ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. MENGOZZI
представено на 17 февруари 2011 година [1]

1. С настоящата жалба жалбоподателят Arkema SA (наричано по-нататък „Arkema“ или „жалбоподателят“) иска отмяна на Решение по дело Arkema/Комисия [2] (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което Първоинстанционният съд на Европейските общности [понастоящем Общият съд на Европейския съюз] отхвърля жалбата му за отмяна на решението на Комисията от 19 януари 2005 г. [3] (наричано по-нататък „Решението“), с което се установява, че няколко предприятия, сред които и предприятията, в които участват жалбоподателят, по-рано с наименование Elf Atochem SA (наричано по-нататък „Elf Atochem“), а впоследствие с наименование Atofina SA (наричано по-нататък „Atofina“), и неговото дружество майка Elf Aquitaine SA (наричано по-нататък „Elf Aquitaine“), са нарушили член 81, параграф 1 ЕО и член 53, параграф 1 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), тъй като са участвали в картел на пазара на монохлороцетна киселина (МХОК).

I — Обстоятелства, предхождащи спора, обжалвано съдебно решение, производство пред Съда и искания на страните

2. От точка 3 и сл. от обжалваното съдебно решение следва, че Комисията започва да разследва пазара на МХОК в края на 1999 г., след като едно от участващите в картела предприятия я уведомява за съществуването на картел на този пазар. На 14 и 15 март 2000 г. Комисията прави проверки на място в помещенията по-специално на Elf Atochem. На 7 и 8 април 2004 г. тя изпраща изложение на възраженията на дванадесет дружества, сред които са Elf Aquitaine и дъщерното му дружество Atofina (точки 3, 4 и 7 от обжалваното съдебно решение).

3. Комисията приема, че Elf Aquitaine и дъщерното му дружество Arkema носят отговорност за нарушението, извършено в периода от 1 януари 1984 г. до 7 май 1999 г. Тя приема, че притежаването от Elf Aquitaine на 98 % от акциите на Atofina е достатъчно само по себе си, за да носи то отговорност за действията на дъщерното

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Решение на Общия съд от 30 септември 2009 г. по дело Arkema/Комисия (T-168/05, Сборник, стр. II-180).

3 — C(2004) 4876 окончателен — МХОК.

си дружество (точка 9 от обжалваното съдебно решение).

4. Размерът на глобите е определен от Комисията в приложение на нейните Насоки относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от Договора за [ВС] [4] (наричани по нататък „Насоките“), както и на Известието на Комисията относно освобождаването от глоби или намаляването на техния размер по дела във връзка с картел“ 5 (точка 13 от обжалваното съдебно решение). Размерът на наложената при условията на солидарност глоба на Elf Aquitaine и на Arkema възлиза на 45 милиона евро (член 2, буква в) от Решението и точка 30 от обжалваното съдебно решение). Освен това, след като установява, че Elf Atochem е адресат на Решение 94/599/ЕО на Комисията от 27 юли 1994 година относно производство по член [81 ЕО] 6 за период, в който Elf Aquitaine все още не е упражнявало контрол върху Atofina, Комисията налага на последното дружество отделна глоба, за да отчете повторността на нарушението му. Размерът на посочената глоба възлиза на 13,5 милиона евро (член 2, буква г) от Решението и точка 30 от обжалваното съдебно решение).

5. На 25 април 2005 г. Arkema подава жалба за отмяна на Решението. То моли Общия съд, като главно искане, да отмени член 1, буква г), член 2, буква в) и член 4, параграф 9 от посоченото решение, доколкото се отнасят до Elf Aquitaine, и вследствие на това да измени член 2, букви в) и г) от Решението и при условията на евентуалност да измени член 2, букви в) и г) от това решение с оглед на намаляване на размера на глобата. В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква осем правни основания. В подкрепа на искането си за отмяна той изтъква първо правно основание, изведено от неспазване на правилата относно отговорността на дружество майка за антиконкурентни практики на негово дъщерно дружество и от дискриминационно третиране на групата Elf Aquitaine, второ правно основание, изведено от нарушение на принципа на юридическа и търговска самостоятелност на дъщерното дружество, произтичащо от презумпцията за упражнявано от дружеството майка решаващо влияние, трето правно основание, изведено от нарушение на принципа на личната отговорност, четвърто правно основание, изведено от допускането на дискриминация между предприятията, основана на правноорганизационната форма и големината им, и пето правно основание, изведено от допуснато съществено процесуално нарушение. В подкрепа на искането си за изменение на Решението жалбоподателят изтъква шесто правно основание, изведено от нарушение на принципа на пропорционалност при определянето на началния размер на глобата. Със седмото правно основание жалбоподателят изтъква нарушение на принципа на пропорционалност при определянето на мултипликационния коефициент с възпираща цел. С осмото правно основание жалбоподателят изтъква нарушение на принципа на пропорционалност при определянето на

4 — ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69.

5 — ОВ C 207, 1996 г., стр. 4.

6 — ОВ L 239, стр. 14.

размера на глобата във връзка с продължителността на нарушението. На последно място, при условията на евентуалност жалбоподателят изтъква девето правно основание, изведено от нарушение на принципа на пропорционалност при определянето на мултипликационния коефициент с възпиращa цел, доколкото Комисията отчела два пъти оборота на Arkema (точки 41—43 от обжалваното съдебно решение).

6. С обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля всички правни основания, изложени във връзка с главните или евентуалните искания, и осъжда жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

7. На 15 декември 2009 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Съда. Той иска от Съда да отмени обжалваното съдебно решение и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски. Комисията иска жалбата да бъде отхвърлена и жалбоподателят да бъде осъден да заплати съдебните разноски. Представителите на страните са изслушани в съдебното заседание, проведено на 25 ноември 2010 г.

II — По жалбата

8. В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква четири правни основания. Първото правно основание е изведено от неспазването от Общия съд на правилата относно отговорността на дружеството майка за практиките на негово дъщерно дружество. Второто правно основание е изведено от нарушение на принципа на недопускане на дискриминация, дължащо се на необоримия характер на презумпцията за решаващо влияние, упражнявано от дружеството майка върху дъщерните му дружества. Третото правно основание е изведено от нарушение на принципа на равно третиране и на правото на справедлив съдебен процес. Четвъртото правно основание се отнася до нарушение на принципа на пропорционалност поради двойно отчитане на оборота на Arkema при определянето на основния размер на санкцията.

A — *По първото правно основание, изведено от неспазване от Общия съд на правилата относно отговорността на дружество майка за практики на дъщерното му дружество*

9. С първото правно основание жалбоподателят поддържа по същество, че при проверката на представените от него доказателства с цел да докаже самостоятелното си поведение на пазара и да обори приложената от Комисията презумпция за Elf Aquitaine Общият съд искал от него истинско probatio diabolica, като нарушил както правилата относно отговорността на дружеството майка за практиките на негово дъщерно дружество, така и правото на жалбоподателя на справедлив съдебен процес, установено в член 6, параграф 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

10. Бих искал да припомня, както е направил и Общият съд в точки 67—69 от обжалваното съдебно решение, че съгласно съдебната практика в особения случай, в който дружеството майка притежава 100 % от капитала на дъщерното си дружество, нарушило общностните правила

на конкуренцията, от една страна, това дружество майка може да упражнява решаващо влияние върху поведението на дъщерното дружество[7], и от друга страна, съществува оборима презумпция, че посоченото дружество майка действително упражнява такова влияние[8]. При тези обстоятелства е достатъчно Комисията да докаже, че целият капитал на дадено дъщерно дружество се притежава от неговото дружество майка, за да се изведе презумпцията, че последното оказва решаващо влияние върху търговската политика на дъщерното дружество. Впоследствие Комисията може да приеме дружеството майка за солидарно отговорно за плащането на наложената на неговото дъщерно дружество глоба, освен ако дружеството майка, което трябва да обори тази презумпция, не представи достатъчно доказателства, за да удостовери, че дъщерното му дружество има самостоятелно поведение на пазар[9].

11. Изложените от жалбоподателя твърдения за нарушения се отнасят по-конкретно до точка 76 от обжалваното съдебно решение, в която Общият съд посочва следното:

„Що се отнася до това дали доказателствата, представени от жалбоподателя във връзка със самостоятелното му поведение, са убедителни, следва да се посочи, че макар Elf Aquitaine да е неоперативно холдингово дружество и да има съвсем незначителна намеса в управлението на дъщерните си дружества, не може да се изключи възможността то да упражнява решаващо влияние върху действията на жалбоподателя, по-специално като координира финансовите инвестиции в рамките на групата Elf Aquitaine. Всъщност в група от дружества холдинговото дружество, което координира по-специално финансовите инвестиции в рамките на групата, има задачата да групира участия в различни дружества и функцията да осигури единно ръководство на тези дружества, по-специално чрез този бюджетен контрол“.

12. Според жалбоподателя, като е приел, че холдинговото дружество има „функцията“ да осигурява единно ръководство на дъщерните дружества, Общият съд е превърнал презумпцията за решаващото влияние, упражнявано от дружеството майка върху поведението на дъщерното му дружество, в необорима от правна гледна точка презумпция, тъй като всеки опит да се докаже самостоятелното поведение на дъщерното дружество на пазара би бил в противоречие със самата функция, която Общият съд признава на холдинговите дружества, и следователно би бил обречен на неуспех.

13. Още в самото начало следва да се отбележи, както е направила Комисията в писмения си отговор на жалбата, че Arkema не оспорва нито по принцип презумпцията, приложена от Комисията по отношение на Elf Aquitaine, нито приложимостта на тази презумпция в конкретния случай (дружеството майка притежава 98 % от капитала на дъщерното дружество). За сметка на това изложените от жалбоподателя

7 — Вж. в този смисъл Решение по дело Imperial Chemical Industries/Комисия (48/69, Recueil, стр. 619, точки 136 и 137) и Решение от 10 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, Сборник, стр. I-8237, точка 60).

8 — Вж. в този смисъл Решение от 25 октомври 1983 г. по дело AEG-Telefunken/Комисия (107/82, Recueil, стр. 3151, точка 50), Решение от 16 ноември 2000 г. по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия (C-286/98 P, Recueil, стр. I-9925, точка 29) и Решение по дело Akzo Nobel и др./Комисия, посочено по-горе, точка 60).

9 — Вж. Решение по дело Akzo Nobel и др./Комисия, посочено по-горе, точка 60.

твърдения за нарушение са насочени единствено срещу съображенията на Общия съд, поради които се изключва възможността обстоятелството, че Elf Aquitaine не е оперативно холдингово дружество, да бъде достатъчно, за да се обори тази презумпция.

14. В точка 76 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва на първо място, че макар холдинговото дружество да не осъществява пряка намеса на пазара, е възможно то да упражнява решаващо влияние върху търговската политика на дъщерните си дружества чрез координиране на финансовите инвестиции в рамките на групата. С това съображение Общият съд цели да обори твърдението на жалбоподателя, че изцяло финансовото естество на дружеството майка е равнозначно на липса на намеса в действията на пазара на оперативните дружества от групата. Изтъкнатите от жалбоподателя твърдения за нарушения обаче не оспорват по същество заключението, което следва от това съображение, а именно че презумпцията за действително упражняване на решаващо влияние върху търговската политика на дъщерните дружества може да се прилага и по отношение на холдингово дружество, което не е оперативно.

15. На следващо място Общият съд обосновава това заключение, като приема, че „холдингово дружество, което координира по-специално финансовите инвестиции в рамките на групата, има задачата да групира участия в различни дружества и функцията да осигури единно ръководство на тези дружества, по-специално чрез този бюджетен контрол“. Според Arkema именно заключението във втората част на това изречение води до фактическа невъзможност да се обори приложената спрямо Elf Aquitaine презумпция, тъй като, както жалбоподателят посочва в писмената си реплика, „критерият за единно ръководство на тези дружества е именно критерият, който според Комисията позволява дружеството майка да носи отговорност за практиките на дъщерното си дружество“.

16. Бих искал да отбележа в самото начало, че ако се следват съображенията на Arkema, заключението на Общия съд в действителност би имало много по-голямо значение от това, което жалбоподателят му придава, и по същество би означавало да се приеме, че всяко холдингово дружество, независимо дали е оперативно или не и независимо от степента на участието му в капитала на дъщерните му дружества, би трябвало да се счита за отговорно за действията на последните единствено поради функцията си да осигурява единното им ръководство. Заключението на Общия съд явно няма такова значение.

17. За сметка на това, като се отчита контекстът, в който е направено, според мен това заключение следва да се ограничи единствено до холдинговите дружества, които не са оперативни, и до случаите, в които са налице условията за прилагане на приетата спрямо Elf Aquitaine презумпция.

18. Освен това бих искал да припомня, че от постоянната съдебна практика следва, че дружеството майка може да носи отговорност за действията на дъщерно дружество, когато макар последното да има отделна правосубектност, то не определя по самостоятелен начин своето поведение на пазара, а прилага главно указанията, които са му дадени от дружеството майка [10], по-конкретно с оглед на икономическите, организационните и юридическите връзки между тези два правни субекта [11]. Противно на твърденията на жалбоподателя обаче, признатата от Общия съд функция на неоперативно холдингово дружество да осигурява единно ръководство на дружествата от групата не означава по необходимост намеса в търговската политика на дъщерните дружества по-специално съгласно припомнената по-горе съдебна практика. Такава намеса трябва да бъде доказана и съгласно приложимите в тази област принципи, които не са оспорени от жалбоподателя, може да се предположи, че тя е налице, когато дружеството притежава изцяло капитала на дъщерните си дружества. Съгласно същите тези принципи дружеството майка или неговите дъщерни дружества винаги ще имат възможност да представят доказателства за обратното.

19. Също така, ако се признае, както е направил Общият съд, че функцията на неоперативно холдингово дружество е да осигурява единно ръководство на дъщерните му дружества, това не би лишило последните или дружеството майка от възможността да се опитат да оборят презумпцията, като докажат, че такава функция — ако се предположи, че тя се изразява в намеса в търговската политика на оперативните дружества от групата — не е упражнена в конкретния случай. Всъщност, както ясно следва от посочената по-горе съдебна практика, тази презумпция има за предмет *действителното упражняване* на решаващо влияние от дружеството майка върху поведението на дъщерното му дружество, чийто капитал притежава изцяло.

20. Ето защо, противно на твърденията на жалбоподателя, заключението в точка 76 от обжалваното съдебно решение не може да се разбира в смисъл, че потвърждава, че всяко холдингово дружество, независимо дали е оперативно или не, неизбежно упражнява действително решаващо влияние само поради функцията му в рамките на група от дружества да осигурява единното им ръководство.

21. Всъщност в спорната част от обжалваното съдебно решение Общият съд само постановява, че макар неоперативно холдингово дружество да не осъществява пряка намеса на пазара, не е изключена възможността то да упражнява решаващо влияние върху търговската политика на дъщерните си дружества, като се има предвид по-специално присъщата му координираща и финансово ръководна функция, и че поради това, ако холдинговото дружество притежава целия или почти целия капитал на дъщерните дружества, може да се предположи, че то действително упражнява такова влияние. Ето защо съгласно следваната в съображенията на

10 — Вж. в този смисъл Решение по дело Imperial Chemical Industries/Комисия, посочено по-горе, точки 132 и 133, Решение от 14 юли 1972 г. по дело Geigy/Комисия (52/69, Recueil, стр. 787, точка 44), Решение от 21 февруари 1973 г. по дело Europemballage и Continental Can/Комисия (6/72, Recueil, стр. 215, точка 15), Решение по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, посочено по-горе, точка 26 и Решение по дело Akzo Nobel и др./Комисия, посочено по-горе, точка 58.

11 — Вж. Решение по дело Akzo Nobel и др./Комисия, посочено по-горе, точка 58.

Общия съд логика не е достатъчно да се изтъкне единствено обстоятелството, че дружеството майка не е оперативно, за да се обори такава презумпция, която все пак остава оборима, както самият Общ съд подчертава, като цитира постоянната практика на съдилищата на Съюза на други места в обжалваното съдебно решение, и по-конкретно в точки 67 и 82.

22. От изложените по-горе съображения следва, че твърдението за нарушение, изведено от неспазване на правилата относно отговорността на дружеството майка за практиките на негово дъщерно дружество, доколкото Общият съд придал необорим характер на презумпцията, основана на притежаването от дружеството майка на целия капитал на дъщерното му дружество, е неоснователно поради неправилно тълкуване на обжалваното съдебно решение.

23. Неоснователно е и твърдението за нарушение, изведено от нарушение на член 6, параграф 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, тъй като въпреки липсата на доводи от страна на жалбоподателя то може да се разглежда само като основаващо се на същата погрешна предпоставка, съгласно която с обжалваното съдебно решение Общият съд превърнал посочената презумпция в необорима от правна гледна точка презумпция.

24. Ето защо предлагам първото правно основание на жалбата да се отхвърли в неговата цялост като неоснователно.

Б — *По второто правно основание, изведено от нарушение на принципа на недопускане на дискриминация*

25. С второто правно основание жалбоподателят изтъква, че заключението на Общия съд за необоримия характер на презумпцията, основана на притежаването от дружеството майка на целия капитал на негово дъщерно дружество, води и до нарушение на принципа на недопускане на дискриминация по отношение на участниците в картел в зависимост от това дали участват в дадена група. Тъй като се основава на същото — според мен неправилно — тълкуване на обжалваното съдебно решение, на което се основава и първото правно основание на жалбата, смятам, че второто правно основание също трябва да се отхвърли като неоснователно.

В — *По третото правно основание, изведено от нарушение на принципа на равно третиране и на правото на справедлив съдебен процес*

26. В рамките на третото правно основание на жалбата жалбоподателят по същество изтъква, че в отговор на петото правно основание на първоинстанционната

му жалба Общият съд е разгледал само доводите, изложени от Elf Aquitaine, а не от самия него, като по този начин е нарушил правото му на справедлив съдебен процес и принципа на равно третиране. Това правно основание е насочено срещу точки 122—129 от обжалваното съдебно решение.

27. Подобно на Комисията, и аз съм затруднен да разбера напълно предмета на това правно основание.

28. Всъщност в точки 122—129 от обжалваното съдебно решение се разглеждат твърденията за нарушение, изтъкнати от жалбоподателя в първоинстанционното производство в рамките на правното основание, изведено от липсата на мотиви в Решението. Като критикува тези точки в контекста на настоящото правно основание обаче, жалбоподателят явно не твърди, че Общият съд е допуснал нарушение, като не е санкционирал тази липса на мотиви в решението, или че е тълкувал неправилно обхвата на задължението на Комисията за мотивиране; той по-скоро твърди, че Общият съд не е разгледал по същество изтъкнатите от Atofina доводи, с които дружеството цели да докаже самостоятелното си поведение на пазара.

29. При тези условия си поставям въпроса дали текстът на посоченото правно основание отговаря на изискванията за яснота, за да бъде то допустимо [12].

12 — Вж. Решение от 9 януари 2003 г. по дело Италия/Комисия (C-178/00, Recueil, стр. I-303, точка 6) и Решение от 15 септември 2005 г. по дело Ирландия/Комисия (C-199/03, Recueil, стр. I-8027, точка 50).

30. По същество, ако се предположи, че с настоящото правно основание се изтъква пропуск от страна на Общия съд да санкционира нарушенията, които жалбоподателят твърди, че Комисията е допуснала, като не е взела предвид представените от Atofina доказателства или не е мотивирала отхвърлянето им като неотносими или недостатъчни, което е опорочило Решението, бих искал да отбележа, че в точка 127 от обжалваното съдебно решение Общият съд постановява, че „доколкото отговорът на Комисията на основните доводи на Elf Aquitaine […] би бил един и същ, независимо дали става въпрос за дружеството майка или за негово дъщерно дружество, Комисията не е била длъжна да отговоря отделно на доводите, изложени от жалбоподателя“. Посочената точка препраща към точка 75 от обжалваното съдебно решение, в която, след като в предходната точка постановява, че „доводите на жалбоподателя, с които той цели да докаже самостоятелното си поведение, са изтъкнати и от неговото дружество майка […], като последното цели да докаже, че не е упражнявало решаващо влияние върху търговската политика на дъщерното си дружество“, Общият съд заключава, че „като е отхвърлила изложените от дружеството майка доводи, Комисията е отговорила едновременно и на двете дружества […]“.

31. Следователно Общият съд явно е приел за отправна точка обстоятелството, че доводите, изложени от Atofina по време на административното производство, съвпадат с тези на Elf Aquitaine и че проверката на едните включва проверка и на другите. Следва да се заключи, че жалбоподателят дори не прави опит да спори, че тази отправна точка не е правилна. По-конкретно той не посочва специфичните доводи на Atofina, които са различни от посочените

от Elf Aquitaine и които Комисията пропуснала да разгледа или за чието отхвърляне не изложила пълни мотиви, без Общият съд да е санкционирал този пропуск или тази липса на мотиви.

32. При тези условия и доколкото трябва да се тълкува по начина, посочен в точка 30 по-горе, настоящото правно основание следва да се отхвърли като неоснователно.

Г — *По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на принципа на пропорционалност*

33. Според мен същият извод се налага и в хипотезата, в която с посоченото правно основание се твърди, че Общият съд допуснал нарушение, като самият той не разгледал достоверността на доказателствата, които Atofina представя в административното производство, за да докаже самостоятелното си поведение на пазара. Всъщност от точки 76—80 от обжалваното съдебно решение следва, че Общият съд е извършил такава проверка, като поконкретно е взел предвид довода, изведен от обстоятелството, че Elf Aquitaine е неоперативно холдингово дружество (точка 76), твърдението, че Atofina никога не е провеждало специфична информационна политика в полза на Elf Aquitaine на пазара на MXOK (точка 78), довода, че свързаната с MXOK дейност е незначителна в рамките на групата Elf Aquitaine (точка 79) и факта, че двете дружества са осъществявали дейност на различни пазари и не са имали отношения доставчици—клиенти (точка 80).

34. От всички изложени по-горе съображения следва, че третото правно основание на жалбата, изведено от нарушение на принципа на равно третиране и на правото на справедлив съдебен процес, във всички случаи следва да се отхвърли.

35. Според жалбоподателя Общият съд нарушил принципа на пропорционалност, като потвърдил използвания от Комисията метод за определяне на частта от имуществената санкция, свързана с повторност на нарушението на Arkema. Този метод включвал двойно отчитане на оборота на Arkema при изчисляване на съответните основни размери, към които се прилагат мултипликационните коефициенти, възприети по отношение на Elf Aquitaine и Arkema, за да се осигури възпиращото действие на глобата. Общият съд не оспорил наличието на двойно отчитане, а го обосновал с изискването Комисията да не се отклонява от установения в Насоките метод за изчисление, като по този начин придал на последните

„безусловна обвързваща сила“, каквато те нямат.

36. В точка 198 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва, че видно от Решението, към момента на извършване на нарушението Комисията вече е била приела предходно решение по отношение на Elf Atochem по преписка във връзка с картел по време, по което Atofina все още не е било под контрола на Elf Aquitaine (вж. точка 4 по-горе). Ето защо Комисията е приела, че по отношение на Elf Atochem е налице отегчаващо обстоятелство поради повторност на нарушението и е увеличила с 50 % основния размер на глобата, която е следвало да му бъде наложена [13]. За да „отдели“ тази част от санкцията, Комисията възприема следния метод за изчисление, посочен в бележка под линия 222 от Решението и възпроизведен в точка 199 от обжалваното съдебно решение:

„Увеличението на глобата поради повторност на нарушението се прилага само по отношение на Atofina (Atochem), а не по отношение на дружеството майка Elf Aquitaine, тъй като последното не е упражнявало контрол върху Atofina към момента на извършване на нарушението. Мултипликационният коефициент от 2,5, който се прилага за глобата на Elf, не е включен в изчислението. Вместо това за определянето на частта от глобата поради повторност на нарушението се прилага мултипликационен коефициент от 1,5, който би следвало да бъде приложен, ако Atofina е единственият адресат на решението (като се има предвид, че световният му оборот възлиза на 17,8 милиарда евро). Ето защо само на Atofina се налага отделна глоба в този размер“.

37. В точка 203 от обжалваното съдебно решение Общият съд излага по следния начин направеното от Комисията изчисление, за да определи хипотетичния основен размер на глобата, който впоследствие е увеличила с 50 % поради повторност на нарушението на Atofina:

„12 милиона (начален размер) × 1,5 (мултипликационен коефициент с възпираща цел, определен с оглед на оборота на Arkema) = 18 милиона + (18 милиона × 150 %) (увеличение поради продължителността на нарушението) = 45 милиона евро“.

38. След като тази сума е увеличена поради повторност на нарушението и намалена с 40 % при прилагане на Известието за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, окончателният размер на глобата на Arkema съгласно член 2, буква г) от Решението възлиза на 13,5 милиона евро.

39. На първо място следва да се отбележи, че противно на поддържаното от жалбоподателя, оборотът на Arkema не е отчетен

13 — Вж. точка 314 от Решението.

при определянето на „основните размери“, към които Комисията е приложила мултипликационните коефициентите с възпираща цел, приети съответно за Elf Aquitaine/Arkema [14] и само за Arkema, а е отчетен при определянето на самите мултипликационни коефициенти. Всъщност, както става видно от точка 279 и сл. от Решението, началният размер на глобата на Elf Aquitaine/Arkema и увеличението поради повторност на нарушението на Atofina (12 милиона евро) са изчислени с оглед на тежестта на нарушението и на съответната тежест на извършилите нарушението предприятия, която се определя въз основа на пазарните им дялове. Към този начален размер са приложени мултипликационни коефициенти, за да се гарантира достатъчно възпиращото действие на глобата. По отношение на Arkema/Elf Aquitaine този коефициент възлиза на 2,5, като се отчита по-конкретно световният му оборот в размер на 84,5 милиарда евро (точки 299 и 300 от Решението), докато за увеличението поради повторност на нарушението на Arkema се прилага по-малък мултипликационен коефициент от 1,5, предвид световния му оборот от 17,8 милиарда евро (бележка под линия 222 от Решението).

40. На следващо място трябва да се отбележи, както е направил Общият съд в точка 201 от обжалваното съдебно решение, че „съгласно точки 2 и 3 от Насоките, след като е определила основния размер на глобата с оглед на тежестта и продължителността на нарушението, Комисията може евентуално да увеличи и намали този размер при наличието на отегчаващи и смекчаващи обстоятелства“. Коригираният на това основание основен размер на глобата обикновено съответства на процент от същия размер (в случая на жалбоподателя увеличение с 50 % от основния размер поради повторност на нарушението и намаление с 40 % от основния размер при прилагане на Известието за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер). Поради това посочените увеличения или намаления могат действително да варират в зависимост от всички фактори, които се вземат предвид при определяне на основния размер на глобата, и следователно не само в зависимост от финансовите възможности на предприятието (неговия оборот), но и от ролята му на съответния пазар (пазарните му дялове), както и, в по-общ план, от тежестта и продължителността на нарушението.

41. Вследствие на това, ако се възприеме тезата на жалбоподателя, би се стигнало до заключението, че всяко увеличение поради отегчаващо обстоятелство води до двойно отчитане на различните елементи,

14 — Сумата, за чието заплащане Arkema и Elf Aquitaine са солидарно отговорни, е изчислена по следния начин: — начален размер: 12 милиона (точка 296 от Решението); — прилагане на мултипликационния коефициент от 2,5 (точка 300 от Решението) към началния размер: 30 милиона (междинен размер, който впоследствие не е включен в Решението); — увеличение поради продължителност (още 150 %) образуват основния размер на глобата: 75 милиона (точка 303 от Решението); — липсват отегчаващи обстоятелства (бележка под линия 222 от Решението); — намаляване с 40 % (точки 340 и 341 от Решението): 45 милиона (точка 348, трето тире от Решението).

от които се състои основният размер на глобата, а това не може да се приеме.

42. Освен това с възприетия в конкретния случай метод, при който се изчислява отново основният размер на глобата само за Arkema, Комисията цели да избегне отчитането — при изчисляване на увеличението на глобата, за плащането на която отговаря само Atofina — на елемент (мултипликационният коефициент, приложен за Arkema/Elf Aquitaine), който не отразява реалното положение на това предприятие. Според мен сам по себе си подобен метод, който има за резултат да неутрализира по отношение на Arkema увеличението на основния размер на глобата поради по-големите финансови възможности на Arkema/Elf Aquitaine, не изглежда укорим.

43. Що се отнася до избора на мултипликационните коефициенти с възпиращa цел, приложени по отношение на Arkema/Elf Aquitaine и само на Arkema, бих искал да отбележа, че жалбоподателят не оспорва начина, по който са определени, нито техния размер, а по същество само твърди, че прилагането им води до двойно отчитане на оборота му [15].

44. С оглед на изложените по-горе съображения считам, че както твърдението за нарушение, изведено от нарушение на принципа на пропорционалност, така и твърдението за нарушение, изведено от грешка при прилагането на правото, доколкото Общият съд признал безусловна обвързваща сила на Насоките на Комисията, не са подкрепени с факти.

45. Ето защо според мен четвъртото правно основание на жалбата трябва да бъде отхвърлено в неговата цялост като неоснователно.

15 — В това отношение бих искал да припомня, доколкото е полезно в случая, че съгласно съдебната практика, макар с оглед определянето на размера на глобата да е допустимо да се вземе предвид общият оборот на предприятието, който съставлява указание, макар приблизително и несъвършено, за големината на същото и за неговата икономическа мощ, на този оборот не трябва да се придава несъразмерно голямо значение спрямо другите фактори за преценка, като определянето на глоба в подходящ размер не може да е следствие само от изчисляване, основано на общия оборот (вж. Решение от 18 май 2006 г. по дело Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия (C-397/03 P, Recueil, стр. I-4429, точка 100). Освен това Комисията не може да се откаже от правото си на преценка при определяне на размера на глобата чрез изключителното и механично прилагане на аритметични формули (вж. Решение от 16 ноември 2000 г. по дело Mo och Domsjö/Комисия (C-283/98 P, Recueil, стр. I-9855, точка 47).

III — Заключение

46. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отхвърли жалбата и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски в съответствие с член 69, параграф 2 от Процедурния правилник.