат на предварителни мерки за разследване, които според тази институция не трябва да се включват в посочената фаза на административното производство. В такъв случай Комисията не само би била задължена в съответствие със съдебната практика да посочи в изложението на възраженията всички съществени доказателства, на които в тази фаза на производството основава твърдението си относно съществуването на нарушение, но също и да включи подробни (несъществени) мотиви, на които не възнамерява да се основе в рамките на същото административно производство.

52. Да се наложи подобно изискване за мотивиране в тази фаза на административното производство е според мен прекалено.

53. В настоящото дело е важно да се подчертае освен това, както жалбоподателите посочват в своите писмени изявления, че към момента на приемане на изложението на възраженията от 15 март 2004 г. Комисията не е приключила процедурата по разследване относно сектора на закопчалките и че поради това по същото дело тя не им е изпратила изложение на възраженията, което е прието едва на 16 септември 2004 г. При тези условия е още по-трудно да се изисква от Комисията да представи специфични мотиви по разделянето на производството към момента на приемане на първото изложение на възраженията в сектора „Галантерийни изделия: игли“, при положение че на този етап с друг документ не се цели да се установи наличието на друго нарушение на член 81, параграф 1 ЕО.

54. Впрочем бих искал да отбележа, че в Решение по дело Landewyck и др./Комисия Съдът отхвърля правното основание, изведено от недопустимо и немотивирано съединяване на етапа на решението

27 — Вж. в това отношение Решение по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, посочено по-горе (точка 183).

за установяване на нарушение на член 81 ЕО на три първоначално отделни производства, по съображение че на засегнатите предприятия и сдружения е била предоставена възможност да изразят своето становище по възраженията, които Комисията е приела в рамките на административното производство, в основата на което са били три отделни жалби, подадени последователно в хода на производството [28]. Въпреки липсата на мотиви в решението, предмет на жалбата по това дело, относно „съединяването“ на трите производства, Съдът посочва, че нищо не пречи Комисията да се произнесе с едноединствено решение по едно и също нарушение, предмет на няколко жалби, подадени последователно в хода на едно и също производство [29].

55. Не разбирам защо на Комисията трябва да се налага изискване за по-подробни мотиви в случаите, когато тази институция разделя производството, след като изложението на възраженията е позволило на жалбоподателите да изразят своите становища по посоченото разделяне в рамките на административното производство, довело до приемане на спорното решение. В това отношение напомням, че пред Първоинстанционния съд жалбоподателите никога не са се позовавали на грешка при прилагане на правото или на грешка в преценката, която Комисията евентуално е допуснала в спорното решение относно изложените в точки 250—260 от това решение констатации, че съществувало „едно-единствено и продължено нарушение“ на член 81, параграф 1 ЕО на посочените в това решение пазари.

28 — Вж. Решение от 29 октомври 1980 г. (209/78—215/78 и 218/78, Recueil, стр. 3125, точки 29—32).

29 — Пак там (точка 32).

56. Ето защо смятам, че Първоинстанционният съд не е бил длъжен да разгледа служебно твърдяната липса на мотиви относно разделянето на административното производство

57. Следователно първото основание за обжалване трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

B — *По второто основание за обжалване, изведено от отказ от правосъдие и от нарушение на правото на ефективна съдебна защита*

1. Доводи на страните

58. Жалбоподателите упрекват Първоинстанционния съд, че е отказал да провери законосъобразността на разделянето на производството, тъй като, от една страна, е признал, че настоящото дело се различава от производството, довело до постановяване на Решение по дело „Tokai II“, посочено по-горе, и от друга страна, че е разполагал с индиции, т.е. изложенията на възраженията от 15 септември 2004 г. и от 8 март 2006 г. относно дело „Закопчалки“, според които Комисията произволно е извършила разделяне на едно едно-единствено и продължено нарушение. Обратно на приетото от Първоинстанционния съд в точка 66 от обжалваното съдебно решение, изходът от това производство не бил несигурен. Първоинстанционният съд също не взел под внимание факта, че законосъобразността на спорното решение зависела от това дали

установеното и санкционирано с него нарушение съставлява отделно нарушение по отношение на четвъртото санкционирано в рамките на решението „Закопчалки“ нарушение.

59. Комисията напомня по същество, че решението „Закопчалки“ не е било прието към момента, в който Първоинстанционният съд започва разискванията по делото, довело да постановяване на обжалваното съдебно решение, и че изложенията на възраженията са документи с подготвителен характер. Тя предлага това правно основание да се отхвърли.

2. Преценка

60. Както вече посочих във връзка с разглеждането на първото основание за обжалване, преценките на Първоинстанционния съд в точки 63—66 от обжалваното съдебно решение, възпроизведени в точка 17 от настоящото заключение, са били имплицитно, но по необходимост изложени при проверка на твърдените последици от незачитането на правото на изслушване за законосъобразността на спорното решение.

61. Тъй като Първоинстанционният съд приема — според мен правилно — че на жалбоподателите е била дадена възможност да се защитят срещу разделянето на производството, изложените в точки 63—66 от обжалваното съдебно решение преценки са били направени с цел изчерпателност.

62. В съответствие със съдебната практика критиката срещу такива мотиви, изложени с цел изчерпателност в решение на Първоинстанционния съд, не може да бъде приета [30].

63. Следователно според мен второто основание за обжалване трябва да бъде обявено за неотносимо.

64. Във всички случаи според мен това основание е неоснователно.

65. Преди всичко, обратно на твърдението на жалбоподателите, в точка 65 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд не е счел, че настоящото дело се различава от производството, довело до постановяване на Решение по дело „Tokai II“, а по скоро само е обобщил доводите на жалбоподателите в подкрепа на тяхното мнение, че дело „Игли“ и дело „Закопчалки“ се припокривали, така че разглежданото положение не било изцяло съпоставимо с това по дело „Tokai II“. Всъщност в точка 66 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд установява, че твърденията [на жалбоподателите] могат обаче да бъдат проверени едва след приемането на решението по дело „Закопчалки“.

30 — Вж. по-специално Решение от 28 октомври 2004 г. по дело Van den Berg/Съвет и Комисия (C-164/01 P, Recueil, стр. I-10225, точка 60) и 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 148).

66. Безспорно е освен това, що се отнася по-точно до преценката в точка 66 от обжалваното съдебно решение, че към момента на подаване на жалбата пред Първоинстанционния съд и на започване на разискванията по настоящото дело след устната фаза все още не е било прието решение, с което да приключи административното производство по дело „Закопчалки“. Както посочват жалбоподателите, фактът, че към момента на съдебното заседание по делото, довело до постановяване на обжалваното съдебно решение, Първоинстанционният съд разполага с двете изложения на възраженията, изпратени по-конкретно до жалбоподателите по дело „Закопчалки“, ни най-малко не му позволява, поради задължително временния характер на преценките в тези документи [31], да разглежда тези писмени документи като съставляващи индиция за твърдяна липса на обективни причини, обосноваващи разделянето на производството. Ако Първоинстанционният съд беше следвал подхода, предложен от жалбоподателите в подкрепа на настоящото правно основание, и беше взел предвид елементите, фигуриращи в посочените изложения на възраженията, според мен той щеше да опорочи мотивите на обжалваното съдебно решение поради грешка при прилагане на правото, като вземе предвид временни преценки, без оглед на евентуално становище на предприятията адресати на посочените изложения на възраженията, като недопустимо изпревари решението „Закопчалки“ [32].

67. Важно е да се напомни освен това, че жалбоподателите никога не са твърдели пред Първоинстанционния съд, че Комисията е допуснала грешки при прилагане на правото или грешки в преценката, като е приела в спорното решение наличието на едно-единствено и продължено нарушение на член 81, параграф 1 ЕО.

68. Следователно Първоинстанционният съд е можел само да установи, че твърденията на жалбоподателите, основани на подготвителни документи спрямо решението „Закопчалки“, което не е било прието нито към момента на започване на разискванията по делото, нито дори към момента на обявяване на обжалваното съдебно решение, имат само спекулативен характер и не могат да поставят под въпрос законосъобразността на спорното решение.

69. Ето защо Първоинстанционният съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е посочил в точка 66, първо изречение от обжалваното съдебно решение, че тези твърдения могат да бъдат проверени едва след приемането на решението по дело „Закопчалки“. Напротив, той отговаря на доводите на жалбоподателите, като правилно ограничава контрола си само до контрол за законосъобразност на спорното решение с оглед на изтъкнатите от жалбоподателите правни основания. Според мен не би могло да се твърди, че постановеното от Първоинстанционния съд решение е равнозначно на отказ от правосъдие или че с него не е зачетено правото на ефективна съдебна защита.

70. Освен това преценката в точка 66, първо изречение от обжалваното съдебно решение, както и уточнението в точка 232 in fine от същото съдебно решение относно пропорционалността на наложената със спорното решение глоба в сравнение с глобата, която е имало опасност да бъде

31 — Вж. в това отношение съдебната практика, спомената в бележка под линия 21 от настоящото заключение.

32 — Вж. относно размера на глобите Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 434).

наложена на жалбоподателите с решението „Закопчалки“, че доводът на жалбоподателите можел да бъде изтъкнат в рамките на евентуално последващо производство срещу решението по дело „Закопчалки“, според мен доказват стремежа на Първоинстанционния съд да посочи на жалбоподателите, че е по-подходящо тези оплаквания да бъдат насочени срещу решението, което евентуално ще бъде прието по дело „Закопчалки“ [33].

71. Въз основа на всички тези съображения смятам, че второто правно основание, изведено от отказ от правосъдие и от нарушение на правото на ефективна съдебна защита, би трябвало да бъде отхвърлено, главно като неотносимо и при условията на евентуалност като неоснователно.

Г — *По третото основание за обжалване, изведено от недостатъчното вземане предвид от Първоинстанционния съд на заключението за неизпълнение на задължението за мотивиране от страна на Комисията във връзка с определянето на тежестта на нарушението*

72. Третото правно основание се подразделя на две части, изведени от недостатъчното вземане предвид от Първоинстанционния съд на заключението за неизпълнение на задължението за мотивиране от страна на Комисията съответно във връзка с размера на съответните пазари и с действителното отражение на нарушението върху пазара.

33 — Както жалбоподателите посочват в съдебното заседание по настоящото дело, те са подали жалба срещу решението „Закопчалки“ (вж. точка 18 от настоящото заключение).

1. По първата част от третото правно основание, изведена от недостатъчното вземане предвид от Първоинстанционния съд на заключението за неизпълнение на задължението за мотивиране от страна на Комисията във връзка с размера на съответните пазари

а) Съображения на Първоинстанционния съд

73. С жалбата си пред Първоинстанционния съд жалбоподателите упрекват Комисията по-специално че не е мотивирала достатъчно преценката си относно размера на разглежданите пазари, посочен в спорното решение.

74. Най-напред Първоинстанционният съд отбелязва в точка 87 от обжалваното съдебно решение, че предвид антиконкурентната цел на споразуменията, в конкретния случай Комисията не е длъжна да определя пазара за целите на прилагането на член 81, параграф 1 ЕО.

75. Въпреки това той уточнява в точка 88 от посоченото съдебно решение, че тъй като в разпоредителната част на спорното решение се налага глоба съгласно Регламент № 1/2003, фактическите констатации относно съответния пазар са релевантни, макар тяхната недостатъчност да не може да доведе до пълната отмяна на посоченото решение.

76. В точка 89 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд подчертава:

„89. Всъщност съгласно Насоките при оценяване на тежестта на нарушението „трябва да бъде взет предвид“ не само характерът на нарушението, а и „действителното му отражение върху пазара, където това може да бъде определено“ (точка 1 A, първа алинея). За да бъде оценено обаче действителното отражение на нарушението върху пазара, е необходимо този пазар да бъде определен. Насоките предвиждат също, че за да се установи тежестта на дадено нарушение, е „необходимо“ да „бъде взет предвид ефективният икономически капацитет на нарушителите за нанасяне на значителни вреди на други оператори“ (точка 1 A, четвърта алинея), което предполага необходимостта да се определят размерът на пазарите и пазарните дялове, държани от съответните предприятия“.

77. След като приема, че при определянето на пазарите не е налице липса на мотиви (точка 95 от обжалваното съдебно решение), Първоинстанционният съд разглежда заключенията на Комисията относно размера на пазара, съдържащи се в точки 45 и 46 от мотивите на спорното решение.

78. В точка 98 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отбелязва, че преценките на Комисията относно мащабите на трите очертани от нея продуктови пазара остават непълни и не позволяват да се провери размерът на всички съответни пазари. В точка 99 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд стига до извода, че спорното решение „страда от непълнота на мотивите, което може да доведе до частичната отмяна на [посоченото] решение […], освен ако заключенията на Комисията относно ефективния икономически капацитет на съответните предприятия за нанасяне на значителни вреди не се основават на други мотиви от [спорното] решение“.

79. В точки 100 и 101 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд прави следните констатации:

„100. При обстоятелствата в конкретния случай обаче жалбоподателите никога не са оспорвали заключенията на Комисията, изложени в [мотивите] на [спорното] решение, които позволяват да се потвърди съществуването на такъв капацитет дори при липса на споменатите по-горе данни. Всъщност Комисията установява в [точка] 325 от [мотивите] на [спорното] решение, че през периода на нарушението Prym и Entaco са заемали водещо положение на европейския пазар на игли и че конкуренцията е била много ограничена [преди всичко от страна на Needle Industries (India) Ltd]; че Prym е било на първо място в Европа в другите сектори на метални и пластмасови галантерийни стоки, каквито са закопчалките и карфиците, и един от основните конкуренти на пазара на ципове, и че Coats и Prym са били основните конкуренти, що се отнася до продажбата на дребно със

съответните си марки за игли за ръчен шев, а именно „Milward“ и „Newey“.

101. Тези съображения, макар да са озаглавени „Диференцирано третиране“, се намират в частта „Тежест на нарушението“ от [спорното] решение и съдържат позоваванията на съществените критерии за преценка на ефективния икономически капацитет на нарушителите за нанасяне на значителни вреди на други оператори. Освен това жалбоподателите не са оспорили обстоятелството, че са сред операторите с най-голяма пазарна мощ в съответния сектор“.

б) Доводи на страните

80. Според жалбоподателите Първоинстанционният съд не отчел факта, че неизпълнението на задължението за мотивиране във връзка с размера на продуктовите пазари е оказало въздействие върху определянето на конкретната тежест на нарушението, доколкото определянето ѝ предполага кумулативното вземане предвид на няколко критерия. В това отношение жалбоподателите уточняват, че самата Комисия е указала в точка 333 от мотивите на спорното решение, че е определила конкретната тежест на нарушението въз основа на размера на разглежданите пазари и на икономическия капацитет на нарушителите за нанасяне на значителни вреди.

81. Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагане на правото и като приел, че Комисията е описала в достатъчна степен действителното отражение на нарушението върху пазара, позовавайки се в точка 101 от обжалваното решение на водещото положение на жалбоподателите. По този начин Първоинстанционният съд не се съобразил с разликата между определянето на ефективния икономически капацитет на едно предприятие за нанасяне на значителни вреди и определянето на действителното отражение върху пазара, когато то може да бъде определено. Макар жалбоподателите да признават, че в краен случай позоваването на водещото положение може да бъде достатъчно, за да се установи икономическият капацитет на дадено предприятие за нанасяне на значителни вреди, то не било достатъчно за определяне на действителното отражение върху пазара, което изисква установяване на размера на пазарите. Освен това жалбоподателите смятат, че в мотивите е налице противоречие между точка 89 и точки 99 и 100 от обжалваното съдебно решение. Ето защо те считат, че грешките, поради които обжалваното съдебно решение е опорочено, би трябвало да доведат да отмяната на спорното решение.

82. Комисията отговаря, че според правилния прочит на обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд е потвърдил задължението за определяне на размера на продуктовите пазари единствено във връзка с капацитета на дадено предприятие за нанасяне на значителни вреди. Ако обаче този капацитет може да бъде установен с други средства, какъвто бил настоящият случай, Комисията щяла да бъде освободена от задължението да определя размера на пазарите (точки 89, 90, 99 и 101 от обжалваното съдебно решение). Освен това от практиката на Първоинстанционния съд следвало, че описаният в Насоките метод за изчисляване на глобите въобще не налагал вземането предвид на размера на съответните продуктови пазари с цел определяне на началния размер на глобата.

83. Според Комисията Първоинстанционният съд не е объркал въпроса за определяне на действителния капацитет на дадено предприятие за нанасяне на значителни вреди с този за определяне на действителното отражение на нарушението, защото в точка 115 от обжалваното съдебно решение е установил порок в мотивите относно действителното отражение.

84. Освен това, приемайки в точка 89 от обжалваното съдебно решение, че Комисията е длъжна да определи разглеждания пазар и следователно да определи размера му, Първоинстанционният съд със сигурност не приел, че такова определяне отговаря на определянето по член 82 ЕО, като в противния случай съдебната практика, по силата на която Комисията не е длъжна да определя пазара при прилагане на член 81, параграф 1 ЕО, щяла да бъде лишена от смисъл. Във всички случаи евентуалните погрешни констатации относно размера на пазарите не биха могли да доведат до пълна отмяна на спорното решение.

в) Преценка

85. Важно е в началото да се уточни, че с настоящата част от третото правно основание отправената от жалбоподателите критика спрямо обжалваното съдебно решение се отнася единствено до преценката от Първоинстанционния съд на мотивите на спорното решение относно размера на разглежданите пазари с цел определяне на тежестта на нарушението. Тъй като последната съставлява, както вече беше посочено, един от критериите, възприети в член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 за изчисляване на размера на глобата, настоящата част, ако се предположи, че трябва бъде уважена, би могла да доведе, освен до отмяна на обжалваното съдебно решение, само до частична отмяна на спорното решение, както установява Първоинстанционният съд в точки 88 и 99 от обжалваното съдебно решение, и евентуално до изменение на последното.

86. При все това не мисля, че тази част от правното основание би могла да бъде уважена.

87. На първо място, както Комисията правилно отбелязва в своя писмен отговор, в много отношения жалбоподателите погрешно разбират критикуваните мотиви на обжалваното съдебно решение, доколкото те обърквaт преценките на Първоинстанционния съд относно размера на пазарите с тези — които впрочем са предмет на втората част от настоящото правно основание и са били изложен в други точки от мотивите на обжалваното съдебно решение — относно действителното отражение на нарушението върху пазара. Всъщност, обратно на поддържаното от жалбоподателите, Първоинстанционният съд не е установил, че Комисията е описала достатъчно действителното отражение на нарушението върху пазара, позовавайки се в точка 101 от обжалваното съдебно решение на водещото положение на съответните предприятия. Преценките в точка 101 от обжалваното съдебно решение се отнасят единствено до ефективния икономически капацитет на съответните предприятия за нанасяне на значителни вреди на други оператори по

смисъла на точка 1, А, четвърта алинея от Насоките, а не до действителното отражение на нарушението върху пазара, посочено в точка 1, А, първа алинея от Насоките.

88. На второ място жалбоподателите изглежда приемат, макар доводите им в това отношение да не са особено ясни, че критериите относно преценката на тежестта на нарушението с цел изчисляване на размера на глобата са кумулативни и че след като Комисията се позовава сред тези критерии, както в спорното решение, на размера на пазарите, Първоинстанционният съд не би могъл да отсъди, че непълните мотиви по отношение на този критерий може да се допълнят чрез препратка към направените в спорното решение констатации относно ефективния икономически капацитет на съответните предприятия за нанасяне на значителни вреди.

89. Важно е в това отношение да се напомни, че съгласно съдебната практика тежестта на нарушенията трябва да бъде установена в зависимост от голям брой елементи, като например специфичните обстоятелства по делото, неговия контекст и възпиращото действие на глобите, и то без да има изработен обвързващ или изчерпателен списък на критерии, които задължително трябва да бъдат взети предвид [34].

90. Съдът е постановил, че между елементите, които поради естеството си могат да бъдат взети предвид при преценката на тежестта на нарушенията, са поведението на всяко едно от предприятията, ролята, която всяко едно от тях е имало при изготвянето на картела, ползите, които са можели да извлекат от него, техният размер и стойността на съответните стоки, както и рискът, който нарушения от този вид представляват за целите на Европейската общност [35].

91. Следователно по принцип не съществува задължение за Комисията да взема предвид размера на продуктовите пазари като критерий, който има значение при преценката на тежестта на нарушението, тъй като той е само един от многото релевантни елементи [36].

92. Обратно на това, което изтъкват жалбоподателите, позовавайки се на точка 91 от Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, посочено по-горе, не би могло да се направи друг извод от тази точка. Всъщност в тази точка само се посочва, че трябва да бъде взет предвид „обхватът на засегнатия пазар“, като със сигурност се има предвид географският обхват на съответния пазар, както потвърждава точка 1, А. от Насоките, а не икономическият размер (или обемът на оборота) на пазара или на засегнатите пазари.

34 — Вж. Решение от 17 юли 1997 г. по дело Ferriere Nord/Комисия (C-219/95 P, Recueil, стр. I-4411, точка 33), Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, посочено по-горе (точка 465), Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 241) и Решение по дело Dalmine/Комисия, посочено по-горе (точка 129).

35 — Вж. по-специално Решение от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия (100/80—103/80, Recueil, стр. 1825, точка 129), Решение по дело Danske Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 242) и Решение по дело Dalmine/Комисия, посочено по-горе (точка 130).

36 — Вж. в този смисъл Решение по дело Dalmine/Комисия, посочено по-горе (точка 132).

93. Важно е да се напомни, че в спорното решение Комисията посочва, че се е основала на различни елементи, за да определи тежестта на нарушението, сред които са размерът на пазарите и ефективният икономически капацитет на предприятията за нанасяне на значителни вреди на други оператори, тъй като последният елемент е изрично споменат в точка 1, A, четвърта алинея от Насоките.

94. В това отношение следва да се отбележи, че жалбоподателите не критикуват констатацията на Първоинстанционния съд, изложена в точка 89 от обжалваното съдебно решение, че за преценка на тежестта на нарушението е необходимо (а поради това и всъщност полезно) да се определи размерът на пазарите, за да се определи ефективният икономически капацитет на предприятията за нанасяне на значителни вреди на други оператори по смисъла на Насоките.

95. Те смятат обаче, че Първоинстанционният съд си противоречи, като първоначално поставя такова изискване, а след това в точки 99 и 100 от обжалваното съдебно решение приема, че установената от него непълнота на мотивите във връзка с определянето на размера на пазарите може да бъде отстранена чрез позоваването на водещото положение на пазарите в точка 325 от мотивите на спорното решение, като жалбоподателите не оспорват това позоваване.

96. Макар по мое мнение жалбоподателите да подчертават напълно уместно противоречието, видно при прочита на мотивите в точки 89, 99 и 100 от обжалваното съдебно решение [37], според мен това оплакване не може да се приеме по следните причини.

97. Както Съдът е постановил и както Първоинстанционният съд е напомнил в точка 90 от обжалваното съдебно решение, притежаваните от дадено предприятие пазарни дялове са релевантни, за да се определи влиянието, което то е могло да упражни на пазара [38].

98. При все това от тази съдебна практика не би могъл да се направи изводът, че за да се прецени влиянието на предприятия върху пазара или, съгласно терминологията на Насоките, да се прецени ефективният икономически капацитет за нанасяне на значителни вреди на други оператори, този капацитет следва да се измери, като се задължи Комисията предварително да определи пазара, както и да прецени неговия размер от гледна точка на обем на оборота [39].

37 — Напомням, че съгласно постоянната съдебна практика въпросът дали мотивите на дадено решение на Първоинстанционния съд са противоречиви е правен въпрос, който по принцип може да бъде повдигнат в рамките на производство по обжалване: вж. по-специално Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, посочено по-горе (точка 71 и цитираната съдебна практика).

38 — Решение от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия (C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 139).

39 — Нека да напомня, че в точка 95 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд е постановил, че Комисията е изпълнила задължението за мотивиране, що се отнася до определяне на разглежданите пазари — констатация, което не е критикувана от жалбоподателите.

99. Както правилно приема Комисията, да се тълкува точка 89 от обжалваното съдебно решение като въвеждаща подобно изискване би довело до това да се вмени на Комисията задължение за доказване, каквото тя дори не носи в рамките на установяване на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, когато такова нарушение по естеството си противоречи на този член, както Първоинстанционният съд установява в точки 86 и 87 от обжалваното съдебно решение, като се позовава на постоянната съдебна практика (мотиви, които впрочем не са оспорени от жалбоподателите) [40].

100. Такъв подход би означавал също Насоките да се тълкуват особено стеснително.

101. Ето защо макар да смятам, че Първоинстанционният съд правилно е приел, че за да определи тежестта на нарушението и да изчисли размера на глобата, Комисията трябва да отчита ефективния икономически капацитет на дадено предприятие за нанасяне на значителни вреди на други оператори в съответствие с точка 1, A, четвърта алинея от Насоките, подобно отчитане не трябва според мен задължително „да включва необходимостта да се определя размерът на пазарите“, обратно на постановеното от Първоинстанционния съд в точка 89 от обжалваното съдебно решение.

102. В замяна на това според мен е точно да се приеме, че подобен капацитет на извършителите на нарушението може да бъде доказан с всякакви подходящи средства, сред които е определянето на размера на пазарите от гледна точка на обем на оборота.

103. Точно този критерий обаче прилага Първоинстанционният съд в точки 99—101 от обжалваното съдебно решение. Всъщност след като установява, че спорното решение не е достатъчно мотивирано, що се отнася до определянето на размера на пазарите от гледна точка на обема на оборота, той приема, че тази непълнота на мотивите може бъде отстранена с други изложени в спорното решение мотиви, по-конкретно констатациите в точка 325 от това решение, които се отнасят по същество до това какво страните в настоящото дело са описали като водещо положение на жалбоподателите на пазарите.

104. В това отношение следва да се отбележи, че в точки 63 и 66 от жалбата си жалбоподателите признават изрично

40 — Съдът потвърждава, че „определянето на съответния пазар при прилагане на член 85, параграф 1 от Договора [понастоящем член 81, параграф 1 ЕО] има единствено за цел да се установи дали разглежданото споразумение би могло да засегне търговията между държавите членки и дали има за цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар“ (Определение от 16 февруари 2006 г. по дело Adriatica di Navigazione/Комисия (C-111/04 P, точка 31). Първоинстанционният съд съвсем логично, също както в точка 86 от обжалваното съдебно решение, е стигнал до извода, че задължението за определяне на разглеждания пазар в решение, прието в приложение на член 81 ЕО, не е абсолютно, а Комисията е длъжна да го изпълнява само когато без такова определяне е невъзможно да се установи дали разглежданият картел би могъл да засегне търговията между държавите членки и дали има за цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар. Вж. по-специално 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 206), Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2000 г. по дело Volkswagen/Комисия (T-62/98, Recueil, стр. II-2707, точка 230) и Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия (T-44/00, Recueil, стр. II-2223, точка 132).

уместността на такъв критерий с оглед на преценка на ефективния икономически капацитет на дадено предприятие за нанасяне на значителни вреди. В този контекст те само упрекват Комисията, че не е доказала надлежно наличието на такова водещо положение на пазара предвид обстоятелствата по делото. Такава критика обаче, свързана с установяването на факти и с тяхната преценка, не би могла да бъде разглеждана от Съда в рамките на производството по обжалване, освен в случай на изопачаването им от Първоинстанционния съд [41], каквото жалбоподателите не изтъкват в конкретния случай.

105. Следователно макар в съображенията в точки 89, 99 и 100 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд да е допуснал грешка при прилагане на правото и да е изложил противоречиви мотиви, тези пороци не са засегнали диспозитива на посоченото съдебно решение, което би могло да доведе до отмяната му.

106. Ето защо предлагам първата част от третото правно основание да се отхвърли като неоснователна.

41 — В това отношение вж. по-специално Решение от 19 март 2009 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия (C-510/06 P, точка 105 и цитираната съдебна практика).

2. По втората част от третото правно основание, изведена от недостатъчното вземане предвид от Първоинстанционния съд на заключението за неизпълнение на задължението за мотивиране от страна на Комисията във връзка с действителното отражение на нарушението върху пазара

а) Съображения на Първоинстанционния съд

107. В точка 108 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд напомня, че съгласно точка 1, A, първа алинея от Насоките, при определяне на тежестта на нарушението Комисията е длъжна да разгледа действителното отражение на дадено нарушение върху пазара само когато изглежда, че това отражение може да бъде определено.

108. След това той отбелязва в точка 109 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не поддържа, че в конкретния случай отражението не може да се определи, и че тя дори посочва в хода на съдебната фаза на производство, че нарушението е извършено, което включва по необходимост то да е произвело реални последици за условията на конкуренцията на съответните пазари.

109. Първоинстанционният съд отхвърля тази теза като „неубедителна“, с мотива че прилагането на споразумения не включва по необходимост те да произвеждат действителни последици, като в това отношение се основава на практиката на Комисията при вземане на решения и на едно от съдебните си решения. Той също упреква Комисията, че не е отговорила на довода на жалбоподателите, че разглежданите споразумения не са довели до увеличаване на продажните цени на игли с уши

(точка 110 от обжалваното съдебно решение). Най-накрая Първоинстанционният съд установява, че Комисията се е основала изключително на причинно-следствената връзка между създаването на картела и неговото действително отражение, като това не е достатъчно за изчисляване на размера на глобата (точка 111 от обжалваното съдебно решение). Въз основа на това в точка 112 от обжалваното съдебно решение той стига до извода, че Комисията не е изпълнила в достатъчна степен задължението си за мотивиране.

110. Първоинстанционният съд разглежда правните последици от подобно неизпълнение на задължението за мотивиране в точка 190 от обжалваното съдебно решение. В тази точка Първоинстанционният съд подчертава по-специално че в изложеното от Комисията относно определянето на размера на глобата не се указва защо по-слабото отражение на нарушението след 13 март 1997 г., което тя изрично признава в точка 320 от мотивите на спорното решение, не е отразено при изчисляването на размера на глобата. Първоинстанционният съд стига до извода, че „[п]ри обстоятелствата по настоящия случай обаче тази липса на мотиви не може да води до премахване на наложената глоба или до намаляване на нейния размер, предвид факта, че квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ е било основателно [по съображенията, които той излага в точки 188 и 189 от обжалваното съдебно решение] и че Комисията е избрала минималния начален размер, предвиден в Насоките за такова нарушение (по-точно дори максималния размер за „сериозно“ нарушение), а именно 20 милиона евро. Всъщност Комисията основателно отбелязва, че изборът на минималния размер е достатъчен в настоящия случай, за да се вземе предвид намаляването на отражението на нарушението през периода на извършването му“.

б) Доводи на страните

111. Според жалбоподателите Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагане на правото, като приел в точка 190 от обжалваното съдебно решение, че липсата на мотиви относно преценката на действителното отражение на нарушението не трябвало при обстоятелствата по настоящия спор да доведе до премахване на глобата или до намаляване на размера ѝ, тъй като квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ било основателно. По този начин Първоинстанционният съд обърквал въпросите относно материалноправната законосъобразност на решението с въпросите относно правните последици от неизпълнение на процесуалното задължение за мотивиране. Тъй като в областта на картелите Комисията разполага с широка свобода на преценка, спазването на процесуалните разпоредби и изпълнението на задължението за мотивиране били от основно значение за правото на защита.

112. Комисията отхвърля тезата на жалбоподателите. Същевременно тя приема, че Първоинстанционният съд е допуснал грешки при прилагане на правото в точки 109—112 от обжалваното съдебно решение. От една страна, Първоинстанционният съд изискал от Комисията да докаже липсата на действително отра-

жение на нарушението върху пазара, което може да бъде определено, а самият той не констатирал, че това отражение може да бъде определено. От друга страна, изводите на Първоинстанционния съд противоречали на постоянната съдебна практика, според която прилагането на споразумение с антиконкурентна цел е достатъчно за отхвърляне на възможността да се приеме, че липсва отражение върху пазара. Поради това Комисията приканва Съда да извърши замяна на мотиви, като отхвърли съдържащите се в точки 109—112 от обжалваното съдебно решение изводи, свързани с доказването и с възможността за определяне на отражението на нарушението върху пазара.

в) Преценка

113. Преди да се разгледа втората част от изтъкнатото от жалбоподателите правно основание относно точка 190 от обжалваното съдебно решение, предварително следва да се вземе становище по направеното от Комисията искане за замяна на мотивите, тъй като такова искане може да позволи на Съда да идентифицира допусната от Първоинстанционния съд грешка при прилагане на правото и да я поправи, без обаче да се засегне диспозитивът на съдебното решение, предмет на обжалване, който е обоснован по други съображения [42].

42 — Вж. по-специално Решение от 9 юни 1992 г. по дело Lestelle/Комисия (C-30/91 P, Recueil, стр. I-3755, точка 28), Решение от 12 ноември 1996 г. по дело Ojha/Комисия (C-294/95 P, Recueil, стр. I-5863, точка 52), Решение от 13 юли 2000 г. по дело Salzgitter/Комисия (C-210/98 P, Recueil, стр. I-5843, точка 58), както и Решение от 9 септември 2008 г. по дело FIAMM и др./Съвет и Комисия (C-120/06 P и C-121/06 P, Сборник, стр. I-6513, точка 187).

i) По искането за замяна на мотиви, представено от Комисията

114. С възраженията на Комисията относно мотивите на Първоинстанционния съд, изложени в точки 109—112 от обжалваното съдебно решение, се повдигат основно два правни въпроса.

115. На първо място, Комисията смята за погрешна констатацията на Първоинстанционния съд, че тя трябва да представи доказателство за липсата на действително отражение на нарушението върху пазара, при положение че, от една страна, това задължение ѝ е вменено само когато отражението може да бъде определено, което според нея не е така в настоящия случай, предвид естеството на споразуменията, които имат за цел неутрализиране на потенциалната конкуренция на съответните пазари, и от друга страна, Първоинстанционният съд в крайна сметка не е установил, че в конкретния случай отражението върху пазара може да бъде определено.

116. На второ място, Комисията поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, приемайки че тя не мотивирала достатъчно спорното решение, като само посочила, че действителните последици на нарушението по отношение на пазара е могло да бъдат изведени от създаването на картела.

117. Според мен тази критика не може да бъде напълно споделена.

118. Що се отнася до първата поредица критики, вярно е, че съгласно точка 1, A, първа алинея от Насоките единствено Комисията трябва да докаже действителното отражение на дадено нарушение върху пазара, когато отражението може да бъде определено. Що се отнася до хоризонталните картели за определяне на цени и за подялба на пазари, от Насоките е видно също, че тези картели могат да бъдат квалифицирани като много сериозни нарушения само въз основа на самия им характер, без Комисията да е длъжна да доказва действителното отражение на нарушението върху пазара. В този случай действителното отражение на нарушението върху пазара е един от много елементи.

119. При все това, както установява Първоинстанционният съд в точка 111 от обжалваното съдебно решение, Комисията е посветила един раздел от спорното решение на „Действителното отражение на нарушението“, в който тя по-специално посочва, че нарушението има отражение върху пазара и че това отражение е послабо между 13 март 1997 г. и 31 декември 1999 г. Възможна е обаче една от двете алтернативи: Комисията или не възнамерява да се основе на критерия за действителното отражение на нарушението върху пазара, в който случай при определяне на тежестта на нарушението в решението, с което се налага глоба на участващите в картела предприятия, ще се вземе единствено предвид самият характер на нарушението и евентуално географският обхват на пазара, в съответствие с точка 1, A от Насоките, или възнамерява да основе решението си на такова отражение, подобно на спорното решение, в който случай според мен съществува презумпция, съгласно която тя приема, че такова отражение може да бъде определено. Всъщност доколкото прибягването до такъв критерий *може* да позволи на Комисията да увеличи размера на глобата, който тя възнамерява да наложи, отвъд предвидения в Насоките за много сериозни нарушения минимален праг от 20 милиона евро, не би било разумно да се смята, че когато тази институция реши да посвети в решение за налагане на глоба три точки на „действителното отражение на нарушението“, тя няма намерение да основе посоченото решение на критерия за действителното отражение на нарушението. При тези обстоятелства според мен е правилно да се заключи от правна гледна точка, както по същество постъпва Първоинстанционният съд в обжалваното съдебно решение, че според Комисията описаното в решението ѝ отражение по принцип действително може да бъде определено, освен ако в посоченото решение са изложени специфични мотиви в обратен смисъл.

120. В този контекст и въз основа на такава презумпция за определяемостта на действителното отражение върху пазара Първоинстанционният съд подчертава в точка 109 от обжалваното съдебно решение, че в хода на съдебното производство Комисията не посочва в конкретния случай, че действителното отражение на нарушението не може да бъде определено. Следователно Първоинстанционният съд ни най-малко не вменява на Комисията задължението да докаже, че отражението не може да бъде определено, а само установява, предвид презумпцията, която току-що уточних, че в хода на съдебното производство Комисията не е оборила тази презумпция, която може да бъде изведена при прочита на спорното решение.

121. Освен това не може да се приеме обяснението на Комисията в писмения ѝ отговор до Съда, съгласно което отражението на споразуменията не може да бъде определено поради тяхното естество — напомням, че те имат за цел подялба

на продуктовите и географските пазари чрез неутрализиране на навлизането на потенциален конкурент на пазара; всъщност такива мотиви не са изложени в спорното решение и във всички случаи не са изтъкнати в първоинстанционното производство.

122. Най-накрая, не е задача на Първоинстанционния съд, в рамките на проверката на пълнотата на мотивите в отговор на направеното от жалбоподателите оплакване, да постанови, че отражението действително може да бъде определено, тъй като такава преценка се отнася до материалноправната законосъобразност на спорното решение.

123. Следователно предлагам да се отхвърли първата поредица от критики, отправени от Комисията по отношение на мотивите в точка 109 от обжалваното съдебно решение.

124. Особено внимание заслужава втората поредица от критики, свързани с преценките на Първоинстанционния съд в точки 110—112 от обжалваното съдебно решение относно обстоятелството, че не е надлежно доказано действително отражение на нарушението върху пазара.

125. В началото е важно да се отбележи, че разсъжденията на Първоинстанционния съд в посочените точки, в рамките на подзаглавие „По мотивите относно изчисляването на размера на глобата“, са неясни. Всъщност Първоинстанционният съд излага по непоследователен начин процесуални съображения относно непълнотата на мотивите в спорното решение (упреквайки например Комисията, в точка 110 от обжалваното съдебно решение, че не е отговорила на доводите на жалбоподателите относно липсата на увеличение на продажните цени на иглите с уши) и далеч по-съществени съображения по същество, отнасящи се до обстоятелството, че мотивите в точки 318—320 от посоченото решение са „неубедителни“ или неточни [43].

126. Струва ми се обаче, че Комисията с основание критикува Първоинстанционния съд за това, че е приел, че мотивите на спорното решение относно действителното отражение на нарушението върху пазара са непълни.

127. Всъщност, от една страна, съгласно съдебната практика относно обхвата на задължението за мотивиране при изчисляване на размера на наложената глоба за нарушение на общностните правила относно конкуренцията, съществото процесуално изискване за излагане на мотиви е изпълнено, когато Комисията посочва в своето решение факторите, които са ѝ позволили да определи тежестта

43 — Относно това разграничение вж. по-специално Решение по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, посочено по-горе (точки 67 и 72), както и точка 92 от обжалваното съдебно решение.

и продължителността на нарушението [44]. В настоящия случай обаче, що се отнася до тежестта на нарушението, която единствено се разглежда тук, тези фактори със сигурност са посочени в точки 316—325 от мотивите на спорното решение, тъй като критерият за отражението е преценен в точки 318—320 от посоченото решение.

128. От друга страна, без съмнение от твърденията в точка 110, първо и второ изречение от обжалваното съдебно решение, както и от тези в точка 111, последно изречение от посоченото съдебно решение следва, че Първоинстанционният съд по-скоро е разгледал обосноваността на мотивите на спорното решение, като обезсилва направената в тях преценка, вместо да се ограничи до проверка дали Комисията ясно и недвусмислено е изложила разсъжденията, довели я до извода за наличие на действително отражение на нарушението върху пазара.

129. Следователно смятам, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 112 от обжалваното съдебно решение отдава пороците, които засягат спорното решение, установени от него в точки 110 и 111 от посоченото съдебно решение, на непълнотата на мотивите във връзка с критерия за действителното отражение върху пазара [45].

130. Въпреки всичко не мисля, че направеното от Комисията искане за замяна на мотивите може да бъде уважено, освен ако това искане се разбира в смисъл (в което силно се съмнявам), че Първоинстанционният съд е трябвало да установи грешка в правната преценка.

131. Всъщност поради изложените подолу причини смятам, че Първоинстанционният съд с основание е приел, че за изчисляване на размера на глобата Комисията не може да се основе единствено на причинно-следствена връзка между създаването на картела и неговото действително отражение върху пазара.

132. Обратно на поддържаното от Комисията както в писмения ѝ отговор, така и в хода на съдебното заседание, въпросът дали създаването на картел е достатъчно за доказване на действителното отражение

44 — Вж. Решение от 16 ноември 2000 г. по дело KNP BT/Комисия (C-248/98 P, Recueil, стр. I-9641, точка 42), Решение по дело Sarrió/Комисия (C-291/98 P, Recueil, стр. I-9991, точка 73), както и Решение по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, посочено по-горе (точка 463).

45 — Важно е да се отбележи в това отношение, че докато в текста на френски език на точка 115 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд използва израза „липса на мотиви“, от езика на производството (немски) — единственият, който има правна сила и на който се използва изразът „unzureichende Begründung“ — става ясно, че с този израз се има предвид не липсата на мотиви („Begründungsmangel“), а наличието на непълни мотиви или неправилни мотиви („unzureichende Begründung“). Това тълкуване е потвърдено с факта, че този израз е идентичен с израза, използван в точка 99 от обжалваното съдебно решение, в която Първоинстанционният установява „непълнота на мотивите“, що се отнася до размера на пазарите.

на нарушението върху пазара, съвсем не е предмет „на постоянна съдебна практика“ на Първоинстанционния съд. Във всички случаи досега Съдът не се е произнасял по тези проблеми, с които е сезиран за първи път не само в настоящото дело, но също и по делата „Австрийски банки“ [46].

133. Както подчертава генералният адвокат Bot в заключението си по последните дела, представено на 26 март 2009 г., съществуват множество съмнения по отношение на съдържанието на израза „може да бъде определено“ по смисъла на Насоките [47].

134. Тези съмнения произтичат отчасти от противоречивата практика на Първоинстанционния съд относно въпроса дали установяването на създаване на картел е достатъчно, за да се докаже наличието на действително отражение на нарушението върху пазара.

135. Както с основание отбелязва генералният адвокат Bot в посоченото по-горе заключение [48], могат да бъдат разграничени две течения в съдебната практика.

136. Според първото течение в съдебната практика Първоинстанционният съд приема, че Комисията може с основание просто да се основе на създаването на картела, за да стигне до извода за наличието на действително отражение върху пазара. Това течение намира израз в следните решения на Първоинстанционния съд: по делото относно австрийските банки [49], по дело Groupe Danone/Комисия [50], както и неотдавна по дело Hoechst/Комисия [51] и по дело Carbone-Lorraine/Комисия [52].

137. Обратно, както вече посочих, в обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че Комисията не може да се ограничи само с установяването на конкретното създаване на картела, за да докаже действителното отражение на нарушението върху пазара. Този подход е характерен за второто течение в съдебната практика, което съществува паралелно с първото и според което от Комисията по същество се изисква да може да предостави конкретни и достоверни индиции, сочещи с достатъчна вероятност,

46 — Съединени дела Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG/Комисия (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG/Комисия (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG/Комисия (C-135/07 P) и Österreichische Volksbanken AG/Комисия (C-137/07 P), понастоящем висящи пред Съда.

47 — Точка 275 от посоченото заключение.

48 — Вж. точки 279—300 от същото заключение.

49 — Решение от 14 декември 2006 г. по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия (T-259/02—T-264/02 и T-271/02, Recueil, стр. II-5169, точка 288). Следва да се отбележи, че това решение е произнесено от постановилия обжалваното съдебно решение състав, състоящ се от същите членове.

50 — Решение на Първоинстанционния съд от 25 октомври 2005 г. (T-38/02, Recueil, стр. II-4407). Съгласно точка 148 от това решение „прилагането, дори само отчасти, на споразумение, чиято цел е антиконкурентна, е достатъчно, за да отхвърли възможността да се стигне до извод за липсата на отражение на посоченото споразумение върху пазара“. Следва да се отбележи, че в рамките на производството по обжалване пред Съда, довело до постановяване на Решение от 8 февруари 2007 г. по дело Groupe Danone/Комисия (C-3/06 P, Сборник, стр. I-1331), Съдът не е бил сезиран с този въпрос.

51 — Решение от 18 юни 2008 г. (T-410/03, Сборник, стр. II-881, точки 345 и 348).

52 — Решение от 8 октомври 2008 г. (T-73/04, Сборник, стр. II-2661, точка 84). Следва да се отбележи, че срещу това решение е подадена жалба пред Съда, заведена под номер C-554/08 P (дело Le Carbone Lorraine/Комисия, висящо пред Съда).

че картелът е имал отражение върху пазара, като при този подход действителното създаване на картела съставлява единствено силна индиция, без обаче Комисията да може да ограничи анализа си до нея [53].

138. Съгласно този подход извършването на нарушението съставлява само предварително условие за доказването на наличието на действително отражение на картела върху пазара [54].

139. Подобно на позицията, изразена от генералния адвокат Bot в посоченото по-горе заключение [55], споделям следваната от второто течение в съдебната практика логика.

140. Всъщност смятам, че след като Комисията възнамерява да основе решението, с което налага глоба на предприятие за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, на действителното отражение на нарушението върху пазара, тя трябва да може да предостави конкретни, достоверни и достатъчни индиции, позволяващи ѝ да прецени действителното влияние, което нарушението е могло да окаже върху конкуренцията на пазара. По-специално, доколкото наличието на действително отражение на нарушението позволява на Комисията в случаите на много сериозно предвид характера му нарушение да засили тежестта на последното и да увеличи началния размер на глобата над предвидения минимален праг от 20 милиона евро, тази институция не би могла просто да се ограничи с констатацията за конкретното създаване на картела и следователно само да предположи, без изобщо да подкрепи с допълнителни доказателства, че този картел по всяка вероятност е произвел последици на пазара.

141. Такова изискване ми се струва още по-подходящо с оглед на напомнената в съдебната практика цел, че глобите, наложени на нарушилите член 81, параграф 1 ЕО предприятия, са насочени към санкциониране на неправомерното поведение на последните [56].

142. В този контекст обаче според мен не би могло да се приеме, че що се отнася до споразумения с антиконкурентна цел като тези относно подялба на продуктовите и/или географските пазари или за определяне на цени, Комисията е освободена не само от задължението за доказване на последиците от такива споразумения с цел установяване *наличието* на нарушение, но също и от това за представяне на

53 — Вж. Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Roquette Frères/Комисия (T-322/01, Recueil, стр. II-3137, точки 77 и 78), Решение от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия (T-329/01, Recueil, стр. II-3255, точки 178—181), Решение от 27 септември 2006 г. по дело Jungbunzlauer/Комисия (T-43/02, Recueil, стр. II-3435, точки 155—159) и Решение от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия (T-59/02, Recueil, стр. II-3627, точки 161—165). В този смисъл вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2008 г. по дело Knauf Gips/Комисия (T-52/03, Сборник, стр. II-115*, резюме, точки 392—395), Решение от 8 юли 2008 г. по дело BPB/Комисия (T-53/03, Сборник, стр. II-1333, точки 301—304) и Решение от 8 юли 2008 г. по дело Lafarge/Комисия (T-54/03, Сборник, стр. II-120*, резюме, точки 584—587). Следва да се отбележи, че срещу решенията, постановени по дела T-52/03 и T-54/03, са били подадени жалби, заведени съответно под номера C-407/08 P и C-413/08 P (дела Knauf Gips/Комисия и Lafarge/Комисия, висящи пред Съда).

54 — Вж. Решение по дело Roquettes Frères/Комисия, посочено по-горе (точка 77) и Решение по дело Archer Daniels Midland/Комисия, посочено по-горе (T-329/01, точка 180).

55 — Вж. точки 303—314 от посоченото заключение.

56 — Вж. по-специално Решение по дело ACF Chemiefarma/Комисия, посочено по-горе (точка 173), Решение по дело SGL Carbon/Комисия, посочено по-горе (точка 37) и Решение от 7 юни 2007 г. по дело Britannia Alloys & Chemicals/Комисия (C-76/06 P, Сборник, стр. I-4405, точка 22).

конкретни и достоверни индиции за действителното отражение на нарушението върху пазара, при положение че счита за необходимо да се основе на такъв критерий, за да определи *тежестта* на нарушението и в крайна сметка за да изчисли размера на глобата, която възнамерява да наложи на съответните предприятия.

143. От гореизложеното според мен следва, че Първоинстанционният съд с основание приема по същество в точки 110 и 111 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не може без допълнително обяснение да се ограничи до това да изведе от създаването на картела съществуването на действителни последици от същия върху пазара, както и да основе решението си на причинно-следствена връзка между създаването на картела и действителното му отражение върху пазара.

144. Следователно предлагам да не се уважи направеното от Комисията искане за замяна на мотивите.

ii) По оплакванията, направени от жалбоподателите в подкрепа на втората част от третото основание за обжалване

145. Жалбоподателите упрекват Първоинстанционния съд, че не е отменил спорното решение въпреки констатацията му, че Комисията не е изпълнила задължението за мотивиране относно критерия за действителното отражение на нарушението върху пазара [57]. Така според тях Първоинстанционният съд не може, без да допусне грешка при прилагане на правото, да приеме в точка 190 от обжалваното съдебно решение, че основният размер на глобата е подходящ.

146. Дори да се предположи, че Първоинстанционният съд с основание е установил непълнота на мотивите на спорното решение относно действителното отражение на нарушението върху пазара, вместо да приеме, че е налице (явна) грешка в преценката на този критерий, според мен изложените от жалбоподателите доводи не трябва да бъдат приети.

147. Важно е да се напомни, че що се отнася до жалбите срещу решенията на Комисията, с които се налагат глоби на предприятията за нарушение на правилата относно конкуренцията, Първоинстанционният съд притежава компетентност на двойно основание. От една страна, в рамките на контрола за законосъобразност по силата на член 230 ЕО той трябва по-специално да провери дали задължението за мотивиране е изпълнено, като неизпълнението му прави решението

57 — Съображенията, изложени в бележка под линия 45 от настоящото заключение относно израза на френски език „défaut de motivation“, използван в точка 115 от обжалваното съдебно решение, важат също що се отнася до използване на същия израз в точка 190 от същото съдебно решение. Следователно този израз трябва да се разбира в смисъл, че с него се имат предвид опорочени или неправилни мотиви, а не липсата на мотиви, което е в съответствие с текста на обжалваното съдебно решение на немски език.

отменимо. От друга страна, Първоинстанционният съд е компетентен в рамките на пълната юрисдикция, призната му с член 229 ЕО и Регламент № 1/2003, да прецени дали размерът на глобата е подходящ [58].

148. От гореизложеното следва, че установяването на непълнота на мотивите относно един от критериите за изчисляване на глобата, наложена на предприятие за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, не би могло да доведе ipso facto до отмяна, дори частична, на решението, с което глобата е наложена. Този извод е разбираем предвид набора от критерии, които Комисията може да използва, за да определи тежестта и продължителността на дадено нарушение. Всъщност разпоредителната част на разглеждането решение (включително размерът на глобата, която се налага) може да бъде надлежно обоснована със съображения, различни от засегнатите с грешката или порока, установен(а) от произнасящия се по съществото на спора съд.

149. На основание на тежестта на нарушението в спорното решение Комисията определя начален размер от 20 милиона евро. Този размер е определен, като се вземат предвид по-специално характерът на нарушението, неговото реално отражение върху пазара и географският обхват на посочения пазар.

150. В обжалваното съдебно решение, след като посочва пороците, които засягат преценката на Комисията относно действителното отражение върху пазара в рамките на разглеждане на тежестта на нарушението, Първоинстанционният съд извършва проверка дали тези пороци са могли също така да окажат влияние върху изчисляването на размера на глобата, а именно върху началния размер от 20 милиона евро, определен за жалбоподателите в спорното решение.

151. След като установява в точки 188 и 189 от обжалваното съдебно решение, че квалифицирането на нарушението в спорното решение като „много сериозно“ е обосновано поради естеството на разглежданите споразумения, в рамките на контрола, който упражнява по силата на пълната си юрисдикция, Първоинстанционният съд с основание приема в точка 190 от посоченото съдебно решение, че при обстоятелствата по настоящия случай установените пороци не могат *да доведат до премахване на наложената глоба или до намаляване на нейния размер*, предвид факта, че квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ е било основателно и че Комисията е избрала минималния начален размер, предвиден в Насоките за такова нарушение (дори по-точно максималния размер за „сериозно“ нарушение), а именно 20 милиона евро.

152. С други думи, Първоинстанционният съд смята, че макар да е възможно действителното отражение на нарушението върху пазара да позволи на Комисията да увеличи началния размер на определената от нея глоба — ако се установи, че такава е хипотезата по конкретното дело — във всички случаи пороците, засягащи този критерий, не са

58 — Вж. в този смисъл Решение по дело KNP BT/Комисия, посочено по-горе (точки 38—40) и Решение по дело Sarrió/Комисия, посочено по-горе (точки 69—71).

оказали никакво влияние върху определения в настоящия случай размер (следователно и върху разпоредителната част на спорното решение), тъй като той съответства на максималния размер за категорията сериозни нарушения по смисъла на Насоките, докато поради характера на разглежданото нарушение то могло да бъде квалифицирано като „много сериозно“. При тези обстоятелства в рамките на пълната си юрисдикция Първоинстанционният съд приема, че не е необходимо да упражни своето правомощие за изменение на спорното решение, тъй като определеният начален размер вече е по-нисък спрямо квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ и следователно е подходящ.

153. Според мен при тези подход и преценка не е допусната грешка при прилагане на правото.

154. Ето защо предлагам да се отхвърлят оплакванията, направени от жалбоподателите в подкрепа на втората част от третото основание за обжалване. Следователно според мен това правно основание следва да се отхвърли в неговата цялост.

Д — *По четвъртото основание за обжалване, изведено от нарушение на Насоките и от погрешна преценка на тежестта на нарушението*

155. Това правно основание се разделя на две части. Първата от тях е изведена от невземането предвид на погрешния характер на определянето на действителното отражение на нарушението върху пазара. Втората от тези части се отнася до невземането предвид като смекчаващо обстоятелство на факта, че жалбоподателите са преустановили нарушението доброволно.

1. По първата част от четвъртото правно основание, изведено от невземането предвид на погрешния характер на определянето на действителното отражение на нарушението върху пазара

а) Доводи на страните

156. Жалбоподателите изтъкват, че в точки 188—190 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото в две отношения. От една страна, Първоинстанционният съд определил тежестта на нарушението, отчитайки единствено абстрактната му форма. Това невземане предвид на конкретните обстоятелства на нарушението противоречало както на Насоките, така и на практиката на Съда и на практиката на Комисията при вземане на решения. От друга страна, Първоинстанционният съд погрешно е счел, че началният размер на глобата, предвиден от Насоките за „много сериозно“ нарушение, представлява минимален размер, отклонение от който не се допуска. Този подход бил в противоречие с практиката на Комисията при вземане на решения и представлявал нарушение на принципа на пропорционалност.

157. Комисията препраща частично към доводите, развити от нея в рамките на третото правно основание във връзка с действителното отражение на нарушението върху пазара. Тя добавя, че Първоинстанционният съд не е разгледал предвидения в Насоките начален размер като таван, който не може да бъде надвишаван, а напротив, в точки 206 и 223 от обжалваното съдебно решение е разгледал неговата пропорционалност. По отношение на доводите на жалбоподателите във връзка с практиката на Комисията при вземане на решения, примерите, които те посочват, са или ирелевантни, или нови или неточни.

159. Напомням, че в настоящия случай Първоинстанционният съд приема в точка 188 от обжалваното съдебно решение, че поради характера си разглежданото нарушение, чиято цел е подялба на продуктови и географски пазари, представлява явно нарушение на правото на конкуренция и следователно е особено сериозно. Въз основа на това в точка 189 от обжалваното съдебно решение той стига до извода, че с оглед на дефиницията в Насоките квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ е обосновано.

б) Преценка

160. Според мен обаче тази преценка сама по себе си не съдържа грешка при прилагане на правото.

158. Уместно е да се напомни, че в рамките на производство по обжалване на решение на Първоинстанционния съд, с което се определя размерът на наложената глоба на предприятия, нарушили общностните правила относно конкуренцията, Съдът, от една страна, упражнява контрол за това в каква степен Първоинстанционният съд е отчел по правилен от гледна точка на правото начин основните фактори за преценка на тежестта на дадено поведение в контекста на членове 81 ЕО и 82 ЕО, както и на член 15 от Регламент № 17 (или на член 23 от Регламент № 1/2003), а от друга страна, проверява дали Първоинстанционният съд се е произнесъл надлежно по всички изложени от жалбоподателя доводи, свързани с отмяната или намаляването на глобата [59].

161. Всъщност в Решение по дело Thyssen Stahl/Комисия [60] Съдът вече е потвърдил подхода, възприет от Първоинстанционния съд, съгласно който тежестта на нарушението може да бъде установена чрез позоваване на характера и на целта на неправомерното поведение и че елементите, свързани с целта на дадено поведение, могат да имат по-голямо значение при определяне на размера на глобата, отколкото тези, които се отнасят до последиците от това поведение. Така Съдът приема, че действието на дадена антиконкурентна практика не е определящ критерий при преценката на подходящия размер на глобата [61].

59 — Вж. по-специално Решение по дело Baustahlgewebe/Комисия, посочено по-горе (точка 128), Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, посочено по-горе (точка 217) и Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе (точка 69).

60 — Решение от 2 октомври 2003 г. (C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821).

61 — Пак там (точка 118).

162. Освен това в Насоките, на които Първоинстанционният съд с основание се позовава в точка 189 от обжалваното съдебно решение, по отношение на много сериозните нарушения Комисията посочва, че става въпрос „по принцип [за] хоризонтални ограничения, като ценови картели и квоти за разделяне на пазара или други практики, които излагат на опасност правилното функциониране на [вътрешния] пазар, като разпределяне на националните пазари“ (точка 1, A, втора алинея, трето тире).

163. От това ориентировъчно описание следва, че споразуменията и съгласуваните практики, които както в настоящия случай са насочени, от една страна, към подялба на продуктовите пазари чрез сегментиране на европейския пазар на игли и други метални и пластмасови галантерийни изделия, и от друга страна, към подялба на географския пазар чрез сегментиране на европейския пазар на игли за ръчен шев, занаятчийски игли, игли за плетене и игли за плетене на една кука, могат да бъдат квалифицирани като „много сериозни“ само въз основа на характера им, без да е необходимо подобно поведение да се отличава с особено отражение.

164. Следователно смятам, че жалбоподателите не могат да упрекват Първоинстанционния съд, че по същество е приел, че изброените в точка 1, A, първа алинея от Насоките критерии нямат едно и също значение при преценка на тежестта на нарушението.

165. Освен това, както посочих в точки 151 и 152 от настоящото заключение, след като установява пороците, които засягат проверката на Комисията относно действителното отражение на нарушението, Първоинстанционният съд обаче решава да не упражни правомощието си за изменение на определения в спорното решение начален размер на глобата, считайки по същество, че при обстоятелствата по настоящото дело определеният размер вече е по-нисък спрямо квалифицирането на нарушението като „много сериозно“, което произтича от характера на последното. Следователно обратно на твърдението на жалбоподателите, както произтича от точка 190 от обжалваното съдебно решение, Първоинстанционният съд не счита, че определеният в спорното решение начален размер от 20 милиона евро съставлява праг, който не може да бъде надвишаван, а напротив, разглежда в рамките на пълната си юрисдикция дали следва да се измени този размер [62]. Фактът, че предвид обстоятелствата по настоящия случай Първоинстанционният съд счита за подходящо да не изменя определения в спорното решение начален размер на глобата, посочвайки изрично причините в подкрепа на тази преценка, сам по себе си не би могъл да съставлява нарушение на принципа на пропорционалност. Освен това обстоятелството, че Комисията евентуално е преценила по различен начин други случаи на неправомерно поведение по други дела, не е релевантно, тъй като практиката на Комисията при вземане на решения не служи за правна рамка при определянето на глобите в областта на конкуренцията [63].

62 — За подобен подход вж. по-специално Решение на Първоинстанционния съд от 9 юли 2003 г. по дело Kyowa Hakko Kogyo и Kyowa Hakko Europe/Комисия (T-223/00, Recueil, стр. II-2553, точки 77—89).

63 — Вж. по-специално Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точки 209—213), Решение по дело JCB Service/Комисия, посочено по-горе (точка 205) и Решение по дело Archer Daniels Midland/Комисия, посочено по-горе (C-510/06 P, точка 82).

166. Следователно първата част от четвъртото основание за обжалване трябва да се отхвърли.

2. По втората част от четвъртото правно основание, изведена от невземането предвид като смекчаващо обстоятелство на факта, че жалбоподателите са преустановили нарушението доброволно

а) Доводи на страните

167. С тази част жалбоподателите твърдят, че Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагане на правото в точки 211 и 213 от обжалваното съдебно решение, като приел, че за смекчаващо обстоятелство може да става въпрос само ако разглежданите предприятия са били подтикнати чрез намесата на Комисията да преустановят антиконкурентното си поведение. Според жалбоподателите доброволното преустановяване на нарушението, преди дори Комисията да е предприела мерки за разследване, съвсем логично би трябвало да бъде взето предвид като смекчаващо обстоятелство, тъй като то със сигурност не е взето предвид при преценка на продължителността на нарушението.

168. Според Комисията анализът на Първоинстанционния съд съответствал на практиката му, която не следвало да бъде поставяна под въпрос.

б) Преценка

169. Безспорно е, че Първоинстанционният съд отхвърля доводите на жалбоподателите, които искат от него да санкционира Комисията заради отказа ѝ да признае в тяхна полза наличието на смекчаващо обстоятелство на основание точка 3 от Насоките, по-специално с мотива че нарушението е преустановено преди датата на първата намеса на последната.

170. В точка 211 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че преждевременното прекратяване на незаконното споразумение не може да породи право да се признае наличието на смекчаващо обстоятелство по смисъла на точка 3 от Насоките. Всъщност прилагането на намаление при подобни обстоятелства ще съвпада по действие с отчитането на продължителността на нарушението с оглед на изчисляване на глобите. В настоящия случай Първоинстанционният установява в точка 212 от обжалваното съдебно решение, че преждевременното прекратяване на незаконното споразумение не произтича нито от намеса на Комисията, нито от решение на жалбоподателите да преустановят нарушението, а произтича главно от повишения производствен капацитет на жалбоподателите в Чешката република, както те посочват в отговора си на изложението на възраженията. Той отбелязва в точка 213 от обжалваното съдебно решение, че предсрочното прекратяване на споразумението вече е било взето предвид при преценката на продължителността на нарушението и следователно не може да представлява смекчаващо обстоятелство.

171. Независимо от (фактическия) въпрос дали жалбоподателите са преустановили

преждевременно нарушението съвсем доброволно или поради императивни икономически съображения, тълкуването на Насоките, което възприема Първоинстанционният съд, според мен не би могло да бъде опорочено поради грешка при прилагане на правото.

172. Всъщност напомням, че в точка 3 от Насоките се посочва по същество, че основният размер на определената от Комисията глоба се намалява по-специално когато обвиненото в нарушение предприятие преустанови нарушението веднага след намесата на Комисията.

173. В посоченото по-горе Решение по дело Dalmine/Комисия обаче Съдът потвърждава съображенията на Първоинстанционния съд, според които не може да се счита, че е налице смекчаващо обстоятелство въз основа на точка 3 от Насоките, когато нарушението вече е преустановено или е в процес на преустановяване към момента, в който Комисията е пристъпила към първите проверки [64].

174. Този подход, макар и при малко по-различни обстоятелства, е потвърден неотдавна с посоченото по-горе Решение по дело Archer Daniels Midland/Комисия (C-510/06 P), в което Съдът приема, че правилно се отказва да се намали основният размер на наложената на предприятието глоба, по съображенията че то е преустановило незаконосъобразното си поведение веднага след намесата на американските органи в областта на конкуренцията, която по въпросното дело е настъпила преди тази на Комисията [65]. Съдът основава тази преценка на необходимостта да запази възпиращия ефект на наложената от Комисията глоба и на полезното действие на член 81, параграф 1 ЕО [66].

175. От гореизложеното следва, че в настоящия случай Първоинстанционният съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил съдържащия се в спорното решение отказ на Комисията да признае наличието на смекчаващо обстоятелство в полза на жалбоподателите, за това че са преустановили преждевременно нарушението на член 81, параграф 1 ЕО, като не са оспорили наличието на това нарушение.

176. Следователно смятам, че втората част от четвъртото основание за обжалване не би могла да бъде уважена. Това правно основание трябва също да се отхвърли в неговата цялост.

64 — Точки 158 и 160.

65 — Точка 150.

66 — Пак там (точка 149).

Е — *По петото основание за обжалване, изведено от нарушението на принципа на пропорционалност при определянето на размера на глобата*

1. Доводи на страните

177. Жалбоподателите поддържат, че при определянето на тежестта на нарушението в рамките на определянето на размера на глобите Първоинстанционният съд не е спазил принципа на пропорционалност в два аспекта. От една страна, Първоинстанционният съд приложил Насоките формалистично, без да вземе предвид конкретните обстоятелства, свързани с нарушението. От друга страна, той проверил пропорционалния характер на глобата само с оглед на отделни критерии, без да отчете глобално обстоятелствата по случая. В това отношение жалбоподателите критикуват по-специално точки 228—232 от обжалваното съдебно решение.

178. Според Комисията това правно основание било недопустимо, защото с него Съдът бил приканен да преразгледа размера на глобата. При условията на евентуалност тя подчертава, че Първоинстанционният съд е разгледал подробно пропорционалния характер на глобата и че доводите на жалбоподателите не са основателни.

2. Преценка

179. Що се отнася до първото оплакване на жалбоподателите, изведено от формалистичното прилагане на Насоките, то трябва да бъде отхвърлено на същите основания като посочените в точка 165 от настоящото заключение. Всъщност в подкрепа на това оплакване жалбоподателите само възпроизвеждат критиката си, че Първоинстанционният съд счел началния размер от 20 милиона евро като праг, който не може да се надвишава. Както обаче вече изтъкнах по-горе, такава критика не може да бъде приета.

180. Що се отнася до второто оплакване, важно е да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика когато се произнася по жалба, Съдът не може да

замени по съображения за справедливост със своята преценка преценката на Първоинстанционния съд, който упражнява пълна юрисдикция при произнасянето си относно размера на глоба, наложена на предприятие за извършено от него нарушение на общностното право [67].

181. От гореизложеното следва, че в рамките на производството по обжалване Съдът няма компетентност да преразгледа основно глобите [68].

182. В настоящия случай обаче с жалбата си жалбоподателите в действителност искат Съдът да преразгледа размера на наложената глоба. Всъщност те поддържат в точки 103—108 от жалбата си, че твърдяната липса на действително отражение върху пазара, продължителността и променливото отражение на нарушението, преждевременното му преустановяване, твърдяната несъразмерност между глобата и общия оборот, твърдените малки размери на разглежданите пазари и процентното съотношение на наложената от Комисията глоба спрямо годишния обем на първото равнище на разглежданите пазари трябвало да подтикнат Първоинстанционния съд да намали размера на наложената със спорното решение глоба.

183. В замяна на това, в рамките на производството по обжалване Съдът проверява по-конкретно дали Първоинстанционният съд се е произнесъл надлежно по всички изложени от жалбоподателя доводи, свързани с отмяна на глобата или с намаляване на размера ѝ [69].

184. В това отношение, както изтъква Комисията в своя писмен отговор и както става видно при разглеждането на третото и четвъртото основание за обжалване в настоящото заключение, Първоинстанционният съд е разгледал обстойно доводите на жалбоподателите, които са възпроизведени в точки 103—108 от жалбата им, споменати по-горе.

185. Освен това, що се отнася до по-обстойната критика във връзка с твърдяната несъразмерност на глобата спрямо общия оборот на жалбоподателите и спрямо обема на първото ниво на разглежданите пазари, която критика не е разгледана в отговора, който трябва да бъде даден на предходните основания за обжалване, Първоинстанционният съд с основание е проверил в точки 228—232 от обжалваното съдебно решение дали с оглед на доводите на жалбоподателите и на пълната му юрисдикция възприетият в спорното решение размер е пропорционален на посочените елементи. В това отношение е важно да се подчертае, че Първоинстанционният съд е направил тази преценка, без да се придържа към

67 — Вж. по-специално Решение от 15 декември 1994 г. по дело Finsider/Комисия (C-320/92 P, Recueil, стр. I-5697, точка 46), Решение от 8 юли 1999 г. по дело Hercules Chemicals/Комисия (C-51/92 P, Recueil, стр. I-4235, точка 109), Решение по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, посочено по-горе (точка 614), и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 245).

68 — Вж. в този смисъл Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 246 и цитираната съдебна практика).

69 — Вж. по-специално Решение по дело Baustahlgewebe/Комисия, посочено по-горе (точка 128) и Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе (точка 69).

тавана от 10 % от общия оборот, който е предвиден в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и спазването на който, както правилно е прието в точка 226 от обжалваното съдебно решение, не може автоматично да гарантира пропорционалността на глобата.

186. Предвид тези съображения предлагам да се отхвърли петото основание за обжалване и следователно жалбата в нейната цялост.

III — По съдебните разноски

187. Съгласно член 122, първа алинея от Процедурния правилник когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски. Съгласно член 69, параграф 2 от същия правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от него, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждането на жалбоподателите и последните според мен трябва да загубят делото, те следва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски, направени във връзка с производството по обжалване.

IV — Заключение

188. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да реши, както следва:

„1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда William Prym GmbH & Co. KG и Prym Consumer GmbH & Co. KG да заплатят съдебните разноски.“