ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА E. SHARPSTON
представено на 10 февруари 2011 година [1]

1. Три свързани предприятия участват, заедно с други предприятия, в споразумения и съгласувани практики за определяне на цени и подялба на пазари на пазара на медните тръби за промишлени цели в противоречие с член 81 ЕО (понастоящем член 101 ДФЕС), за което са им наложени глоби от Комисията.

2. При определянето на глобите Комисията взема предвид съдържащите се в собствените ѝ приложими насоки критерии ведно с различни отегчаващи и смекчаващи обстоятелства.

3. След това трите въпросни предприятия подават жалба до Общия съд [2], с която искат съществено намаляване на размера на наложените им глоби, като изтъкват пет конкретни грешки, допуснати при определянето на размерите на глобите.

4. Жалбата им е отхвърлена в нейната цялост [3] и сега те са подали жалба до Съда, като сочат пет правни основания, първите четири от които съответстват на първите четири правни основания, които са изложили пред първата инстанция. Петото посочено в жалбата правно основание обаче повдига по-широкия въпрос за обхвата и естеството на осъществявания от Общия съд съдебен контрол при упражняването на пълната му юрисдикция във връзка с имуществени санкции.

Правна уредба

Права на човека и основни права

5. Член 6, параграф 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), предвижда по-специално следното:

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Към тогавашния момент, преди влизането в сила на Договора от Лисабон, Общият съд се нарича „Първоинстанционен съд“. За улеснение и тъй като промяната е чисто формална, в настоящото заключение ще използвам сегашното му наименование.

3 — Решение от 6 май 2009 г. по дело KME Germany AG и др./Комисия (T-127/04, Сборник, стр. II-1167) (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“). Другите участници в картела, на които е наложена глоба със същото решение, също са обжалвали решението, като и техните жалби са отхвърлени същия ден: вж. Решение от 6 май 2009 г. по дело Wieland-Werke AG/Комисия (T-116/04, Сборник, стр. II-1087) и Решение от 6 май 2009 г. по дело Outokumpu Oyj и Luvata Oy/Комисия (T-122/04, Сборник, стр. II-1135).

„Всяко лице при определянето на неговите граждански права и задължения или при наличието на каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. […]“

Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. […]“

6. Член 6, параграфи 2 и 3 съдържат конкретни допълнителни гаранции за лице, „обвинено в криминално престъпление“, включително презумпцията за невиновност и наличието на различни възможности за осигуряване на защитата му.

8. В разясненията към този член се посочва, inter alia, че втора алинея съответства на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, като се уточнява, че:

„В правото на Съюза правото на съдебна защита не е ограничено до жалбите, свързани с гражданските права и задължения. Това е една от последиците от факта, че Съюзът е правова общност, както това бе посочено от Съда в решението му от 23 април 1986 г. по дело 294/83 Les Verts/Европейски парламент, ССП 1986, стр. 1339). Въпреки това, с изключение на приложното им поле, гаранциите, предвидени от ЕКПЧ, се прилагат по сходен начин в Съюза.“

7. Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)[4], озаглавен „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“, предвижда по-специално следното:

„Всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

9. Член 49 от Хартата е озаглавен „Принципи на законност и пропорционалност на престъплението и наказанието“. Член 49, параграф 3 предвижда във връзка с наказанията: „Тежестта на наказанията не трябва да бъде несъразмерна спрямо престъплението“. Според разясненията той „повтаря общия принцип на пропорционалност на престъплението и наказанието, утвърден от общи за държавите членки конституционни традиции и от практиката на Съда на Европейските общности […]“.

4 — Прогласена на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, 2000 г., стр. 1). Актуализирана редакция е одобрена от Европейския парламент на 29 ноември 2007 г. след отстраняване на позоваването на Европейската конституция (ОВ C 303, 2007 г., стр. 1); последната консолидирана версия след Лисабонския договор е публикувана в ОВ C 83, 2010 г., стр. 389.

10. Член 51 от Хартата определя приложното ѝ поле. Съгласно член 51, параграф 1:

„Разпоредбите на настоящата харта се отнасят за институциите […] [и] органите […] на Съюза при зачитане на принципа на субсидиарност, както и за държавите членки единствено когато те прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции.“ [5] [неофициален превод]

Разпоредбите на Договора

11. Член 81, параграф 1 ЕО (понастоящем, след известни изменения, член 101, параграф 1 ДФЕС) гласи:

„Забраняват се като несъвместими с общия пазар всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар, и в частност такива, които:

(а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията;

[…]

(в) осъществяват подялба на пазари или на доставчици;

[…]“

12. Член 229 ЕО (понастоящем, след известни изменения, член 261 ДФЕС) гласи:

„Регламентите, приети съвместно от Европейския парламент и Съвета, както и от Съвета, в съответствие с разпоредбите на Договорите, могат да предоставят на Съда пълна юрисдикция да правораздава във връзка със санкциите, предвидени в тези регламенти.“

13. В по-общ план член 230 ЕО (понастоящем след изменението член 263 ДФЕС) предоставя на Съда право да осъществява контрол за законосъобразност на актовете на институциите, включително тези на Комисията, „на основание некомпетентност, съществено процесуално нарушение, нарушаване на настоящия договор или на всякаква правна норма, свързана с неговото изпълнение, или злоупотреба с власт“.

5 — Първоначална редакция (2000 г.). Понастоящем второто изречение има следния текст: „В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените в Договорите компетенции на Съюза.“

14. Съгласно член 225, параграф 1 ЕО (понастоящем след изменението член 256, параграф 1 ДФЕС) Общият съд е компетентен да разглежда и да се произнася като първа инстанция по такива дела, като те подлежат на обжалване само по правни въпроси пред Съда.

Прилагане на правото на конкуренцията

15. Член 15 от Регламент № 17 [6] на Съвета, приложим към момента на настъпване на фактите по делото, предвижда по-специално следното:

„2. С решение Комисията може да наложи на предприятия или сдружения на предприятия глоби най-малко в размер на хиляда разчетни единици и най-много в размер на един милион разчетни единици[7], като последният размер може да достигне десет процента от оборота за предходната стопанска година на всяко от предприятията, участвали в нарушението, когато умишлено или поради небрежност:

(а) извършват нарушение на разпоредбите на член [81, параграф 1 ЕО/101, параграф 1 ДФЕС]; или

[…]

при определяне на размера на санкцията се взема предвид както тежестта, така и продължителността на нарушението.

[…]

4. Решенията, взети на основание на параграф […] 2, нямат наказателноправен характер.“ [8] [неофициален превод]

16. Член 17 от Регламент № 17 предвижда:

„Съдът има пълна юрисдикция по смисъла на член [229 ЕО/261 ДФЕС] при обжалване на решенията, с които Комисията налага глоба или периодична имуществена санкция; той може да отмени, намали или увеличи размера на наложената глоба или периодична имуществена санкция.“ [9] [неофициален превод]

6 — От 6 февруари 1962 г.; Първи регламент за прилагане на членове [81] и [82] от Договора (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3). Считано от 1 май 2004 г., Регламент № 17 е отменен и заменен 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 (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), с който компетентността във връзка с прилагането на правото на ЕС в областта на конкуренцията до голяма степен се прехвърля на съдилищата и органите на държавите членки.

7 — Разчетната единица е предшественикът на еврото.

8 — По същество същите разпоредби понастоящем се съдържат в член 23, параграфи 2, 3 и 5 от Регламент № 1/2003.

9 — По същество, същата разпоредба понастоящем се съдържа в член 31 от Регламент № 1/2003.

17. Към момента на настъпване на фактите са приложими също и Насоките на Комисията от 1998 г. относно метода за определяне на размера на глобите (наричани по-нататък „Насоките“) [10]. Преамбюлът към тези насоки гласи, inter alia:

„Установените по-долу принципи следва да гарантират прозрачността и безпристрастността на решенията на Комисията пред предприятията и също така пред Съда на Европейските общности, като същевременно потвърдят дискреционните правомощия, с които е овластена Комисията за определяне на глоби в рамките на 10 % от общия оборот. Тези правомощия трябва въпреки това да се осъществяват при провеждане на последователна и недискриминационна политика, която съответства на преследваните цели за санкциониране на нарушенията на правилата на конкуренцията.

Новият метод за определяне на размера на глобата ще се придържа към правилата, които се основават на определянето на основната сума, която ще се увеличава, за да се вземат предвид [...] отегчаващите обстоятелства, или ще се намалява, за да се вземат предвид смекчаващите[11] обстоятелства.“

18. Точка 1 от Насоките предвижда, че основната сума ще бъде определена в съответствие с тежестта и продължителността на нарушението, които са единственият критерий, посочен в член 15, параграф 2 от Регламент № 17.

19. Що се отнася до тежестта, съгласно точка 1, буква А при оценяване на тежестта на нарушението трябва да бъдат взети предвид неговият характер, „неговото действително отражение върху пазара, където това може да бъде определено“, и размерът на съответния географски пазар. Предвидени са три категории: незначителни нарушения, сериозни нарушения и много сериозни нарушения, като последните включват хоризонтални ограничения, като ценови картели и квоти за разпределяне на пазара, по които вероятният размер на глобите би бил над 20 милиона евро. Предвидена е и възможност „за прилагане на диференциран подход по отношение на предприятията в зависимост от характера на извършеното нарушение“ и се посочва необходимостта „да бъде взет предвид ефективният икономически капацитет на

10 — Насоки относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от Договора за Европейска общност за въглища и стомана (ОВ C 9, 1998 г., стр. 3, Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69). Считано от 1 септември 2006 г., Насоките от 1998 г. са заменени с Насоки относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 (ОВ C 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264). Насоките от 2006 г. възприемат един доста различен подход, като по същество предвиждат основен размер, който обикновено се определя на 30 % от годишната стойност на продажбите, с които е свързано нарушението (като се коригира, където това е необходимо, с оглед на съответните обстоятелства), умножено по броя на годините на участие и се коригира допълнително според отегчаващи обстоятелства, смекчаващи обстоятелства и възпиращ ефект, като всичко това е в рамките на законния максимум от 10 % от годишния оборот и по отношение на тях се прилагат правилата за намаляване и освобождаване от глоби (вж. точка 22 и бележка под линия 13 по-долу), като е предвидена възможността по изключение да бъде намалена глоба, която в противен случай би била фатална за дадено предприятие.

11 — Бележката е без значение за българския превод.

нарушителите за нанасяне на значителни вреди на други оператори, и по-специално потребители, и да се определи глоба в размер, който гарантира, че тя има сериозен възпиращ ефект“.

20. Що се отнася до продължителността, в точка 1, буква Б се прави разграничение между: нарушения с малка продължителност (по принцип по-малко от една година), като в този случай размерът на определената глоба с оглед на тежестта не се увеличава; нарушения със средна продължителност (по принцип от една до пет години), която предполага увеличение на сумата до 50 % от този размер; и нарушения за дълъг период (по принцип повече от пет години), при които увеличението е „до 10 % годишно“ [12]. Сборът от размера, определен в зависимост от тежестта, и размера, определен в зависимост от продължителността, формира основния размер на наложената глоба.

21. Съгласно точка 2 основната сума се увеличава, когато са налице утежняващи обстоятелства, включително, inter alia, продължаващо нарушаване от същия вид, извършвано от същото предприятие или предприятия.

22. Съгласно точка 3 основната сума се намалява, когато са налице смекчаващи обстоятелства, включително, inter alia: неприлагане на практика на договори или практики, които водят до извършване на нарушения (второ тире); преустановяване на нарушението веднага след намесата на Комисията (по-специално, когато тя извършва проверки) (трето тире); и ефективно сътрудничество между предприятията в процедурите извън обсега на Известието на Комисията от 1996 г. относно сътрудничеството (шесто тире) [13].

23. Известието относно сътрудничеството посочва условията, при които предприятия, които сътрудничат на Комисията при разследване на картел, могат да бъдат освободени от глоби или да се ползват от намаляване на глоба, която в противен случай е щяла да им бъде наложена.

24. Точка А, параграф 4 от Известието относно сътрудничеството гласи: „Комисията счита, че благосклонното третиране на предприятията, които ѝ сътрудничат при изложените по-долу обстоятелства, е в интерес на Общността. Интересът на потребителите и гражданите подобни практики

12 — Както ще стане ясно при разглеждане на третото и четвърто правно основание на жалбата, добре е да се уточни, че това означава (като това е тълкуване, което, доколкото ми е известно, никога не е било поставяно под въпрос) увеличение на целия размер с (≤10 x n) %, където n = броя години продължителност на нарушението. Вж. също точка 19 от обжалваното съдебно решение в точка 26 по-долу и бележка под линия 16 по-долу.

13 — Известие на Комисията относно освобождаването от глоби или намаляването на техния размер по дела във връзка с картели (ОВ C 207, 1996 г., стр. 4), приложимо към момента на настъпване на фактите по делото. Считано от 14 февруари 2002 г., Известието е заменено от Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ C 45, 2002 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3), като то от своя страна е заменено през 2006 г. от Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ C 298, 2006 г., стр. 17).

да бъдат разкрити и забранени надделява над интереса да бъдат глобени предприятията, които сътрудничат на Комисията, давайки ѝ възможност или подпомагайки я при разкриването и забраняването на картел“ [неофициален превод]. Точки Б, В и Г определят подробно поведението, което позволява дадено предприятие въпреки участието му в антиконкурентни дейности да бъде третирано благосклонно. Те са следните:

„Б. ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ ГЛОБА ИЛИ МНОГО СЪЩЕСТВЕНО НАМАЛЯВАНЕ НА РАЗМЕРА Ѝ

Предприятие, което:

а) уведомява Комисията за таен картел, преди тя да е взела решение и да е предприела въз основа на него разследване на участващите в картела предприятия, при положение че тя още не разполага с достатъчно данни, за да докаже съществуването на твърдения картел;

б) първо предоставя решаващи доказателства за съществуването на картела;

в) преустановява участието си в незаконната дейност най-късно в момента, в който то разкрива картела;

г) предоставя на Комисията всички съществени сведения, както и всички документи и доказателства, с които разполага относно картела, и сътрудничи постоянно и безрезервно по време на цялото разследване;

д) не е принудило друго предприятие да участва в картела, нито е действало като подбудител, нито е имало решаваща роля в незаконната дейност,

се ползва от намаляване най-малко със 75 % на размера на глобата, която би му била наложена при липса на сътрудничество, като това намаляване може да стигне до пълно освобождаване от глобата.

В. СЪЩЕСТВЕНО НАМАЛЯВАНЕ НА РАЗМЕРА НА ГЛОБАТА

С намаляване на глобата от 50 % до 75 % се ползва предприятие, което отговаря на изложените в точка Б, букви б)—д) условия и съобщи за таен картел, след като въз основа на решение Комисията е предприела разследване в участващите в него предприятия, без това разследване да е дало достатъчно основания за започване на процедура с оглед на приемане на решение.

Г. ЗНАЧИТЕЛНО НАМАЛЯВАНЕ НА РАЗМЕРА НА ГЛОБАТА

1. Когато дадено предприятие сътрудничи, без да са налице всички изложени в точки Б и В условия, то се ползва с намаляване от 10 % до 50 % на размера на глобата, която би била наложена при липса на сътрудничество.

2. Такава хипотеза може да е налице, когато:

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

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

По налагането и определянето на глобите по настоящото дело

25. На 16 декември 2003 г., след различни разследвания, Комисията приема решение [14], в което констатира, че шест предприятия — Wieland Werke AG (наричано по-нататък „Wieland“), Outokumpu Oyj, Outokumpu Copper Products OY (наричани по-нататък заедно „Outokumpu“), KM Europa Metal AG (наричано по-нататък „KME Germany“), Europa Metalli SpA (наричано по-нататък „KME Italy“) и Tréfimétaux SA (наричано по-нататък „KME France“) — са нарушили разпоредбите на член 81, параграф 1 ЕО, а считано от 1 януари 1994 г. и разпоредбите на член 53, параграф 1 от Споразумението за ЕИП, като са участвали в периода между 3 май 1988 г. и 22 март 2001 г. в съвкупност от споразумения и съгласувани практики за определяне на цените и разпределяне на пазарите в сектора на тръбите за промишлени цели. KME Germany, KME France и KME Italy (които от 1995 г. са част от KME Group; наричани по-нататък заедно „KME“) са жалбоподатели в първата инстанция и жалбоподатели в настоящото производство.

26. Общият размер на наложените на KME глоби е 39,81 милиона евро [15]. Начинът, по който Комисията е определила

14 — Решение C(2003) 4820 окончателен (преписка COMP/E-1/38.240 — Тръби за промишлени цели) (наричано по-нататък „обжалваното решение“ или „спорното решение“). Резюме на решението е публикувано в ОВ L 125, 2004 г., стр. 50).

15 — От тях 10,41 милиона евро за KME Germany, 10,41 милиона евро солидарно за KME France и KME Italy, като и двете суми се отнасят за периода от 3 май 1988 г. до 19 юни 1995 г., и 18,99 милиона евро и за трите дружества солидарно за периода от 20 юни 1995 г. до 22 март 2001 г.

посочения размер, е представен обобщено в точки 11—22 от обжалваното съдебно решение по следния начин:

„11 На първо място, по отношение на определянето на началния размер на глобата Комисията счита, че нарушението, което основно се състои в определяне на цени и разпределяне на пазари, само по себе си има характер на много сериозно нарушение (съображение 294 от обжалваното решение).

12 За да определи тежестта на нарушението, Комисията взима предвид и факта, че картелът е засегнал цялата територия на Европейското икономическо пространство (ЕИП) (съображение 316 от обжалваното решение). Освен това Комисията разглежда действителните последици от нарушението и констатира, че картелът е „оказал въздействие върху пазара като цяло“ (съображение 314 от обжалваното решение).

13 За да стигне до тази констатация, тя се основава по-конкретно на следните доказателствени факти. Първо, тя взима предвид прилагането на картела, като се позовава на обстоятелството, че участниците са си обменяли информация относно обемите на продажби и ценовите нива (съображение 300 от обжалваното решение). Второ, материалите по преписката показвали, че цените намалявали през периоди на слабо спазване на тайното споразумение, а през останалото време значително се покачвали (съображение 310 от обжалваното решение). Трето, Комисията се позовава на общия пазарен дял на членовете на картела от 75—85 % (съображение 310 от обжалваното решение). Четвърто, Комисията констатира, че съответните пазарни дялове на участниците в картела са останали относително стабилни по време на цялата продължителност на нарушението, макар понякога клиентите на участниците да са се сменяли (съображение 312 от обжалваното решение).

14 Накрая, отново при определяне на тежестта на нарушението, Комисията взима предвид факта, че пазарът на медни тръби за промишлени цели представлява важен сектор, чиято стойност е оценена на 288 милиона евро в рамките на ЕИП (съображение 318 от обжалваното решение).

15 Предвид всички посочени обстоятелства Комисията приема, че разглежданото нарушение трябва да се счита за много сериозно (съображение 320 от обжалваното решение).

16 На второ място, Комисията третира различно съответните предприятия,

като отчита ефективния икономически капацитет на всяко от тях за нанасяне на значителни вреди на конкуренцията. В това отношение Комисията изтъква наличието на разлика между пазарните дялове, притежавани на пазара на тръби за промишлени цели в ЕИП, от една страна, от групата KME, лидер на пазара в ЕИП с [поверително] % пазарен дял, и от друга страна, Outokumpu и Wieland, притежаващи съответно [поверително] % и 13,4% пазарен дял. Предвид тази разлика, началният размер на наложената на Outokumpu и на Wieland глоба е определен на 33% от размера на глобата, наложена на групата KME, т.е. 11,55 милиона евро за Outokumpu и за Wieland и 35 милиона евро за групата KME (съображения 327 и 328 от обжалваното решение).

17 Като се има предвид, че групата KME е била създадена през 1995 г., Комисията разделя началния размер на наложената на групата глоба, т.е. 35 милиона евро, на две части. Първата — за периода 1988—1995 г. (като разграничава KME Germany от KME France и KME Italy), а втората — за периода 1995—2001 г. (като разглежда трите образувания като една група). Следователно посоченият начален размер е разделен, както следва: 8,75 милиона евро за KME Germany (1988—1995 г.), 8,75 милиона евро солидарно за KME Italy и за KME France (1988—1995 г.) и 17,50 милиона евро за групата KME, т.е. солидарно за KME Germany, KME France и KME Italy (1995—2001 г.) (съображение 329 от обжалваното решение).

18 На трето място, за да отговори на необходимостта от определяне на глобата на ниво, което да гарантира възпиращ ефект, Комисията увеличава с 50% началния размер на наложената на Outokumpu глоба, която по този начин достига 17,33 милиона евро, като приема, че световният оборот на Outokumpu от над 5 милиарда евро показва, че неговият размер и икономическа мощ позволяват увеличението (съображение 334 от обжалваното решение).

19 На четвърто място, Комисията квалифицира продължителността на нарушението, осъществено от 3 май 1988 г. до 22 март 2001 г., като „за дълъг период“. Поради това Комисията приема за подходящо да увеличи началния размер на наложените на съответните предприятия глоби с 10% за всяка година участие в картела. Така Комисията увеличава с 55% началния размер на глобата, наложена на групата KME за периода 1995—2001 г., и със 70% началния размер на глобите, наложени на KME Germany, от една страна, и на KME Italy и KME France, от друга страна, за периода 1988—1995 г. Поради това основната сума на глобите

е определена на 56,88 милиона евро за групата KME като цяло (съображения 338, 342 и 347 от обжалваното решение)[16].

20 На пето място, с оглед на отегчаващи обстоятелства основната сума на наложената на Outokumpu глоба е увеличена с 50 %, с мотива че са виновни за извършването на повторно нарушение, тъй като са били адресат на Решение 90/417/ЕОВС на Комисията от 18 юли 1990 година относно производството по член 65 [ВС] във връзка със споразумение и съгласувани практики на европейските производители на плосковалцувани продукти от неръждаема стомана (ОВ L 220, 1990 г., стр. 28) (съображение 354 от обжалваното решение).

21 На шесто място, с оглед на смекчаващи обстоятелства Комисията изтъква, че без съдействието на Outokumpu можела да установи наличието на нарушение само за период от четири години и поради това намалява основната сума на глобата им с 22,22 милиона евро, така че основната сума да съответства на глобата, която би им била наложена за такъв период (съображение 386 от обжалваното решение).

22 На седмо и последно място, въз основа на точка Г от Известието относно сътрудничеството от 1996 г. Комисията намалява размера на глобите с 50 % за Outokumpu, с 20 % за Wieland и с 30 % за групата KME (съображения 402, 408 и 423 от обжалваното решение)."

Резюме на обжалваното съдебно решение

27. Жалбата на KME до първата инстанция е озаглавена „Жалба по членове 225 и 230 ЕО". В нея KME иска от Общия съд:

— да намали съществено глобата,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, както и разноските за представяне на банкова гаранция за плащането на глобата до постановяване на решението на Общия съд,

16 — Макар това да не е посочено в обжалваното съдебно решение, спорното решение е повишило началния размер със 125 % както за Outokumpu, така и за Wieland, съответно от 17,33 милиона евро на 38,98 милиона евро и от 11,55 милиона евро на 25,99 милиона евро (съображения 328, 334 и 347 от спорното решение).

— да предприеме всякакви други мерки, които Общият съд би счел за подходящи.

28. В подкрепа на исканията си KME излага пет правни основания, всички свързани с определянето на размера на глобата: а) неправилно отчитане на действителното отражение на картела при изчисляването на началния размер на глобата; б) неправилна преценка на размера на съответния пазар; в) неправилно увеличение на глобата поради продължителността на нарушението; г) невземането предвид на смекчаващи обстоятелства; и д) неправилно прилагане на Известието относно сътрудничеството. Общият съд отхвърля и петте правни основания и в резултат на това — жалбата като цяло.

29. Що се отнася до първото правно основание (неправилно отчитане на действителното отражение на картела), Общият съд приема, че Комисията е имала право да третира участниците различно в зависимост от притежавания от всеки от тях пазарен дял; че картелите, по-специално за определяне на цени и разпределяне на клиенти, сами по себе си са толкова сериозни, че заслужават най-строгите глоби, независимо от отражението върху пазара; и „[о]т съображения за изчерпателност“ Комисията е доказала в достатъчна степен, че картелът имал действително отражение върху съответния пазар.

30. С второто правно основание KME твърди, че Комисията неправилно е определила размера на пазара за производство на медни тръби, като е взела предвид оборота, включващ разходите за суровината (а именно мед), докато разходите се определяли, а понякога и поемали, пряко от купувача; правилната преценка е трябвало да се основава на добавената от производителите стойност. Общият съд приема, че няма основателна причина, която да налага оборотът на съответния пазар да се изчислява, като се изключват някои производствени разходи, и че въпреки приблизителния си характер оборотът се счита от общностния законодател, от Комисията и от Съда за подходящ критерий за оценка на размера и икономическата мощ на съответните предприятия.

31. С оглед на третото правно основание (неправилно увеличение на глобата — с 10 % за всяка година — поради продължителността на нарушението) Общият съд приема, че без да смесва тежестта и продължителността на нарушението, Комисията е упражнила своята свобода на преценка в рамките, които самата тя си е определила в Насоките, и че увеличението със 125 % при продължителност от 12 години и 10 месеца не е несъразмерно.

32. С четвъртото си правно основание KME твърди, че в противоречие със собствените си Насоки Комисията не е отчела някои твърдени смекчаващи обстоятелства: i) фактът, че макар и да не се е въздържало системно от прилагането на споразуменията, KME ги е прилагало в ограничена степен; ii) фактът, че то е

преустановило нарушението незабавно и доброволно след извършените от Комисията проверки; iii) тежкото икономическо положение в сектора на тръбите за промишлени цели; и iv) фактът, че KME е предоставило решаващи доказателства или е допълнило доказателства, притежавани от Комисията. Общият съд установява съответно, че: i) KME не е възприело реално конкурентно поведение и ограниченото прилагане не е достатъчен смекчаващ фактор; ii) намаляването на глобата поради преустановяване по-специално на умишлено нарушение веднага след намесата на Комисията е въпрос, по който Комисията има свобода на преценка; iii) Комисията не е длъжна да приема за смекчаващо обстоятелство лошото финансово положение на даден сектор; и iv) Комисията разполага със свобода на преценка при прилагането на смекчаващи обстоятелства и тя не я е упражнила неправилно, като е приела, че Outokumpu, а не KME, е предоставило важната информация.

33. В петото правно основание (недостатъчно намаляване на размера на глобата на основание на Известието относно сътрудничеството) KME твърди, че: i) трети страни при предходни дела са били обект на по-благоприятно третиране; ii) предоставената от KME информация е трябвало да доведе до намаляване с повече от 30 %; iii) Комисията е нарушила принципа на равно третиране, като е намалила с 50 % наложената на Outokumpu глоба. Общият съд съответно приема, че: i) фактът, че в миналото Комисията е предоставяла определен процент на намаляване за конкретно поведение, не означава, че тя е длъжна да предоставя същото намаляване при сходно поведение в последваща процедура; ii) само установена явна грешка в преценката от страна на Комисията може да доведе до промяна или отменяне на решението ѝ, тъй като Комисията има широка свобода на преценка, когато преценява качеството и полезността на сътрудничеството на дадено предприятие, и особено в сравнение с приноса на други предприятия, и в дадения случай не е налице подобна явна грешка; и iii) че няма дискриминация, тъй като KME и Outokumpu не са в сходно положение.

По правните основания

34. В жалбата си KME излага пет правни основания, които могат да бъдат обобщени, както следва.

35. Първо, като приема, че Комисията е доказала надлежно въздействието на картела върху съответния пазар — фактор, който следва да бъде взет предвид при определянето на основния размер на глобата на KME, — Общият съд е нарушил правото на Европейския съюз (наричан по-нататък

„ЕС“), като е изложил нелогични и неподходящи мотиви за отхвърляне на първото правно основание. Нещо повече, като е приел извода на Комисията, че представените от KME иконометрични доказателства не показват, че нарушението като цяло не е имало отражение върху пазара, Общият съд очевидно изопачава фактите и доказателствата, с които разполага.

36. Второ, като одобрява начина, по който Комисията определя размера на засегнатия от картела пазар (тръби за промишлени цели) чрез включване на оборота на друг отделен пазар (на продукти от по-ранен етап от производството — мед), макар членовете на картела да не били вертикално интегрирани на този пазар на продукти от по-ранния етап на производство, Общият съд е нарушил правото на ЕС и е изложил непълни мотиви при отхвърлянето на второто правно основание от жалбата на KME.

37. Трето, Общият съд нарушил правото на ЕС и е изложил неясни, нелогични и неподходящи мотиви за потвърждаването на съответната част от спорното решение и за отхвърлянето на третото посочено от KME правно основание, а именно че Комисията неправилно е приложила Насоките и е нарушила принципите на пропорционалност и равно третиране, като е наложила на KME максималния процент увеличение на началния размер на глобата поради продължителността.

38. Четвърто, Общият съд е нарушил правото на ЕС, като е отхвърлил четвъртата част от четвъртото правно основание, изтъкнато от KME, и е потвърдил съответната част от спорното решение, в която Комисията отказва да предостави на KME намаляване на размера на глобата предвид сътрудничеството извън обсега на Известието относно сътрудничеството, което е в нарушение както на Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, така и на принципите на справедливост и на равно третиране.

39. Пето, Общият съд е нарушил правото на ЕС и основното право на пълен и ефективен съдебен контрол, като не е разгледал задълбочено и подробно доводите на KME и е проявил пристрастие към преценката на Комисията.

40. Според мен от посочените правни основания най-напред трябва да бъде разгледано петото и последно от тях, тъй като становището на Съда по основния въпрос за обхвата, степента и характера на съдебния контрол, който Общият съд трябва да упражнява по дела от този вид, ще определи какъв подход да бъде възприет спрямо първите четири правни основания, всяко едно от които критикува различна конкретна форма на осъществяване на този съдебен контрол.

По петото правно основание: ефективен съдебен контрол

Релевантните пасажи от обжалваното съдебно решение

41. В подкрепа на твърдението си, че Общият съд се е „съобразил в прекомерна и неразумна степен с преценката на Комисията“, KME цитира следните пасажи от обжалваното съдебно решение:

„92 […] тежестта на нарушението се определя, като се отчитат редица фактори, за които Комисията разполага със свобода на преценка […]“

„103 […] Комисията следва да избере в рамките на своята свобода на преценка […] процента на увеличение, който възнамерява да приложи с оглед на продължителността на нарушението.“

„115 Приемането на Насоките не лишава от релевантност по-ранната съдебна практика, съгласно която при определяне на размера на глобите, които възнамерява да наложи, Комисията разполага със свобода на преценка, която ѝ позволява да вземе или да не вземе предвид определени елементи в зависимост от обстоятелствата на конкретния случай. Така, когато в Насоките липсват императивни указания относно смекчаващите обстоятелства, които могат да бъдат взети предвид, следва да се приеме, че Комисията си запазва определена свобода да прецени цялостното значение на евентуалното намаляване на размера на глобите с оглед на смекчаващи обстоятелства.“

„129 […] Комисията разполага със свобода на преценка при прилагането на смекчаващи обстоятелства […]“

42. Горните пасажи могат да бъдат анализирани в светлината на това, което Общият съд припомня „в самото начало“ в точки 32—37 от обжалваното съдебно решение, макар че KME не споменава тези пасажи конкретно:

„32 […] следва да се напомни, от една страна, че от съображения 290—387 от обжалваното решение е видно, че наложените за нарушението глоби от Комисията са на основание член 15, параграф 2 от Регламент № 17, и от друга страна, че макар в обжалваното решение Комисията да не се позовава изрично на [Насоките], тя със сигурност е определила

размера на глобите в съответствие с предвидената в тях методология.

33 Независимо че не могат да се разглеждат като правна норма, Насоките съдържат правило за поведение, поясняващо практиката, която трябва да се следва, от което в конкретен случай Комисията не може да се отклони, без да се обоснове (вж. Решение на Съда 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 91 и цитираната съдебна практика).

34 Следователно в рамките на контрола за законосъобразност на наложените с обжалваното решение глоби [Общият] съд следва да провери дали Комисията е упражнила правото си на преценка съгласно изложения в Насоките метод, и ако установи, че се е отклонила от него, да провери дали това отклонение е оправдано и надлежно мотивирано. В това отношение е важно да се изтъкне, че Съдът е потвърдил валидността, от една страна, по принцип на самите Насоки и от друга страна, на установения с тях метод (Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точки 252—255, 266, 267, 312 и 313).

35 Произтичащото от приемането на Насоките самоограничаване на правото на преценка на Комисията всъщност не е несъвместимо със запазването на широка свобода на преценка на Комисията. Насоките съдържат различни възможности за гъвкавост, които позволяват на Комисията да упражни дискреционните си правомощия в съответствие с разпоредбите на Регламент № 17, както ги тълкува Съдът (Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 34 по-горе, точка 267).

36 Следователно в области като определянето на размера на глоба, в които Комисията разполага със свобода на преценка, например по отношение на процента на увеличение с оглед продължителността, контролът за законосъобразност на тази преценка се свежда до контрол дали не е налице явна грешка в преценката (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 18 юли 2005 г. по дело Scandinavian Airlines System/Комисия, T-241/01, Recueil, стр. II-2917, точки 64 и 79).

37 Освен това свободата на преценка на Комисията и границите, които тя ѝ е определила, по принцип не засягат упражняването на пълната юрисдикция на общностния съд (Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело JFE Engineering и др./Комисия, T-67/00, T-68/00, T-71/00 и T-78/00, Recueil, стр. II-2501, точка 538), даваща му право да отмени, намали или увеличи размера на наложената от Комисията глоба (вж. в този смисъл Решение на Съда от 8 февруари 2007 г. по дело Groupe

Danone/Комисия, C-3/06 P, Сборник, стр. I-1331, точки 60—62, Решение на Общия съд от 21 октомври 2003 г. по дело General Motors Nederland и Opel Nederland/Комисия, T-368/00, Recueil, стр. II-4491, точка 181).“

Комисията, с оглед на институционалния баланс между двата органа.

Обобщение на доводите

По жалбата на KME

43. KME се оплаква, че Общият съд не е разгледал изчерпателно и задълбочено доводите му, изложени пред първата инстанция, и че Съдът „отдал прекомерно значение“ на свободата на преценка на Комисията, като потвърдил несъразмерна глоба. По този начин според KME е нарушено основното право на пълен, ефективен и справедлив съдебен контрол на спорното решение от независим и безпристрастен съд.

44. Правото на ЕС в областта на конкуренцията се формира от взаимодействието между Комисията, в качеството ѝ на разследващ, обвиняващ и решаващ орган, и съда, който осигурява външен контрол. Съдебната практика обаче никога не е изяснила точното значение, обхват или смисъл на свободата на преценка, дадена на

45. Отражение върху това взаимодействие е оставило и развитието на ролята на Комисията при прилагането на политиката в областта на конкуренцията от приемането на Регламент № 17 насам. През 1962 г. ЕИО се състои от шест държави членки и почти няма опит или приемане на европейското право на конкуренцията. Известията са полезен източник на информация, който дава възможност на Комисията да осъществява предварителен контрол и да формулира своята политика по прилагане; ролята ѝ е предимно да обучава и гарантира правна сигурност чрез официални решения за освобождаване, решения за прекратяване на преписката или решения за разрешение. Независимо че Комисията вече съчетава правомощия във връзка с разследване, обвинение и вземане на решения, разследванията и обвиненията са сравнително редки и глобите обикновено са ниски. В този контекст е разумно, логично и справедливо Съдът да приеме в Решение по дело Consten и Grundig [17] , че тъй като упражняването на правомощията на Комисията задължително предполага сложни оценки на икономически въпроси, съдебният контрол на тези оценки следва да отчита техния характер, като се ограничава до разглеждане на истинността на фактите и на правните последици, които Комисията извежда от тях. Освен това поради предпазливостта на Комисията

17 — Решение на Съда от 13 юли 1966 г. по дело Consten и Grundig/Комисия (съединени дела 56/64 и 58/64, Recueil, стр. 299, на стр. 347).

въпросът за определянето на ясни граници за упражняване на правото ѝ да налага глоби не е от особено значение.

46. В контекста на актуалния режим на прилагане на правото на конкуренцията на ЕС, който се характеризира с нарастващи високи глоби, с неизбежни икономически и финансови последици за дружествата, акционерите и служителите, които фактически водят до „криминализиране“ на правото на конкуренцията, обаче е произволно, опасно и несправедливо съдът да се съобразява по същия начин с преценката на Комисията. Правилата на ЕС в областта на конкуренцията са пряко приложими разпоредби, които не оставят място за политическа преценка при тълкуването и прилагането им, така че съществува възможност единствено за много ограничена степен на съобразяване от страна на Съда при контрола върху прилагането им от Комисията по конкретен случай.

47. В съответствие с действащия режим, въведен с Регламент № 1/2003, член 101 ДФЕС като цяло вече се прилага не само от Комисията, но също и от националните органи за защита на конкуренцията и юрисдикции. Досега не се е твърдяло, че при прилагането на член 101 ДФЕС по конкретни дела националният съд се ползва с широка свобода на преценка, с която висшестоящият съд следва да се съобрази при обжалване.

48. Експертните познания на Комисията при оценката на сложни фактически и/или икономически въпроси не могат да бъдат основание да ѝ се предостави широка свобода на преценка при прилагането на правото на ЕС в областта на конкуренцията. Напротив, задълбоченият контрол по сложни дела е част от задълженията на Общия съд, създаден в отговор на критиките, че интензивността на упражнявания тогава съдебен контрол вече не отговаря на стандартите, необходими при правния режим, който постепенно започнал значително да засяга индивидуалните права чрез строго прилагане на нормите на конкуренцията. Нещо повече, и Общият съд, и Съдът често са се ангажирали с особено интензивен съдебен контрол по сложни дела. Интензитетът на упражнявания от Общия съд контрол не намалява с оглед на сложността на спорните факти, а зависи от оценката му относно това, какъв контрол е необходим и подходящ с оглед на обстоятелствата по всяко дело.

49. Нещо повече, Общият съд има право на пълен съдебен контрол по отношение на санкциите, налагани по дела за нарушения на конкуренцията. При упражняването на този контрол той не трябва да оставя на Комисията никаква свобода на преценка по въпроса дали дадена глоба е подходяща и пропорционална или във връзка с използвания при изчисляването ѝ метод, особено като се вземе предвид фактически наказателноправният характер на такива глоби и изискването на ЕСПЧ

за ефективен съдебен контрол върху всяко административно решение, с което се налага наказателноправна санкция. Ето защо Общият съд трябва да провери преценката на Комисията относно тежестта и продължителността на неправомерното поведение във всеки един случай и може да я замени със собствената си преценка, като отмени, намали или увеличи глобата. Цялостното упражняване на тази пълна юрисдикция води не само до контрол върху формалната законосъобразност на глобата, но също така и върху целесъобразността чрез независима оценка на тежестта на поведението, което трябва да се санкционира, и цялостната оценка на справедливостта на санкцията с оглед на конкретните обстоятелства по всеки един случай.

50. Обхватът на свободата на преценката на Комисията (ако има такава) в случаи като настоящия трябва да бъде определена стеснително и степента, в която съдът следва да се съобрази (ако има такава) с тази дискреционна преценка, съответно трябва да бъде ограничена. Съдът не трябва да се отказва от задължението си да осигури спазването на закона поради техническия характер на даден случай.

51. Друг въпрос, който се поставя, е дали предвиденият в съдебната система на ЕС контрол е достатъчно широк и интензивен, за да осигури степента на защита по член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. Дебатът по този въпрос се изостри не само с оглед на правомощията на Комисията, съчетаващи разследване, обвинение и вземане на решения, но също така и с протичащото в момента „криминализиране“ на правото на конкуренцията на ЕС. Европейският съд по правата на човека отдавна е приел, че прилагането на административното право, включително и налагането на глоби, не е несъвместимо с член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. Не е необходимо административното правоприлагане да бъде подложено на цялостен съдебен контрол, за да бъдат изпълнени изискванията на този член; трябва обаче да съществуват достатъчно надеждни процесуални гаранции и възможност за ефективен пълен съдебен контрол на административното решение. Изискванията, на които трябва да отговаря системата за съдебен контрол, за да отговаря на изискванията на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, все още не са напълно изяснени, но не е сигурно, че съществуващата система на прилагане на правото на ЕС в областта на конкуренцията, включително съдебният контрол, отговаря на тези изисквания.

52. Правото на ефективни правни средства за защита пред съд е залегнало и в член 47 от Хартата. Съдебната практика потвърждава, че адресатите на решенията на Комисията, с които се налагат глоби по дела за конкуренция, имат право на справедлив съдебен процес и че правото им на безпристрастен съд е нарушено, ако не е предвидено обжалване пред съд, упражняващ пълен съдебен контрол по смисъла на ЕКПЧ.

По отговора на Комисията

53. Комисията изтъква, на първо място, че правното основание на жалбата е прекалено общо и неточно, за да може Съдът да се произнесе по него (т.е. не отговаря на посочените в член 112, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник изисквания), и поради това е недопустимо; второ, решението на Общия съд се основавало на направените от него положителни констатации и поради това правното основание на жалбата е неоснователно.

54. Във връзка с неточността КМЕ излага редица доводи в полза на задълбочения контрол на решенията на Комисията от страна на Общия съд, но приема, че система на прилагане на административното право, съчетана с пълен съдебен контрол, е съвместима с член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. То приема също, че Общият съд и Съдът на ЕС по принцип са в състояние да упражняват необходимия контрол и са го упражнявали на практика. Следователно не оспорва основната структура на съдебния контрол на решенията на Комисията.

55. Ето защо КМЕ би трябвало а) да посочи конкретно частите от съдебното решение, в които Общият съд неправилно е разгледал твърденията му; б) да посочи конкретно стандарта, спрямо който трябва да бъде оценено качеството на контрола от страна на този съд; и в) да докаже как, с оглед на този стандарт, Съдът не е разгледал както следва твърденията на КМЕ. Вместо това КМЕ цитира четири пасажа от съдебното решение, в които се разглежда свободата на преценка на Комисията, без да обяснява как те доказват, че Общият съд не е упражнил необходимия контрол върху решението на Комисията с оглед на твърденията на КМЕ.

56. Всъщност стандартът, спрямо който контролът на Общия съд трябва да бъде оценен в съответствие с член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, е неясен дори ако за тази цел се приеме твърдението на КМЕ, че глобите, предвидени в правото на конкуренцията на ЕС, имат „наказателноправен характер“. КМЕ избягва да обсъжда по какъвто и да е начин какво значение би могло да има това с оглед на подходящия стандарт за контрол.

57. Европейският съд по правата на човека ясно е заявил, че изискванията по член 6, параграф 1 от ЕКПЧ са различни дори и в рамките на общата категория „наказателни обвинения“. Тъй като правото на ЕС уточнява изрично, че глобите за нарушаване на конкуренцията нямат наказателноправен характер, те остават извън определеното от Европейския съд по правата на човека „твърдо ядро“ на наказателното право и следователно приложимите в наказателното производство гаранции не трябва непременно да се прилагат с цялата им строгост.

58. При всички положения Общият съд очевидно има „право на пълен съдебен контрол“ по смисъла на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ (да не се бърка с концепцията на ЕС за неограничена компетентност във връзка с контрола на имуществените санкции). Европейският съд по правата на човека осъжда като неподходящо средството за правна защита срещу административни актове, което ограничава съдебния контрол само до проверка за грешки при прилагането на правото, но не дава възможност на съда да поправя фактически грешки. Същевременно, доколкото е необходимо съдът да упражнява контрол и относно пропорционалността, ограниченият контрол по отношение на някои аспекти сам по себе си не е несъвместим с концепцията за „пълен съдебен контрол“ по смисъла на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ.

възприема становището на Комисията, а не „се осланя на преценката ѝ“. Какъвто и да е стандартът за контрол по член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, Общият съд го е спазил.

Оценка

60. По същество доводът на KME е, че като приема, че по отношение на различните преценки, направени от Комисията при определянето на глобите, същата се ползва със свобода на преценка, и следователно като не прави собствена преценка във връзка с това, Общият съд не е упражнил спрямо спорното решение контрола, необходим според ЕКПЧ и Хартата.

59. Що се отнася до второто твърдение, че решението на Общия съд се основава на собствените му положителни изводи, Комисията изтъква, че независимо от позоваването на нейната свобода на преценка, Общият съд е направил подробна и ефективна проверка на изчисляването на глобата и е достигнал до собствени положителни изводи, че изложените от KME второ, трето и четвърто правни основания са неоснователни [18]. По тези въпроси Общият съд разглежда и по същество отхвърля доводите, изтъкнати от KME, като

61. Поради това е важно да се определи какъв контрол предвиждат тези актове, като най-съществените насоки във връзка с това се съдържат в практиката на Европейския съд по правата на човека.

62. KME твърди, че процедурите по прилагане на правото на конкуренцията, каквато е разглежданата в случая, при които се установява, че предприятие е имало неправомерно поведение, и се налага глоба във връзка с това поведение, очевидно имат

18 — Изглежда, че Комисията споменава единствено второто, третото и четвъртото правни основания, тъй като пасажите от съдебното решение, цитирано от KME (вж. точка 41 по-горе), се отнасят единствено до тези правни основания.

наказателноправен характер по смисъла на ЕКПЧ. Комисията отбелязва, че за решения като спорното изрично се приема, че *нямат* „наказателноправен характер“, но приема, че според практиката на Европейския съд по правата на човека това не е определящ критерий; ако за нуждите на тази практика трябва да се приеме, че имат наказателноправен характер, при всички положения те остават извън „твърдото ядро“ на наказателното право, определено от този съд. Въпросът е от значение, тъй като Европейският съд по правата на човека изисква за наказателните производства по-строги процесуални гаранции и по-високи стандарти за контрол, отколкото за гражданските производства, а в областта на наказателното право — за „твърдото ядро“ в сравнение с другите производства.

63. При преценката дали производствата във връзка с неправомерно поведение трябва да бъдат категоризирани като „наказателноправни“ или не, Европейският съд по правата на човека взема предвид трите „критерия Engel“, наречени така по съдебното решение, в което са формулирани за първи път [19]. На първо място, съществува формалната класификация в съответната правна система, за която обаче изрично се приема, че е „не е нищо повече от отправна точка“. В Решение по дело Engel, както и в последващи решения, Европейският съд по правата на човека отдава много по-голямо значение — до такава степен, че пренебрегва класификацията по националното право — на втория и на третия критерий, а именно на характера на нарушението, както и на характера и тежестта на санкцията, която може да бъде наложена на лицето. Във връзка с това същият съд приема, че от значение е дали наказанието е наложено по силата на норма с общо приложение, адресирана до всички граждани, а не до група със специален статут, и дали по същество предназначението на санкцията е да накаже и по този начин да попречи нарушението да бъде извършено отново, а не да служи за финансово обезщетение за вреди [20].

64. С оглед на тези критерии е лесно да заключа, че процедурата, при която се налага глоба за нарушаване на забраната за определяне на цени и подялба на пазари, предвидена в член 81, параграф 1 ЕО, попада в „наказателноправната област“ по смисъла на член 6 от ЕКПЧ, постепенно определена от Европейския съд по правата на човека [21]. Забраната и възможността да бъде налагана глоба са залегнали в първичното и вторичното право с общо приложение; нарушението предполага поведение, обикновено считано за неетично, във вреда на обществото като цяло, белези, които са общи с тези на криминалните нарушения и

19 — Решение на Европейския съд по правата на човека от 8 юни 1976 г. по дело Engel и др. с/у Нидерландия, § 82, серия A, № 22.

20 — Вж. напр. Решение на Европейския съд по правата на човека от 23 ноември 2006 г. по дело Jussila с/у Финландия, № 73053/01Recueil des arrêts et décisions 2006-XIII.

21 — Вж. също така точки 48—52 от заключението на генералния адвокат Bot, представено на 26 октомври 2010 г. по дело ThyssenKrupp Nirosta/Комисия (C-352/09 P), висящо пред Съда, което подкрепям напълно, ведно с цитираната там съдебна практика.

което води до недвусмислено заклеймяване [22]; глоба в размер до [23] 10 % от годишния оборот несъмнено е строга и дори може да доведе до закриването на предприятието; и намерението е изрично да накаже и да окаже възпиращ ефект [24], без да има елемент на обезщетение за вреди.

65. Наистина, както Комисията е посочила, в Решение по дело Neste [25] Европейският съд по правата на човека приема, че някои аспекти на прилагането на руското право на конкуренцията излизат извън наказателноправната сфера. Струва ми се обаче, че факторите, които този съд е взел предвид, до голяма степен се различават от тези в настоящия случай. Той подчертава, че съответните антимонополни разпоредби се прилагат единствено за отношения, които се отразяват на конкуренцията на стоковите пазари, и затова имат ограничено приложение; че те имат за цел да защитават и възстановяват конкуренцията; и че мерките, които могат да бъдат наложени, не са „санкции в строг смисъл“, а съдебни забрани, както и конфискация на неправомерните печалби, целяща финансово обезщетяване за вреди, а не наказание, целящо възпиращ ефект.

66. Наистина в това решение Европейският съд по правата на човека подчертава също, че някои видове монополно поведение може да бъдат разрешени, ако се докаже, че служат на общо благо (възможност, която е предвидена в член 81, параграф 3 ЕО, поне на теория, дори и за забранените споразумения за определяне на цени и подялба на пазари), докато истински престъпното поведение обикновено не може да бъде оправдано с такива утилитарни доводи; и че свободната конкуренция на пазара е относителна величина, която зависи от ситуацията, и нарушаването ѝ само по себе си не е неправилно. Що се отнася до първото от тези съображения обаче, бих искала да изтъкна — при цялото ми уважение към Европейския съд по правата на човека, — че не е трудно да бъде установено поведение, което безспорно е престъпно, но въпреки това може да бъде разрешено при съответните обстоятелства. Притежаването на огнестрелно оръжие може в общия случай да е престъпление, но да бъде разрешено в определени ситуации за гарантиране на обществената сигурност; продажбата на някои наркотици може в общия случай да е престъпление, но да бъде разрешена за

22 — Не е необходимо да се преценява дали — както бе поставен въпросът по време на съдебното заседание — това заклеймяване е по-силно от това при данъчни измами, макар че самият факт, че този въпрос се поставя, не показва добро отношение към тази бизнес етика.

23 — Не мисля, че е необходимо да разглеждам твърденията на КМЕ относно съществения нарастване на размера на глобите, налагани от Комисията в последните години; не строгостта на *реално* наложената санкция определя характера на нарушението, а наборът от санкции, които *може* да бъдат наложени.

24 — В Насоките се говори за „преследваните цели чрез санкциониране на нарушенията“ и се предвижда „да се определи глоба в размер, който да гарантира, че тя има сериозен възпиращ ефект“.

25 — Решение на трети състав от 3 юни 2004 г. относно допустимостта на жалбите по дела 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01, 69056/01 и 69058/01, OOO Neste St Petersburg и др. с/у Русия.

установени медицински цели и т.н. И що се отнася до второто съображение, определянето на цени и подялбата на пазари имат последици за отделния потребител и следователно за обществото като цяло, които превишават в голяма степен „нарушаването на свободната конкуренция“, засягащо икономическия сектор.

67. Следователно, въпреки че процедурата по налагане на глоба в конкретния случай попада в наказателноправната сфера по смисъла на ЕКПЧ (и Хартата), независимо от това бих се съгласила, както това е формулирано в Решение по дело Jussila [26], че тя „се различава от твърдото ядро на наказателното право; съответно не е задължително наказателноправните гаранции да се прилагат в цялата им строгост“. Това означава по-конкретно, че е възможно член 6, параграф 1 от ЕКПЧ да не бъде нарушен, ако в първоинстанционното производство наказателноправни санкции бъдат наложени не от „независим и безпристрастен съд, създаден със закон“, а от административен или несъдебен орган, който сам по себе си не отговаря на предвидените в тази разпоредба условия, при положение че решението на този орган подлежи на последващ контрол от съдебен орган, който упражнява пълен съдебен контрол и отговаря на тези условия [27]. Казано другояче, трябва да е ясно, че съществуващите форми на обжалване позволяват поправянето на всички пропуски, допуснати в първоинстанционното производство [28].

68. Тройната роля на Комисията като разследващ, обвиняващ и решаващ орган в процедурите по прилагане на правото на конкуренцията е обект на много критики и КМЕ цитира някои от тях в жалбата си [29]. Въпреки че може да са налице убедителни основания да се възприеме схващането, че в това отношение Комисията не е „независим и безпристрастен съд, създаден със закон“, струва ми се, че подобни съображения всъщност нямат място в това производство по обжалване. Изтъкнатият от КМЕ довод фактически не се основава на твърдение, че процедурата пред Комисията е неподходяща, а на неподходящите според него аспекти на упражнения от Общия съд контрол върху крайния резултат от тази процедура. Фактът, че Комисията е административен орган и може да не е в състояние изцяло да раздели трите си функции в процедурата [30], е даденост в контекста на настоящото производство по обжалване. Въпросът е дали Общият съд е упражнил „пълен съдебен контрол“ по

26 — Посочено в бележка под линия 20 по-горе, точка 43 от решението, където се цитира Решение от 27 февруари 1992 г. по дело Société Stenuit с/у Франция Серия A, № 232-A, където се обръща особено внимание на правото на конкуренцията.

27 — Вж. също Решение от 10 февруари 1983 г. по дело Albert and Le Compte с/у Белгия, § 29, Серия A, № 58.

28 — Вж. Решение от 29 април 1988 г. по дело Belilos с/у Швейцария § 68, Серия A, № 132.

29 — КМЕ цитира например *Slater*, D. et al. Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform? GCLC Working Paper 04/08; и *Wisking*, S. Does the European Commission Provide Parties with a Proper Opportunity to be Heard on the Level of Fines? GCP. — The Online Magazine for Global Competition Policy, 6/2009(2).

30 — Макар че трябва да признаем, че в различни моменти са предприемани стъпки за по-добро разделяне на функциите, може би най-яркият пример е решението за назначаване на независим служител по изслушванията, който да ръководи заседанията, различен от директора на дирекцията, водеща разследването, както е било преди това (вж. 11. доклад за политиката на конкуренция на Комисията, 1981, точка 26).

смисъла на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека [31].

69. Европейският съд по правата на човека е описал „пълния съдебен контрол“ като контрол, който включва „правомощието да се отмени изцяло, по фактически и по правни съображения, решението на по-нисшестоящия орган“. Съдебен орган, който е натоварен с контролни функции, „трябва по-конкретно да има право да разгледа всички фактически и правни въпроси от значение за разглеждания спор“ [32]. Този съд също така е приел, че за да се определи дали второинстанционният съд има „право на пълен съдебен контрол“ или осъществява „достатъчен контрол“, за да компенсира липсата на независимост на първата инстанция, трябва да се вземат предвид фактори като „предмета на обжалваното решение, начинът, по който се е стигнало до това решение, и съдържанието на спора, включително желаните и реалните правни основания, посочени в жалбата“ [33].

70. Струва ми се несъмнено, че „пълната юрисдикция“, предоставена на Общия съд по силата на член 229 ЕО и член 17 от Регламент № 17, отговаря на тези изисквания, що се отнася до жалби срещу размера на наложената глоба, дори и това да е, както твърди Комисията, по-различно понятие от критерия за „пълен съдебен контрол“ на Европейския съд по правата на човека, какъвто трябва да съществува по отношение и на жалби срещу, например, реалното установяване на нарушение (което и Общият съд може да разглежда и го прави — но по-ограничено, — ако това стои в основата на разглежданото дело). Тук обаче разглеждаме единствено жалба срещу размера на глоба и не смятам повече да разширявам анализа си. В този контекст пълната юрисдикция да отменя, намалява или увеличава размера, независимо от основанието (фактическо или правно), на което това може да стане, според мен задължително трябва да осигурява гаранцията, предвидена в член 6, параграф 1 от ЕКПЧ — поне на теория.

71. Въпреки това може да възникне въпросът дали в конкретен случай Общият съд наистина надлежно е упражнил тази юрисдикция, и именно такъв въпрос е повдигнат тук от KME.

72. Това е основателен въпрос, но според мен трябва да бъде разгледан при редица уговорки, както общи, така и конкретни; и начинът, по който е повдигнат, следва да бъде анализиран с оглед на някои от критиките на Комисията.

31 — Това е така дори ако производството се отнася до изцяло „гражданскоправен“ спор (вж. напр. Решение от 28 юни 1990 г. по дело Obermeier/Австрия, §§ 67 и 70, Серия A, № 179), което включва административноправни спорове.

32 — Вж. Valico S.r.l. с/у Италия (dec.), no. 70074/01, стр. 20, ЕКПЧ 2006-III и цитираната там съдебна практика.

33 — Вж. Решение от 27 октомври 2009 г. Crompton с/у Обединеното кралство, № 42509/05, § 71 и цитираната там съдебна практика.

73. Първо, според мен начинът, по който Общият съд реално е упражнил своя контрол, е от първостепенно значение, докато начинът, по който описва този контрол, има по-малко значение. Следователно от позоваването на степента на свобода на преценка, избор или дискреция, с която Комисията разполага, не може несъмнено да заключим, че Общият съд не е изпълнил задължението си в отговор на изтъкнатите от КМЕ доводи да провери начина, по който глобата е определена. Нито, обратно, че от използването на думите „при упражняване на пълна юрисдикция“ можем да направим заключение, че Съдът действително надлежно е упражнил правото си на преценка. Всеки от случаите трябва да бъде разглеждан въз основа на реалното си съдържание.

74. Оттук следва, че независимо от обхвата на неговата юрисдикция, производствата пред Общия съд имат състезателен характер. Нито член 6 от ЕКПЧ, нито практиката на Европейския съд по правата на човека изискват „независимият и безпристрастен съд“ да разследва служебно въпроси, с които не е бил сезиран. Разбира се, собствената практика на този Съд изисква някои въпроси, свързани с обществения ред (основно свързани с процесуални гаранции), да бъдат разгледани служебно, но в други отношения упражняването на пълна юрисдикция от страна на Общия съд трябва да се измерва спрямо съдържанието на доводите, въз основа на които от него се иска да постанови решение.

75. Въпреки това отбелязвам, че Общият съд е изискал от Комисията да представи редица документи по административното дело и че в отговор на това Комисията е представила над 500 страници. Това предполага поне достатъчна *пълнота* на контрола с оглед на съдържащите се в ЕКПЧ и Хартата изисквания. Остава обаче да се провери, от самото съдебно решение, дали контролът е *бил от необходимия вид*. С други думи, ограничил ли се е до проверка дали Комисията не е превишила свободата си на преценка, или е разгледал (когато КМЕ е поискало това) направената в тези рамки преценка?

76. Сега ще разгледам две конкретни критики на Комисията във връзка с изложените от КМЕ доводи.

77. Формален въпрос, повдигнат от Комисията единствено в съдебното заседание, е, че в жалбата на КМЕ в първоинстанционното производство изрично се сочи, че правното ѝ основание е член 230 ЕО, а не член 229 ЕО. Съответно внушението, изглежда, е, че КМЕ дори не е искало от Общия съд да упражни пълната си юрисдикция и поради това не може да се оплаква от твърдяното неизпълнение на това задължение.

78. Само по себе си това не ми се струва сериозно предположение. Член 230 ЕО се споменава единствено в заглавната част на жалбата. Самият факт, че КМЕ

иска намаляване на глобата, достатъчно ясно показва, че се основава на пълната юрисдикция на Общия съд във връзка със санкциите, а не единствено на контрол за законност. Ако е благоприятен за жалбоподателя, този контрол води единствено до отмяна на глобата, като по този начин на Комисията се оставя възможност да наложи нова глоба в съответствие с основанията, посочени в съдебното решение. В целия текст на жалбата обаче се настоява за намаляване на глобата, което може да бъде постановено от Общия съд единствено на основание член 229 ЕО и член 17 от Регламент № 17.

79. От друга страна, следва да се има предвид, че KME не иска Съдът конкретно да направи нова преценка на глобата, а поскоро да промени размера с оглед на твърдените пороци в спорното решение.

80. Втората критика на Комисията изглежда по-сериозна. По същество тя изтъква че независимо колко добре KME е аргументирало необходимостта Общият съд съвестно да упражнява пълната си юрисдикция по случаи като настоящия, той не е посочил конкретен стандарт за контрол, който е трябвало да бъде спазен, или пасажите от обжалваното съдебно решение, където стандартът не е спазен.

81. Тук съм съгласна с Комисията. Петото правно основание на KME е изложено много повече като обща критика срещу цялата система на прилагане на правото на конкуренцията на ЕС и ролята на Общия съд в тази система, отколкото като посочване на допуснати от съда конкретни нарушения в обжалваното съдебно решение. Съгласно установената съдебна практика обаче жалбата трябва точно да посочва оспорваните части на решението, което се обжалва, както и конкретните правни доводи в подкрепа на съответното искане [34].

82. Обикновено установяването на такъв порок на правно основание на жалба просто би довело до отхвърлянето му като недопустимо. Струва ми се обаче, че в настоящия случай такъв подход не е съвсем подходящ. Наистина като самостоятелно твърдение петото правно основание на жалбата на KME не дава на Съда достатъчно точни указания, за да реши дали и в каква степен Общият съд евентуално не е изпълнил задължението си да упражни необходимия контрол. Това обаче е аргумент, който би могъл да послужи като допълнителен критерий за оценка на останалите правни основания на жалбата — както всъщност го разглежда и Комисията в отговора си, като го обсъжда в контекста на второто, третото и четвъртото правно основание.

83. Ето защо предлагам петото правно основание да бъде изключено като

34 — Вж. като скорошен пример Решение от 14 октомври 2010 г. по дело Deutsche Telekom/Комисия (C-280/08 P, Сборник, стр. I-9555, точка 24).

самостоятелно твърдение, но изтъкнатите доводи да бъдат взети предвид при разглеждането на първите четири правни основания. По този начин все пак ще се ограничa, както вече посочих по-горе, до начините, по които Общият съд всъщност е разгледал повдигнатите пред него правни основания, като начинът, по който описва разглеждането, е само указание във връзка с това.

По първото правно основание: действително отражение върху пазара

Релевантни пасажи от обжалваното съдебно решение

84. В преценката си относно първото посочено от KME правно основание (неправилно отчитане на действителното отражение на картела върху пазара) Общият съд най-напред допуска като доказателства три представени от KME иконометрични изследвания и след това прави следните констатации:

„60 […] жалбоподателите оспорват както оценката на Комисията за тежестта на нарушението (вж. точки 12 и 13 по-горе), така и диференцирания подход на същата въз основа на пазарните дялове на съответните предприятия (вж. точка 16 по-горе).

61 Най-напред, що се отнася до диференцирания подход по отношение на разглежданите предприятия, в свързаните с този въпрос мотиви на Комисията в обжалваното решение се изтъква необходимостта от отчитане на „специфичната тежест на всяко предприятие и следователно на действителните последици от противоправното му поведение върху конкуренцията“ (съображение 322 от обжалваното решение). Следва да се подчертае обаче, че дори при липса на доказателства за конкретно влияние на нарушението върху пазара Комисията има право да пристъпи към диференцирано третиране като изложеното в съображения 326—329 от обжалваното решение, в зависимост от притежаваните дялове от съответния пазар.

62 Всъщност от съдебната практика е видно, че пазарният дял на всяко едно от съответните предприятия на пазара, обект на ограничителна практика, представлява обективен критерий, който изразява точно каква е отговорността му за евентуалната вреда, нанесена от тази практика на нормалната конкуренция (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд [понастящем Общия съд] от 29 април 2004 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 и T-252/01, Recueil, стр. II-1181, точка 197).

63 Относно оценката на тежестта на нарушението следва също да се напомни, че дори Комисията да не е доказала, че картелът е имал действително отражение върху пазара, това е без значение

за квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ и следователно за размера на глобата.

64 В това отношение е важно да се посочи, че от въведената от Регламент № 17 и тълкувана от съдебната практика общностна система на санкции за нарушение на правилата на конкуренцията следва, че поради самото си естество картелите заслужават най-сурови глоби. Конкретното отражение, което те могат да имат върху пазара, и по-специално въпросът доколко ограничаването на конкуренцията води до установяване на пазарна цена, която е по-висока от тази, която би била налице при липсата на картела, не са решаващ критерий за определяне на размера на глобите (вж. в този смисъл Решение на Съда от 7 юни 1983 г. по дело Musique diffusion française и др./Комисия, 100/80-103/80, Recueil, стр. 1825, точки 120 и 129, Решение на Съда от 17 юли 1997 г. по дело Ferriere Nord/Комисия, C-219/95 P, Recueil, стр. I-4411, точка 33, Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, C-286/98 P, Recueil, стр. I-9925, точки 68—77, Решение на Съда от 25 януари 2007 г. по дело Dalmine/Комисия, C-407/04 P, Сборник, стр. I-829, точки 129 и 130 и Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 62 по-горе, точка 225; вж. също заключението на генералния адвоката г-н Mischo по Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Mo och Domsjö/Комисия, C-283/98 P, Recueil, стр. I-9855, I-9858, точки 95—101).

65 Следва да се добави, че видно от Насоките, споразуменията или съгласуваните практики, които като в настоящия случай са насочени по-специално към определяне на цени и подялба на клиенти, могат да бъдат квалифицирани като „много сериозни“ само въз основа на характера им, без да е необходимо подобно поведение да се характеризира с определено отражение или географски обхват. Този извод се подкрепя от факта, че макар описанието на сериозните нарушения изрично да посочва отражението върху пазара и последиците в широки области от общия пазар, описанието на много сериозните нарушения, обратно, не посочва никакво изискване за действително отражение върху пазара, нито за пораждане на последици в конкретна географска област (Решение на Първоинстанционния съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, T-38/02, Recueil, стр. II-4407, точка 150).

66 От съображения за изчерпателност Първоинстанционният съд счита, че Комисията е доказала надлежно действителното отражение на картела върху съответния пазар.

67 В този контекст следва да се подчертае, че съдебната практика е отхвърлила предпоставката на жалбоподателите, според която, ако при определяне на размера на глобата Комисията се позове на действителното отражение на картела, тя би трябвало научно да докаже наличието на осезаеми икономически последици върху пазара и

причинно-следствена връзка между последиците и нарушението.

68 Всъщност Първоинстанционният съд многократно приема, че действителното отражение на един картел върху пазара трябва да се счита за доказано в достатъчна степен, ако Комисията е в състояние да предостави конкретни и достоверни улики, сочещи с разумна степен на вероятност, че картелът е имал отражение върху пазара (вж. по-специално Решение на Първоинстанционния съд по дело Scandinavian Airlines System/Комисия, точка 36, по-горе, точка 122, Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия, T-59/02, Recueil, стр. II-3627, точки 159—161, Решение на Първоинстанционния съд по дело Jungbunzlauer/Комисия, T-43/02, Recueil, стр. II-3435, точки 153—155, Решение на Първоинстанционния съд по дело Archer Daniels Midland/Комисия, T-329/01, Recueil, стр. II-3255, точки 176—178, Решение на Първоинстанционния съд по дело Roquette Frères/Комисия, T-322/01, Recueil, стр. II-3137, точки 73—75).

69 В това отношение следва да се отбележи, че жалбоподателите не оспорват истинността на изложените в точка 13 по-горе факти, въз основа на които Комисията стига до извода, че е налице действително отражение на картела върху пазара, и по-специално фактът, че цените са се понижавали през периоди на слабо спазване на тайното споразумение и са се увеличавали значително през останалите периоди, прилагането на система за обмяна на информация за обемите на продажби и за ценовите нива, значителният пазарен дял, притежаван от всички членове на картела, и фактът, че съответните пазарните дялове на участниците в картела са останали относително стабилни през цялото време на нарушението. Жалбоподателите изтъкват единствено че посочените факти не доказват, че разглежданото нарушение е имало действително отражение върху пазара.

70 Съгласно съдебната практика обаче въз основа на посочените в предходната точка улики Комисията може правомерно да направи извода, че нарушението е имало действително отражение върху пазара (вж. в този смисъл Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, точка 68, по-горе, точка 159, Решение по дело Roquette Frères/Комисия, точка 68 по-горе, точка 78, Решение от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия, T-59/02, точка 68 по-горе, точка 165, Решение по дело Archer Daniels Midland/Комисия, T-329/01, точка 68 по-горе, точка 181, Решение на Първоинстанционния съд 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, точки 285—287).

71 Що се отнася до довода на жалбоподателите, че преписката съдържа примери за неспазване на тайните споразумения, следва да се отбележи, че фактът, че споразуменията невинаги са били спазвани от членовете на картела, не е достатъчен, за да се изключи отражение върху пазара (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд

по дело Groupe Danone/Комисия, точка 65 по-горе, точка 148).

72 Доводите на жалбоподателите, изведени от собственото им поведение, също не могат да бъда взети предвид. Всъщност реалното поведение, което дадено предприятие твърди, че е възприело, е без значение с оглед на оценяването на отражението на даден картел върху пазара, като трябва да бъдат взети предвид само последиците, резултат от нарушението в неговата цялост (Решение на Първоинстанционния съд от 9 юли 2003 г. по дело Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия, T-224/00, Recueil, стр. II-2597, точка 167). Освен това Комисията не може да бъде упрекната, задето в съображение 303 от обжалваното решение е констатирала, че първоначалният доклад не позволява да се отхвърлят направените от нея изводи относно действителните последици на нарушението върху пазара. Всъщност съдържащият се в доклада иконометричен анализ се отнася само до цифровите данни, свързани с жалбоподателите.

73 Поради това с оглед на всички горепосочени обстоятелства настоящото правно основание следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

74 Освен това Първоинстанционният съд счита, че в рамките на пълната си юрисдикция и в светлината на гореизложените съображения не следва да се поставя отново под въпрос преценката на Комисията относно началния размер на глобата, определен в зависимост от тежестта на нарушението."

Обобщение на доводите

По жалбата на KME

85. KME оспорва извода на Общия съд, че Комисията е доказала в необходимата степен наличието на отражение на картела върху пазара и че е можела да вземе предвид това отражение при определяне на началния размер на глобата. Съгласно Насоките Комисията следва да отчете три елемента, включително „действителното отражение върху пазара, където това може да бъде определено". Следователно тя е могла да вземе предвид действителното отражение единствено ако и доколкото е могла да установи отражението и да го измери количествено. Не можело да използва — с аргумента за „разумна степен на вероятност", установен в Решението по делото Roquette Frères [35] —предположения, които ѝ позволяват да вземе предвид отражението върху пазара дори и в случаи, когато не би могла да установи наличието или степента на отражението в съответствие с Насоките. Ако се позволи

35 — Решение по дело T-322/01, посочено в точка 68 от обжалваното съдебно решение, точка 73.

използването на такива предположения, няма да има никаква възможност за диференциране на нарушенията въз основа на отражението върху пазара. Съдебната практика, цитирана в точки 68 и 70 от обжалваното съдебно решение, явно е неправилна.

86. Нещо повече, ако участник в картел представи иконометрични доказателства, че картелът като цяло не е оказвал каквото и да е отражение върху пазарните цени, и другите участници изтъкнат подобни твърдения, Комисията не би следвало да има право да пренебрегне тези доказателства, за да приеме, че нарушението е имало такова отражение — и да отчете този фактор при определянето на началния размер на глобата в съответствие с Насоките, — единствено въз основа на косвени доказателства като разглежданите в точка 69 от обжалваното съдебно решение. В такъв случай Комисията би следвало да посочи преки доказателства, че картелът е имал отражение върху пазара.

87. Представените от KME иконометрични доказателства се основавали на подробни данни, изведени от цялата налична информация относно фактури и клиенти за повече от едно десетилетие, които сочат, че i) статистически картелът не е оказал съществено отражение върху цените, начислявани от KME, и ii) че анализът се отнася за картела като цяло. Липсата на отражение се потвърждавала от доказателства по преписката за неспазване от страна на различните участници. Накрая, липсата на каквито и да е вреди за крайните потребители се потвърждавала от факта, че въпросните тръби представлявали едва около 2 % от цената на дребно на крайните продукти, в които са вложени.

88. От правна страна Комисията е следвало да представи преки доказателства в обратен смисъл въз основа на обективни икономически фактори, отнасящи се до съответния пазар и икономическия контекст, доказващи съществуването и степента на предполагаемото отражение върху пазара; тя не е могла да приеме, че картелът е имал отражение върху пазара единствено въз основа на косвените доказателства, на които се основава спорното решение.

89. Обжалваното съдебно решение също така е опорочено от нелогични и неподходящи мотиви. При преценката по същество на твърдението на KME, че представените от него иконометрични доказателства показват липсата на каквото и да е отражение върху пазара, Общият съд i) се е позовал единствено на първоначалния доклад, според който картелът не се е отразил на цените на KME; и следователно ii) не е взел предвид двата последващи доклада, в които се прави извод че картелът като цяло не е имал отражение върху пазара; и (iii) в крайна сметка е отхвърлил твърдението на KME с аргумента, че иконометричните доказателства не сочат, че картелът като цяло нямал отражение върху пазара. С други думи, Общият съд приел доказателства, установяващи липсата на отражение

върху пазара, но същевременно отхвърлил твърдението на KME с аргумента, че то не е представило никакви доказателства за това — като по този начин явно е изопачил представените му факти и доказателства.

90. Следователно, като не е установил допуснатите от Комисията грешки при прилагане на правото, Общият съд е нарушил правото на ЕС. Поради това KME счита, че Съдът трябва наново да определи началния размер на глобата, като при изчисляването изключи фактора на отражението върху пазара.

По отговора на Комисията

91. Комисията най-напред твърди, че това правно основание е несъстоятелно, тъй като е насочено към несъществени допълнителни мотиви.

92. Изводът, че Комисията е доказала в достатъчна степен, че картелът е имал действително отражение върху пазара, е посочен изрично единствено от съображения за изчерпателност. Според постоянната съдебна практика съдебно решение не може да бъде отменено въз основа на оплакване единствено срещу такива изводи. Общият съд приел, че всеки от двата елемента на спорното решение, за които KME твърди, че реалното отражение върху пазара е от значение, са обосновани, независимо дали е било възможно да се установи отражението или не. Във връзка с на диференцираното третиране на участващите предприятия той приел, че дори без доказателства за действително отражение върху пазара Комисията е имала право да направи диференциация с оглед на пазарните дялове; и че с оглед на тежестта на нарушението, дори Комисията да не е доказала действително отражение върху пазара, това е без значение за квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ и следователно за размера на глобата. KME дори не споменава нито един от тези принципни ключови изводи и следователно те не са предмет на жалбата. Критиките му относно допълнителния извод, изложен от съображения за изчерпателност, не би могла да доведе до отмяна на обжалваното съдебно решение.

93. Второ, Комисията изтъква, че правното основание на жалбата е недопустимо, тъй като е насочено към оспорване на фактически констатации.

94. KME просто твърди, че Общият съд i) неправилно приел, че Комисията има право да изведе действителното отражение върху пазара от изброените в точка 69 от съдебното решение доказателства; ii) трябвало да придаде по-голяма тежест в точка 71 на доказателства, които според KME навеждат на липса на отражение и неспазване от страна на членовете на

картела; iii) трябвало да придаде по-голяма тежест в точка 72 на иконометричните изследвания, които според KME навеждат на липса на статистически значимо отражение; и iv) трябвало да изиска „преки доказателства“ за съществуването и степента на каквото и да е отражение.

95. Съдът обаче не е компетентен да установява фактите или по принцип да разглежда доказателства, приети от Общия съд. Единствено Общият съд може да прецени доказателствената стойност на доказателствата, ако те са получени надлежно и в съответствие с приложимите норми и принципи. Тази преценка не подлежи на контрол от Съда, освен в случай на изопачаване на доказателствата.

96. Доказателствата относно действителното отражение, на които се основава спорното решение, и направените въз основа на тях изводи са обсъдени подробно пред Общия съд, който обобщава доказателствата в точка 69 от решението си, а в точка 70 заключава, че Комисията правомерно е стигнала до извода, че картелът е имал действително отражение, и по-нататък в точки 71 и 72 е отхвърлил доводите на KME, че други доказателства разколебават този извод.

97. В допълнение, освен че доводите на KME се основават единствено на собственото му поведение, представените от него иконометрични изследвания са оспорени из основи от редица въпроси, по които е проведено цялостно разискване пред Общия съд. Общият съд не е трябвало да се произнася по тези въпроси, тъй като той при всички положения е отхвърлил доводите на KME, но Комисията ги обобщава по следния начин.

98. Целта на изследванията е да направят изводи относно отражението на картела, като се сравнят цените, за които е безспорно, че са договорени от картела, с цени от „конкурентни“ периоди и/или страни. Включени са обаче множество области, при които са налице преки доказателства за картелно поведение. В едно споразумение за определяне на цени става дума за конкретно увеличение за определени страни и 8 % за „всички останали, които не са споменати“, което предполага, че всички продажби на KME са били картелизирани и няма „конкурентни страни“ за сравнение.

99. При всички положения изследването на статистическите изчисления показвало, че твърдените резултати съответстват и на повишените цени на картела. Моделът на KME не можел да изключи среден годишен ръст от 10,5 % и показвал, че цените на KME Germany са нараствали средно с 29,9 % на година по време на картела.

В други отношения изследванията сочели необичайни резултати, които KME не е могло да обясни.

100. Следователно Общият съд надлежно е разгледал доказателствата, на които се основава спорното решение, за да установи действително отражение, както и всички доводи на KME, с които се оспорва този извод. Въз основа на конкретни, достоверни и подходящи доказателства, които повече от ясно сочат факта, че са били прилагани споразумения за определяне на цени, Общият съд стига до заключението, че реалното отражение е доказано.

101. Трето, Комисията твърди, че констатациите на Общия съд са били надлежно обосновани.

102. Доводът на KME — че мотивите, въз основа на които Общият съд приема, че иконометричните изследвания на KME не показват, че нарушението като цяло не е имало отражение върху пазара, са нелогични и неподходящи, тъй като се позовават на първоначалния доклад, който се отнася единствено до цените на KME, но не споменават двата допълнителни доклада, отнасящи се до картела като цяло — се основава на погрешен прочит на точка 72 от съдебното решение.

103. Пред Общия съд KME твърди, че изследванията на собствените му цени доказват, че картелът не е имал действително отражение върху пазара. Както първоначалното изследване (разгледано от Комисията в спорното решение) обаче, така и двете допълнителни изследвания (представени пред Общия съд) се отнасят до продажбите само на KME. В точка 72 от решението си Общият съд, упражнявайки правото си на независима оценка на фактите и доказателствата, отхвърля довода на KME, като набляга на факта, че поведението на едно отделно предприятие е без значение за преценката на отражението на картела като цяло. В тази логика не се съдържат противоречия.

104. Ясно е, че в конкретния случай е важно да се разгледа отражението на картела като цяло. В първоинстанционното производство Комисията подчертава, че картелът включва разпределяне на клиенти и система при която преди посещения от клиенти участниците е трябвало да се свържат с пазарния лидер във всяка една страна и да попитат какво количество на каква цена може да бъде продадено. Следователно данните относно цените на KME не могат да обосноват изводите относно цените на други участници в картела — например ако KME не е направило опит да продава на клиенти поради споразумение за разпределяне на клиенти. KME намеква, че не е спазвало договореностите, но за да бъдат иконометричните му изследвания източник на информация в това отношение, то би следвало да докаже

неспазване спрямо всеки клиент, разпределен към друг участник. KME дори не е направило такъв опит нито пред Комисията, нито пред Общия съд.

105. В последното изречение от точка 72 от обжалваното съдебно решение се споменава единствено първоначалният доклад, тъй като KME твърди, че в спорното решение неправилно се отрича значението на този доклад. Към момента на приемане на спорното решение допълнителните доклади не са съществували и не е можело да бъдат взети предвид. Общият съд очевидно е разгледал и трите иконометрични доклада, за да достигне до изводите си относно доводите на KME, основани на анализ на цените му. Тези доводи са отхвърлени поради една и съща причина и за трите изследвания — отнасят се единствено до цените на KME.

Оценка

106. Първият въпрос е дали Общият съд е приел обосновано, единствено с оглед характера на нарушението (картел за определяне на цени и подялба на пазари) и независимо от доказването на действително отражение върху пазара, преценката на Комисията, че нарушението е „много сериозно“, и съответното определяне на началния размер на глобата.

107. В спорното решение Комисията е определила началния размер на глобата въз основа на своите изводи, че а) нарушението е „много сериозно“ поради i) своя характер, ii) своето отражение върху пазара и iii) географския размер на пазара; и че б) пазарният дял на KME е бил приблизително три пъти по-голям от този на Outokumpu или на Wieland. Комисията е определила обща начална сума в размер на 58,1 милиона евро — 35 милиона евро за KME и 11,55 милиона евро за всеки от останалите.

108. Пред първата инстанция KME твърди, че както при оценката относно тежестта на нарушението, така и при разпределянето на началния размер на глобата между участниците в картела Комисията не е отчела действителното отражение върху пазара; тя само е приела, че наличието на отражение върху пазара е установено, но не може да бъде измерено количествено, и че началният размер може правомерно да бъде разпределен въз основа на пазарния дял. По същество KME твърди, че Комисията юридически е била задължена да вземе предвид действителното отражение върху пазара, ако то може да бъде измерено, че в този случай то е можело да бъде измерено и че представеното от KME иконометрично изследване показва, че статистически то е незначително; следователно общата начална сума е трябвало да бъде определена към долната граница на съответната

скала (която започва от 20 милиона евро за „много сериозни“ нарушения).

109. В точка 63 от решението си Общият съд приема че „дори Комисията да не е доказала, че картелът е имал действително отражение върху пазара, това е без значение за квалифицирането на нарушението като „много сериозно“ и следователно за размера на глобата“, като излага допълнителни мотиви в същия смисъл в точки 64 и 65.

110. Пред този съд доводите на KME са насочени главно срещу последващите констатации в точки 66—72 от обжалваното съдебно решение, където Общият съд приема „[в]ъв всеки случай и от съображения за изчерпателност“, че Комисията е доказала в достатъчна степен действителното отражение върху пазара.

111. Поради това Комисията твърди, че правното основание е несъстоятелно, тъй като KME не е оспорило ключовата констатация в точка 63, и че дори доводите му във връзка с действителното отражение върху пазара да бъдат приети, констатацията относно „много сериозния“ характер на картела би се запазила и съдебното решение не би могло да бъде отменено, доколкото първото правно основание е отхвърлено.

112. Не намирам недостатъци в тези разсъждения, но не считам че непременно може да се приеме предпоставката, че KME не е оспорило ключовата констатация в точка 63.

113. Наистина KME не е оспорило констатацията, че Комисията е имала основание да приеме, че нарушението е „много сериозно“ единствено въз основа на характера му. То наистина посочва (макар и в бележка под линия), че не е повдигнало този въпрос пред първата инстанция, че по-скоро е твърдяло, с оглед на ограниченото действително отражение на картела върху пазара, че като цяло началният размер е трябвало да бъде определен в долната граница на скалата за „много сериозни“ нарушения — именно 20 милиона евро според Насоките, — а не 58,1 милиона евро. В този контекст ми се струва, че първото правно основание в жалбата на KME трябва да се разглежда като такова, което задължително (макар и наистина не толкова изрично, колкото би било желателно) поставя под съмнение изводите на Общия съд, че тъй като действителното отражение върху пазара е било без значение при квалифицирането на нарушението като „много сериозно“, то е било без значение и при определянето на началния размер на глобата.

114. Съгласна съм обаче, че ако съдържащите се в точки 63—65 от обжалваното съдебно решение изводи бъдат потвърдени, не би имало полза от оспорване, дори и успешно, на следващите констатации, съдържащи се в точки 66—72. От встъпителните думи в точка 66 [36] е ясно, че изложеното по-нататък е много повече от това,

36 — Които, дори и да пораждат известни съмнения на английски език, са равнозначни на недвусмисленото „[à] titre surabondant“ в текста на френски език, на който Общият съд е изготвил съдебното решение.

което Общият съд счита за достатъчни мотиви. Нещо повече, логично е, че ако „поради самото си естество картелите заслужават най-сурови глоби“, независимо от действителното им отражение върху пазарните цени, и ако Комисията се е основала на съществуването, а не на точния обхват на това отражение при определянето на началния размер на глобата, то тогава размерът не може да бъде оспорен чрез опити да се докаже, че отражението е било ограничено.

115. Комисията също така твърди, че това правно основание е недопустимо, тъй като оспорва единствено преценка на фактите от страна на Общия съд.

116. И тук не съм напълно убедена. Струва ми се, че няколко аспекта от довода на KME действително се отнасят до преценка на фактите — по-специално съдържащите се в точки 18—20 и 22 от жалбата и точки 87 и 89 по-горе, но други представляват правни доводи срещу твърдени несъответствия в обжалваното съдебно решение (макар че и тук е можело да бъдат формулирани по-добре). По същество KME твърди, че при несъгласие относно изводите, които следва да бъдат направени въз основа на наличните доказателства, Общият съд не е трябвало просто да позволи на Комисията да се позове на презумпции, основани на „улики, сочещи с разумна степен на вероятност, че картелът е имал отражение върху пазара“, а е трябвало да изиска от нея поне да обори по задоволителен начин представените от KME доказателства в обратен смисъл. Както обясних в точка 113 по-горе, в контекста на оспорването на изводите на Общия съд, този довод трябва да се разглежда не в смисъл, че действителното отражение върху пазара е било без значение за квалифицирането на нарушението като „много сериозно“, а че също така е било без значение и за определянето на началния размер на глобата.

117. Поради това не бих отхвърлила първото правно основание като несъстоятелно или дори недопустимо, като насочено към оспорване само на фактически констатации.

118. От друга страна, доколкото повдига правни въпроси, не предлагам то да бъде уважено. Твърдението на Общия съд в точка 64 от решението, че възможното действително отражение на картел върху пазара не е решаващ фактор при определянето на нивото на глобите, е напълно подкрепено от цитираната там съдебна практика [37]. Такова отражение е само един от многобройните фактори — не само трите, изброени в Насоките, — които трябва да бъдат взети предвид. Доколкото в спорното решение Комисията е установила наличието на известно отражение (обстоятелство, което

37 — По-специално бих цитирала изложеното в точка 95 и сл. от заключението на генералния адвокат Mischo по дело Mo och Domsjö/Комисия и точки 129 и 130 от Решение по дело Dalmine/Комисия, и двете посочени в точка 64 от обжалваното съдебно решение, цитирано в точка 84 по-горе.

KME не отрича), тя може да използва този извод като един от факторите, въз основа на които да изчисли началния размер на глобата. Доколкото по този начин Комисията не презюмира, че степента на отражението е на някакво конкретно равнище, а напротив — действа на ясната основа, че отражението не може да бъде точно измерено количествено [38], тя не може да бъде упрекната, че не е установила това равнище точно, нито пък Общият съд може да бъде упрекнат, че е възприел подхода на Комисията.

119. Бих желала да добавя, че ако предприятие реши да представи иконометрични изследвания в подкрепа на доводите си, естествено Комисията трябва надлежно да отчете тези доказателства в цялостната си преценка. Ако тя обаче не приеме тези доказателства като цяло, не е длъжна да представи насрещно иконометрично изследване, с което да докаже обратното.

120. Както посочих в точка 83 по-горе, следва да се прецени дали е възможно задълбоченото разглеждане на това правно основание от Общия съд де не отговаря на стандарта, предвиден в ЕКПЧ и Хартата.

38 — Вж. по-специално точки 229—301 и 314 от спорното решение.

121. Във връзка с това отбелязвам, че не изглежда KME да твърди, че има такова нарушение. Нито един от пасажите, цитирани в контекста на петото правно основание на жалбата му, не е взет от съответната част от решението на Общия съд. Нито в някоя част от това съдебно решение се използва формулировката, срещу която KME особено възразява, а именно позоваване на свободата на преценка на Комисията.

122. Струва ми се освен това, че Общият съд е разгледал първото правно основание в съответствие с начина, по който то е повдигнато от KME.

123. Доводът на KME се основава главно на твърдението, че Комисията е обвързана по силата на собствените си Насоки или да измери действителното отражение на картела върху пазара и да се позове на това измерване, или изобщо да не се позовава на отражение върху пазара. Общият съд е разгледал това твърдение и макар да е счел това за излишно, е разгледал и доказателствата, с които Комисията е разполагала, и последващите иконометрични доклади, представени от KME, заключавайки, че позоваването и използването на отражението върху пазара от страна на Комисията при определянето на началния размер на глобата не може да бъде критикувано. Следователно, дори и да е било възможно да бъдат повдигнати други въпроси, например относно евентуалната нужда да се обясни защо общата начална сума е

58,1 милиона евро, а не 20 милиона или 100 милиона евро, това не е направено и Общият съд е разгледал поставените въпроси по начин, който изобщо не дава основание да се предполага, че не е упражнил пълен съдебен контрол по смисъла на ЕКПЧ.

По второто правно основание: размер на пазара

Релевантни пасажи от обжалваното съдебно решение

124. В спорното решение Комисията е изчислила размера на съответния пазар, като е включила разходите за медта, използвана при производството на тръбите. Пред първата инстанция KME твърди, че при това изчисление се пренебрегват реалностите на пазара. Фактически самите купувачи на тръбите определят цената на медта, която ще се използва, и тази цена, съставляваща около две трети от крайната цена на тръбите, просто преминава върху тях. Истинската икономическа тежест на пазара се ограничава до маржа на преработка, около една трета от стойността от 288 милиона евро, използвана в спорното решение.

125. В точки 86—89 от решението си Общият съд отбелязва, че Комисията може, но не е длъжна да се позове на размера на пазара при определяне на тежестта на нарушението с оглед определянето на началния размер на глобата и че в този случай е постъпила така, макар това да е само един от отчетените фактори; поради това трябвало да се прецени дали Комисията неправилно е взела предвид цената на медта. Изводът на Общия съд се съдържа в точки 91—94:

„91 […] няма основателна причина, поради която оборотът на съответния пазар да следва да се изчислява, като се изключват определени производствени разходи. Както Комисията правилно изтъква, във всички промишлени сектори съществуват присъщи на крайния продукт разходи, върху които производителят не може да оказва влияние, но които въпреки това представляват съществен елемент от цялата му дейност и поради това не могат да бъдат изключени от оборота му при определяне на началния размер на глобата (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 15 март 2000 г. по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95, Recueil, стр. II-491, точки 5030 и 5031). Този извод не се оборва от факта, че цената на медта представлява съществена част от крайната цена на тръбите за промишлени цели или от това, че рискът от

колебания на цените на медта е по-голям, отколкото при другите суровини.

92 […] що се отнася до различните оплаквания на жалбоподателите — в които се твърди, че вместо да се прилага като критерий оборотът на съответния пазар, с оглед на възпиращата цел на глобите и на принципа на равно третиране би било по-подходящо техният размер да се определя в зависимост от рентабилността на засегнатия сектор или от свързаната с него добавена стойност, — следва да се констатира, че същите са ирелевантни. В това отношение най-напред следва да се подчертае, че тежестта на нарушението се определя, като се отчитат редица фактори, за които Комисията разполага със свобода на преценка (Решение на Първоинстанционния съд от 12 декември 2007 г. по дело BASF/Комисия, T-101/05 и T-111/05, Сборник, стр. II-4949, точка 65), и тъй като в това отношение няма обвързващ или изчерпателен списък на критериите, които задължително трябва да бъдат взети предвид (Решение по дело Dalmine/Комисия, точка 64 по-горе, точка 129), не общностният съд, а Комисията, в рамките на своята свобода на преценка и в съответствие с произтичащите от принципа на равно третиране и от Регламент № 17 граници, трябва да избере факторите и цифровите данни, които да вземе предвид с оглед на провеждането на политика, която да гарантира спазването на забраните по член 81 ЕО.

93 По-нататък, оборотът на дадено предприятие или на даден пазар безспорно е неясен и непълен фактор за оценка на тежестта на нарушението. Въз основа на него не може да се направи разграничение нито между секторите с висока добавена стойност и секторите с ниска добавена стойност, нито между печелившите и по-малко печелившите предприятия. Въпреки приблизителния си характер обаче понастоящем оборотът се счита както от общностния законодател, така и от Комисията и от Съда за подходящ критерий за оценка на размера и икономическата мощ на съответните предприятия в рамките на правото на конкуренция (вж. по-специално Решение по дело Musique diffusion française и др./Комисия, точка 64 по-горе, точка 121, член 15, параграф 2 от Регламент № 17, съображение 10 и членове 14 и 15 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201).

94 С оглед на гореизложеното следва да се приеме, че Комисията основателно е взела предвид цената на медта, за да определи размера на засегнатия пазар.“

Обобщение на доводите

По жалбата на KME

126. KME счита, че изложеното от него във връзка с характеристиките на съответния пазар трябва да бъде прието като установени факти за целите на жалбата, тъй като не е оспорено в обжалваното съдебно решение. То изтъква обаче, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и е изложил непълни мотиви, като не признал, че Комисията има право да тълкува „оборота“ като нетен оборот при изчисляването на пазарната стойност.

127. Първо, съдебната практика и практиката на Комисията сочат, че при изчисляването на началния размер на глобата Комисията трябва да отчете конкретните характеристики на съответния пазар или предприятие. Съдилищата приемат, че тя може да се отклонява от обичайната си практика да основава изчисленията си на оборота от последната пълна година на нарушението, в случай че тази година не е представителна за истинския размер и икономическата мощ на предприятието, както и за мащаба на нарушението. С оглед на изчисляването на максималната глоба Съдът е приел, че във всеки отделен случай и с оглед както на контекста, така и на целите на системата на глобите Комисията трябва да оцени целеното въздействие върху съответното предприятие, по-специално като вземе предвид оборот, отразяващ действителното икономическо положение на това предприятие в периода, през който е извършено нарушението. В по-скорошната си практика Комисията често се основава на предвидената в Насоките възможност да се отклонява от правилото да използва продажбите от последната пълна стопанска година на участие в нарушението, когато отклонението е обосновано от конкретни факти по делото или други външни фактори. Общият съд приема също, че Комисията може да основе преценката си на реалните икономически възможности за причиняване на съществени вреди на данни, свързани с оборота и пазарния дял, освен ако особени обстоятелства, като например особеностите на пазара, не намаляват съществено значението на тези данни и не налагат отчитането на други фактори.

128. Второ, фактът, че цената на медта зависи единствено от решението на клиента да купи в определен ден, прави сектора на медните тръби единствен по рода си и неподходящ за сравнение с други сектори, точно както и медта не може да бъде сравнена с други съставни елементи, като например енергия, вода и оборудване, чиито цени се определят на договорна основа между производителя и съответния доставчик. Въпреки това Общият съд неправилно приел, че няма основателна причина да се изключи цената на медта от размера на засегнатия от картел пазар при изчисляването на глобата. По този начин той нарушил и принципите на недопускане на

дискриминация — според който различните ситуации трябва да бъдат третирани различно — и на пропорционалност. Във връзка с последното глобата на KME представлява приблизително 2 % от общия му оборот в световен мащаб за 2002 г., 40 % от оборота му в Европейското икономическо пространство на пазара на тръби за промишлени цели въз основа на пълната цена, включваща медта, 80 % от оборота му от преработване на този пазар, 42 % от консолидираната му брутна оперативна печалба за 2003 г. и 16 % от консолидираните му нетни активи за юни 2003 г.

129. Трето, ако Комисията бе глобила KME за картел на същия пазар, прекратил действието си през 2007 г., и бе изчислила пазарната стойност въз основа на пълния оборот за тази година, началният размер на глобата би бил много по-висок просто поради огромното нарастване на цените на медта в периода между 2003 г. и 2007 г.

130. Четвърто, Общият съд неправилно се основава на своето Решение по делото Cimenteries CBR [39]: в този случай съответните производствени разходи, като например разходи за транспорт и доставка на торби, са били контролирани от членовете на картела, докато в конкретния случай цената на медта не е била контролирана от производителите на тръби. По-нататък той неправилно се основава на съдебната практика, според която Комисията е свободна да избира факторите, които използва, за да установи тежестта на нарушението, включително, като общо правило, оборота, тъй като оборотът при пълната цена не представлява значим показател за тежестта на едно нарушение на пазара на тръби за промишлени цели. Свободата на преценка на Комисията при избора на тези фактори не може да се разширява до използване на елементи, които с оглед на особените характеристики на икономическия контекст не се отразяват на тежестта на нарушението. В своето решение Общият съд не упражнил контрол относно това дали използваните от Комисията критерии имат отношение към жалбата и са пълни.

По отговора на Комисията

131. Според Комисията твърденията на KME относно това, как се определят цените на медта, и начина, по който се продават тръби за промишлени цели, не представляват установени факти за нуждите на жалбата. Общият съд не трябвало да се произнася по тези подробности. Изводите му не потвърждават начина, по който KME характеризира членовете на картела като представители, закупуващи метала, и Комисията конкретно изтъква пред първата инстанция, че поради причините, които в крайна сметка са възприети в обжалваното съдебно решение, твърденията на KME, че често е действало като представител за своите клиенти, са неотносими. Както обяснява Комисията, независимо от мястото, където даден клиент реално е закупувал медта и е искал от KME да я

39 — Посочено в точка 91 от обжалваното съдебно решение.

преработи, цената на метала не се е включвала в оборота на KME. При всички положения изводите на Общия съд относно размера на пазара на тръби за промишлени цели са несъвместими с предположението, че производителите на тръби за промишлени цели едновременно са продавали на конкурентен пазар на мед и на картелизиран пазар на преработена продукция; съществува само един пазар — за тръби за промишлени цели.

132. Общият съд отхвърля твърдението на KME, че пазарът на медни тръби за промишлени цели е единствен по рода си поради липсата на контрол върху производствените разходи, без да му е нужно да разглежда подробните твърдения на KME. В точка 91 от решението си той приема, че няма основателна причина, поради която от оборота на съответния пазар да следва да се изключват определени производствени разходи, и приема за установено, че във всички промишлени сектори съществуват присъщи на крайния продукт разходи, които производителят не може да контролира, но които въпреки това представляват съществен елемент от дейността му като цяло. Тези разходи не могат да бъдат изключени от оборота му при определяне на началния размер на глобата. Този извод не се засяга от факта, че цената на медта представлява съществена част от крайната цена на тръбите за промишлени цели или от това, че рискът от колебания на цените на медта е по-голям, отколкото при другите суровини.

133. С това правно основание от Съда просто се иска да направи различна преценка дали производството на тръби за промишлени цели е единствено по рода си. KME повтаря своите изложени пред първата инстанция твърдения относно договорните права на клиентите във връзка с цената на медта, относителния дял на цената на медта в общата цена на тръбата и колебанията в цената на медта. Такъв довод не само е недопустим, но всъщност производителите на тръби за промишлени цели с нищо не се различават от другите производители, закупуващи суровини, енергийни ресурси или оборудване. Никое предприятие, ако не е в господстващо положение, не може да контролира цената на вложените продукти. Всички договори са резултат от собствения избор на производителя — а оттам идва и предимството, че рискът от колебания в цената на медта преминава върху клиента.

134. В точка 93 Общият съд признава, че оборотът на дадено предприятие на даден пазар безспорно е неясен и несъвършен фактор за оценка на тежестта на нарушението. Той приема, че въз основа на него не може да се направи разграничение нито между секторите с висока добавена стойност и секторите с ниска добавена стойност, нито между печелившите и по-малко

печелившите предприятия. Въпреки това преценката му е, че в правото на конкуренцията оборотът е подходящ критерий за оценка на размера и икономическата мощ на съответните предприятия. Обратно, доводите на KME само приканват Съда да изрази несъгласие с оценката на Общия съд по този въпрос. Тази оценка е формулирана след множество обсъждания както в писмените становища, така и по време на съдебното заседание и отдава предпочитание на обективността на оборота пред евентуалните безкрайни спорове, субективност и непредсказуемост, свързани с предложението на KME да се приспадат тези разходи, които са извън контрола на участниците в картела.

135. Оценката на Общия съд е правилна. По-конкретно Съдът не следва да се вслушва в предложението на KME да извърши повторна оценка на глобата въз основа на цифри, отнасящи се или до 2002 г., или до 2003 г. Такива доводи могат да се излагат само пред Общия съд.

където Общият съд се позовава на свободата на преценка на Комисията. В точка 91 обаче Съдът приема, че „няма основателна причина, поради която оборотът на съответния пазар да следва да се изчислява, като се изключват производствени разходи“; че „във всички промишлени сектори съществуват присъщи на крайния продукт разходи, върху които производителят не може да оказва влияние, но които въпреки това представляват съществен елемент от цялата му дейност и поради това не могат да бъдат изключени от оборота му при определяне на началния размер на глобата“; и че „[т]ози извод не се оборва от факта, че цената на медта представлява съществена част от крайната цена на тръбите за промишлени цели или от това, че рискът от колебания на цените на медта е по-голям, отколкото при другите суровини“. В точка 93 той заключава, че „[в]ъпреки приблизителния си характер понастоящем оборотът се счита, както от общностния законодател, така и от Комисията и от Съда, за подходящ критерий за оценка на размера и икономическата мощ на съответните предприятия в рамките на правото на конкуренция“. Накрая, в точка 94 Общият съд заявява следното: „С оглед на гореизложеното следва да се приеме, че Комисията основателно е взела предвид цената […]“.

Оценка

136. Що се отнася до пълнотата на упражнения от Общия съд контрол, Комисията отбелязва, че (в контекста на петото си правно основание, но във връзка с постановеното от първата инстанция по второто правно основание) KME цитира точка 92 от обжалваното съдебно решение,

137. Основният въпрос тук е дали при използването на размера на пазара (т.е. обема на продажбите, а не географския обхват) като един от критериите за оценка на тежестта на дадено нарушение Комисията във всеки един случай трябва да се позове

на пълните цени или може да се позове единствено на частта от цената, върху която нарушителите могат да влияят.

138. KME не твърди, че размерът на пазара не трябва никога да се взима предвид, нито пък че позоваването на пълни цени винаги е неправилно, а че пазарът на медни тръби има особени характеристики, поради които в конкретния случай това е неправилно. Следователно KME счита, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и е изложил неподходящи мотиви, като е приел, че брутният оборот е валиден показател за оценка на размера на пазара.

139. Според мен Комисията има право да твърди, че KME до голяма степен иска от Съда на направи фактически констатации относно характеристиките на пазара, което той не е компетентен да направи в производство по жалба. От фактическа страна Общият съд установява единствено че „цената на медта представлява съществена част от крайната цена на тръбите за промишлени цели“ и че „рискът от колебания на цените на медта е по-голям, отколкото при другите суровини“. KME не твърдяло, че като приел това, Съдът е изопачил доказателствата. Следователно на тази фактическа основа трябва да се прецени дали Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото или е изложил непълни мотиви.

140. По същество Общият съд е направил четири констатации, с които да обоснове правните си изводи: размерът на всеки пазар, измерен чрез обема на продажбите, включва някои разходи, които производителите не могат да контролират; с оглед на характеристиките си пазарът на медни тръби за промишлени цели не прави изключение в това отношение; Комисията има известна свобода при избора на факторите, които взима предвид; брутният оборот е приет, макар и несъвършен, ориентир за размера и икономическата мощ на предприятията.

141. Не откривам недостатъци в тези мотиви. Наистина по делото Cimenteries CBR, на което се позовава Общият съд, става дума за допълнителни разходи, които несъмнено са по-маловажни от цената на медта в конкретния случай, но разликата в степента не е пречка съществуващата съдебна практика да се развие, като обхване по-съществени разходи. Освен това изглежда е неизбежно делът на суровините в оборота да се различава съществено в различните сектори. Ако е допустимо брутният оборот да се вземе предвид в някои случаи, а в други не, би трябвало да се установи някакъв праг, най-вероятно под формата на съотношение между нетния и брутния оборот, който да води до различно третиране. Прилагането на такъв праг обаче би било трудно и би създало предпоставки за безкрайни и неразрешими спорове, включително твърдения за неравноправно третиране. Освен това не бива да се забравя, че от спорното решение не личи някаква

пряка, математическа връзка между размера на пазара и общия начален размер на глобата, а и самият Общ съд приема, че размерът на пазара е само един от използваните от Комисията фактори. При тези обстоятелства не изглежда неразумно да се приеме, че Комисията може да се основе на „приблизителен“, но лесно използваем ориентир за оценка на размера на пазара, като например комбинация от критерии, използвани за определяне на тежестта на дадено нарушение. При всички положения KME не е изтъкнало основателна причина, за да се направи изводът, че Общият съд *е допуснал грешка при прилагане на правото*, като е преценил, че Комисията е могла да постъпи по този начин.

142. Сега ще разгледам въпроса дали контролът, упражнен от Общия съд във връзка с второто правно основание пред първата инстанция, е бил пълен в светлината на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека.

143. Най-напред Общият съд наистина приема в мотивите си, че „тежестта на нарушението се определя, като се отчитат редица фактори, за които Комисията разполага със свобода на преценка“, и че „не общностният съд, а Комисията, в рамките на своята свобода на преценка […] трябва да избере факторите и цифровите данни, които да вземе предвид“. KME се основава поне на първия от тези пасажи, за да заяви в контекста на петото изложено в жалбата правно основание, че Общият съд придава „прекомерно значение“ на свободата на преценка на Комисията.

144. От второто правно основание обаче, където KME твърди, че „свободата на преценка на Комисията при избора на фактори, които да използва при определяне на тежестта на картела, не може да се разшири дотолкова, че да се основе на елементи, които в светлината на особените характеристики на икономическия контекст изобщо не се отразяват на тежестта на нарушението“, става ясно, че KME фактически приема, че тази свобода на преценка съществува, но просто не е съгласно с Общия съд относно обхвата ѝ. Струва ми се, че това не може да бъде подходяща основа за твърдението, че Общият съд не е упражнил пълен съдебен контрол върху спорното решение.

145. Вярно е също, че съответните изводи на Общия съд, съдържащи се в точки 91—93 от решението му, са кратки. Това не означава обаче, че доводите не са били разгледани внимателно. Напротив, от подробното изложение на доводите на KME (точки 75—82) и от отхвърлянето (в точка 88) на довода на Комисията, че размерът на пазара е без значение за размера на глобата, става ясно, че второто правно

основание е разгледано внимателно. Установеното от Общия съд изцяло съответства на извода, че той си е съставил собствено мнение по въпроса дали е уместно да се включват цените на медта при преценка на размера на пазара с оглед определяне тежестта на нарушението, и според мен КМЕ не е изтъкнало никакъв убедителен довод, който да поставя този извод под съмнение.

По третото правно основание: процентно увеличение поради продължителност

Релевантни пасажи от обжалваното съдебно решение

146. Пред първата инстанция КМЕ изтъква в третото си правно основание, че ако Насоките позволяват увеличение *до* 10% годишно (т.е. между 0% и 10%) с оглед на продължителността на нарушението, Комисията би трябвало да определи това увеличение така, че да отчете променливия интензитет на картела по време на неговото действие и факта, че не е оказал въздействие върху цените, а не да прилага фиксирано увеличение с максималните „10% за всяка година от продължителността, т.е. с общо 125%“. Общият съд отхвърля това правно основание като неоснователно. В точки 100—104 от обжалваното съдебно решение той приема, че:

„100 […] увеличението на размера на глобата в зависимост от продължителността не се ограничава до случаите, когато съществува пряка връзка между продължителността и по-голямата[40] вреда, която се причинява на общностните цели, визирани от правилата на конкуренцията (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, T-203/01, Recueil, стр. II-4071, точка 278 и цитираната съдебна практика).

101 Освен това от Насоките е видно, че Комисията не установява никакво припокриване или взаимна зависимост между преценката на тежестта и преценката на продължителността на нарушението.

102 Напротив, на първо място, от структурата на Насоките е видно, че те предвиждат самата преценка на тежестта на нарушението с цел да се определи общият начален размер на глобата. На второ място, тежестта на нарушението се анализира с оглед на характеристиките на съответното предприятие, и по-специално на неговия размер и на положението му на съответния пазар, което може да доведе до претегляне на началния размер, до разпределяне на предприятията в категории и до определяне

40 — Вж. бележка под линия 43 по-долу.

на специфичен начален размер. На трето място, продължителността на нарушението се отчита при определянето на основната сума и на четвърто място, Насоките предвиждат да бъдат взети предвид отегчаващи и смекчаващи обстоятелства, които позволяват промяна на размера на глобата, по-специално в зависимост от активната или пасивна роля на съответните предприятия при извършването на нарушението.

Насоките, и поради това увеличава глобата със 125 %. С това Комисията не се отклонява от правилата, които си е наложила в Насоките. Впрочем Първоинстанционният съд приема, че в дадения случай увеличението със 125 % не е явно несъразмерно."

Обобщение на доводите

103 Следователно самият факт, че Комисията си запазва възможност за всяка година от нарушението да приложи увеличение, достигащо за нарушенията за дълъг период до 10 % от размера, наложен за тежестта на нарушението, въобще не я задължава да определя процента на посоченото увеличение в зависимост от интензитета на дейността на картела или от неговите последици, т.е. от тежестта на нарушението. Всъщност Комисията следва да избере в рамките на своята свобода на преценка (вж. точка 36 по-горе) процента на увеличение, който възнамерява да приложи с оглед на продължителността на нарушението.

По жалбата на KME

147. KME твърди, че мотивите на Общия съд са неясни, нелогични и неподходящи, тъй като не излагат никакво ясно правило.

104 В дадения случай Комисията констатира, по-специално в съображения 335 и 340 от обжалваното решение, че жалбоподателят е участвал в нарушението в продължение на дванадесет години и десет месеца, т.е. за дълъг период по смисъла на

148. Тълкуването и прилагането на точка 1 Б от Насоките често били предмет на обсъждане в съдебната практика — която обаче не посочва критерия, въз основа на който за нарушение над 5 години Комисията трябва да промени началния размер на глобата в рамките от 0 % до 10 % за всяка година нарушение. В нея като че ли само се приема, че увеличението поради продължителност не се ограничава до случаите, в които има пряка връзка между продължителността и причинените по-сериозни вреди на целите на Общността, към постигане на които са насочени правилата на

конкуренцията — с други думи, началният размер може да бъде увеличен поради продължителността, дори ако вредите, нанесени на целите, към постигането на които са насочени нормите на конкуренцията, не са утежнени като пряка последица от този фактор или липсват като цяло. Този подход несъмнено е погрешен.

149. Първо, той противоречи на ясната формулировка на точка 1 Б, в която се говори за налагането на ефективни санкции на ограниченията, „които са имали увреждащ ефект по отношение на потребителите за продължителен период от време“. По този начин самата Комисия въвела изискването за пряка връзка между продължителността и вредоносния ефект, съществуването на която отдавна е признато в съдебната практика. Общият съд приел, че когато Комисията определи началния размер според тежестта с оглед на действителното отражение върху пазара, това отражение трябва да бъде „напълно доказано за цялата продължителност на картела“; в противен случай началният размер трябва да бъде намален [41].

150. Второ, като заявява, че Комисията не е установила никакво припокриване или взаимна зависимост между преценката на тежестта и преценката на продължителността на нарушението в Насоките,

Общият съд приема довода на Комисията, че размерът на увеличението поради продължителността отразява единствено продължителността на нарушението, а не тежестта му, така че всички релевантни фактори с оглед на интензитета на нарушението вече са взети предвид при оценката на тежестта. Общият съд обаче не проверил дали Комисията при оценката на тежестта е отдала дължимото значение на факта, че картелът е варирал по интензитет и ефективност в различните моменти и че е имало продължителни периоди на напрежение и отклонение. Вместо да приеме твърдението на Комисията, че е желала да избегне отчитането на едни и същи фактори два пъти в полза на членовете на картела, Общият съд трябвало да проучи дали това наистина е така в спорното решение. Всъщност Комисията на два пъти не отчела отклоненията в интензитета, включително два периода на замразяване: един път при определянето на началния размер с оглед на тежестта и отново при определянето на увеличението с оглед на продължителността.

151. На трето място, изводите на Общия съд, че годишно увеличение от 10 % съответства на принципите, изложени в Насоките, само защото Насоките предвиждат увеличение с до 10 % годишно, са логически неправилни. Това щяло да е правилно, ако в тях се предвижда увеличение *в размер на* (а не *до*) 10 %. Независимо от това, свободата на преценка на Комисията да

41 — Решение на Общия съд от 5 април 2006 г. по дело Degussa/Комисия, T-279/02, Recueil, стр. II-897, точки 247 и 254).

определя санкции между максимална и минимална стойност не е неограничена и тя трябва да обосновава избора си с оглед на характеристиките на всеки конкретен случай и подлежи на контрол от страна на съдилищата. Общият съд не следвало да одобри прилагането на максималното увеличение, без първо да прецени как Комисията е упражнила правото си на преценка.

152. Накрая, Общият съд също неправилно приел, че увеличението на началния размер със 125 % не е явно несъразмерно. В спорното решение Комисията признавала, че интензитетът и ефикасността на картела са се променяли и че е имало значителни периоди на напрежение и отклонение, и въпреки това приложила максималното увеличение поради продължителност. Следователно KME щяло да бъде третирано по същия начин дори ако картелът бе поддържал пълен интензитет и ефективност през целия период. Като не признал и не отчел тази реалност и като не поправил определеното от страна на Комисията увеличение, Общият съд нарушил принципите на пропорционалност и равно третиране.

153. Поради това KME счита, че обжалваното съдебно решение трябва да бъде отменено в тази му част и че Съдът следва да упражни пълната си юрисдикция, за да определи подходящо по-ниско процентно увеличение поради продължителността, като определи нов начален размер, а оттам и общ размер на глобата.

По отговора на Комисията

154. Комисията твърди, че Общият съд е приел, че тя не е била длъжна да определи увеличението поради продължителност с оглед на интензитета или последиците от картела, или тежестта на нарушението. С посоченото от KME правно основание просто се изразява несъгласие с тази оценка и се иска от Съда да го замени със собствена оценка, поради което то е недопустимо.

155. Общият съд е дал ясно и логично обяснение за своята оценка, която отговаря на всички правни доводи на KME. Той приема, че увеличението поради продължителност не се ограничава до случаите, при които е налице пряка връзка между продължителността и по-голямата вреда, нанесена на целите на Общността, визирани от правилата на конкуренцията. След това съдът обяснява, че Насоките не установяват никакво припокриване или взаимна зависимост между преценката на тежестта и преценката на продължителността на нарушението. Те по-скоро

установяват четири различни стъпки. Комисията трябва:

а) да прецени тежестта на нарушението с цел да се определи началният размер на глобата;

б) да анализира тежестта на нарушението с оглед на характеристиките на съответното предприятие, което може да доведе до претегляне на началния размер;

в) да отчете продължителността на нарушението при определянето на основната сума;

г) да вземе предвид отегчаващи и смекчаващи обстоятелства, които позволяват промяна на размера на глобата.

156. Следователно тежестта на нарушението или интензитета, или последиците от картела, не винаги съставляват част от процента на увеличение с оглед продължителността при третата стъпка. Тъй като доводите на КМЕ, че процентът на увеличение трябвало да бъде по-нисък от 10 % годишно, се основават изцяло на тези елементи, те са неоснователни. Въпреки това Общият съд е приел, че полученото в резултат на това увеличение със 125 % не било явно несъразмерно.

157. Сега КМЕ твърди, че тази оценка била несправедлива и че Съдът трябва да я замени със собствената си преценка. „[...] [В] рамките на производството по обжалване [обаче] Съдът, от една страна, трябва да провери доколко от правна страна [Общият съд] е отчел правилно всички съществени фактори за преценка на тежестта на конкретно поведение [...] и от друга страна, да провери дали [Общият съд] е дал пълен отговор на всички изложени от жалбоподателя доводи за отмяната или намаляването на глобата [...] Що се отнася до твърденията за несъразмерния характер на глобата, [...] не следва Съдът на Европейските общности, когато се произнася по правни въпроси в рамките на производство по обжалване, по съображения за справедливост да замества със собствената си преценка преценката на [Общия съд], направена при упражняване на пълната му юрисдикция да се произнася по размера на глоби, наложени на предприятия за нарушения на правото [на ЕС]“ [42].

158. Следователно третото правно основание на КМЕ е недопустимо. Нещо повече, поради причините, изтъкнати от Общия съд, то е неоснователно.

42 — Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело British Sugar/Комисия, (C-359/01 P, Recueil, стр. I-4933, точки 47 и 48).

159. По въпроса доколко контролът от страна на Общия съд отговаря на изискванията, Комисията отбелязва, че (в контекста на петото правно основание, но като се позовава на разглеждането на третото му правно основание пред първата инстанция) KME цитира точка 103 от съдебното решение, в която Общият съд се позовава, в контекста на Насоките, на свободата на преценка на Комисията при определяне на процента на увеличение, който да се приложи с оглед на продължителността на нарушението. Още в точка 100 обаче Общият съд приема по принцип, че „увеличението на размера на глобата в зависимост от продължителността не се ограничава до случаите, когато съществува пряка връзка между продължителността и по-голямата вреда[43], която се причинява на общностните цели, визирани от правилата на конкуренцията“. Във връзка с довода на KME, че в това отношение Комисията сама се е ограничила, приемайки Насоките, в точка 102 Общият съд обяснява системата на тези Насоки, а в точка 103 стига до извода, че „[с]ледователно самият факт, че Комисията си запазва възможност за всяка година от нарушението да приложи увеличение, достигащо за нарушенията за дълъг период до 10 % от размера, наложен за тежестта на нарушението, по никакъв начин не я задължава да определя това увеличение в зависимост от интензитета на дейностите на картела или от неговите последици, т.е. от тежестта на нарушението. Комисията следва да избере в рамките на своята свобода на преценка […]увеличението, което смята да приложи с оглед на продължителността на нарушението“. Следователно Общият съд е разгледал довода на KME, че Комисията сама се е обвързала по особен начин, като е приела Насоките, и стига до извода, че това не е така.

Оценка

160. Неочаквана характеристика на настоящото правно основание (и на съответното правно основание, посочено пред първата инстанция, и дори на съответната част от спорното решение) е, че се оказва, че целият въпрос се основава на една елементарна аритметическа грешка, което личи от обжалваното съдебно решение, макар да изглежда, че това не е било забелязано от никоя от заинтересовани страни.

161. От самото начало оплакването на KME е, че глобата е била увеличена със 125 %, съотношение, което според него е прекомерно с оглед на продължителността на нарушението. Комисията по никакъв начин не е оспорила тази предпоставка (и затова най-вероятно Общият съд я е приел без да си задава въпроси) и дори, изглежда, е била с впечатлението, че в спорното решение наистина е увеличила глобата на KME със 125 %. А всъщност не е.

162. Фактът, че увеличението е значително по-малко, е виден, без да се прибягва до сложни изчисления. Ако една сума бъде увеличена със 100 %, тя се удвоява; следователно, ако се увеличи със 125 %, това е повече от удвояване. Същевременно, ако

43 — Текстът на бележката е без значение за българския превод.

сравним представените общи цифри за цялата група KME в точки 17 и 19 от обжалваното съдебно решение (съответно 35 милиона евро и 56,88 милиона евро) [44], виждаме, че при увеличението, описано подробно в точка 19, началният размер е нараснал по-малко от двойно. Всъщност реалното увеличение е било с 62,5 % [45], едва половината от това, което се твърди, предполага или приема в хода на производството. Всъщност Комисията е третирала поведението на KME като участие в две отделни нарушения, едно с продължителност от седем години и едно с продължителност от пет години и половина, което води до по-ниско общо увеличение с оглед на продължителността в сравнение с Outokumpu и Wieland, макар и поведението да е продължило поне 12 години и 10 месеца за всички участници [46].

163. Буди тревога, че подобно разминаване в размер на близо 22 милиона евро [47] е останало незабелязано. Може би счетоводителите на KME не са проверили изчисленията в спорното решение или пък не са видели причина да привличат вниманието върху този въпрос, а адвокатите му може да не са притежавали съответните математически умения или са пропуснали да проверят нарастването на числата, така както посочих в предходната точка. Може би и числата никога не са били проверени от Комисията, независимо дали на етапа на изчисляването на глобата, или в хода на производството пред Съда. Ако (което изглежда малко вероятно) намерението наистина е било да се приложи общо увеличение в размер на 62,5 %, най-малкото изглежда, че е отсъствала комуникация вътре в Комисията между лицата, компетентни да определят глобата, и тези, компетентни във връзка със защитата по заведеното от KME дело.

44 — Вж. точка 26 по-горе.

45 — По-точно малко над 62,5 %, защото след като е направила изчисленията си, Комисията е закръглила получената цифра нагоре от 56,875 милиона евро на 56,88 милиона евро; на по-късен етап обаче е имало компенсаторно закръгляне надолу, когато е приложено намаление от 30 %. Изглежда, че всички суми, с които Комисията работи в спорното решение, са закръглени към най-близките 10 000 евро.

46 — Тъй като групата KME се формира като такава едва през 1995 г. (независимо че съставляващите я структури са участвали в картела през целия период), Комисията е разделила общата глоба на две части: една за периода от 1988 г. до 1995 г., който се подразделя допълнително между отделните структури; другата обхваща периода от 1995 г. до 2001 г. за групата като цяло. Спрямо първата част Комисията е приложила увеличение в размер на 70 %, а спрямо втората част — увеличение от 55 %, и изглежда е било прието, че това прави общо 125 %, колкото е увеличението на началния размер за Outokumpu и Wieland (вж. бележка под линия 16 по-горе). Всъщност обаче, когато половината от размера се е увеличил с един процент, а другата половина с друг процент, общият размер не се увеличава с тази сума, а със средната стойност на двете процентни увеличения. Това става още по-ясно, ако си представим как всяка половина се увеличава с един и същ процент — например с по 55 % всяка; общото увеличение очевидно е с 55 %, а не със 110 %.

47 — Ако началният размер от 35 милиона евро е бил увеличен със 125 %, резултатът би бил 78,75 милиона евро — 21,87 милиона евро повече от действителния общ размер от 56,88 милиона евро.

164. При всички положения нетният резултат, изглежда, е, че докато глобите на Outokumpu и Wieland наистина са били увеличени със 125 % (което общо прави малко под 10 % за всяка година от нарушението) на този етап от изчисляването, глобите на KME са били увеличени едва с 62,5 % (малко под 5 % годишно), въпреки че то е участвало в картела, било като група или като различни дружества, за същия период от време [48]. Това разкрива един очевиден порок на спорното решение, който, ако е бил забелязан, е щял да бъде оспорен от Outokumpu или Wieland или е можел да доведе до увеличение на глобата на KME от Общия съд.

165. Въпросът обаче е следният: как се отразява това на настоящото правно основание?

166. Според мен това прави правното основание несъстоятелно. Наистина, изглежда, че така първоначалното основание, изтъкнато пред първата инстанция, е несъстоятелно, а доводите на Комисията, заедно с констатациите на Общия съд, са без значение. Доводът на KME е, че Комисията не е трябвало да прилага максималното увеличение от 10 % за всяка година от нарушението с оглед на предполагаемата продължителност от (по-скоро над) 12 години и половина, в резултат на което общото увеличение е 125 %. Комисията не е направила това и с това следва да считаме въпроса за приключен.

167. На теория наистина може отделно да се разгледа въпросът дали Комисията е трябвало да приложи максималното увеличение с 10 % годишно по този начин, при който общото увеличение е с 62,5 %. Но и мотивите на Общия съд, и доводите на KME, изложени в жалбата, се основават на предположението, че общото увеличение е със 125 %. Чиста спекулация би било да разсъждаваме какви щяха да бъдат мотивите и доводите, ако бе взето предвид истинското увеличение.

168. Може да се каже, че фактът, че Общият съд не е взел предвид разминаването, подкрепя твърдението на KME, че съдебният контрол е бил непълен. Общият съд обаче просто е основал съдебното си решение на предпоставка, която е била приета от двете страни. Нещо повече, ако Съдът бе установил, че предпоставката е погрешна, резултатът не можеше да бъде благоприятен за KME — което следователно не може да твърди, че правата му са

48 — Според моите изчисления, ако глобата на KME е била увеличена по същия начин, общата глоба след последвалото намаляване в размер на 30 % би била 55,125 милиона евро (35+125 %=78,75; 78,75–30 %=55,125), а не 39,81 милиона евро. След това общата сума е можело да бъде разделена пропорционално в съотношение 7:5,5, представляващо двата периода от 1988 г. до 1995 г. и от 1995 г. до 2001 г.

били засегнати неблагоприятно по какъвто и да е начин.

По четвъртото правно основание: намаляване на глобата поради сътрудничество

Релевантни пасажи от обжалваното съдебно решение

169. В спорното решение Комисията е намалила глобата на Outokumpu, отчитайки факта, че е предоставило доказателства, които са дали възможност да се установи продължителност на нарушението от 12 години и 10 месеца вместо само четири години. Намаляването е поставило Outokumpu в същото положение, както ако увеличението поради продължителността е било едва с 40 % вместо със 125 %.

170. В четвъртата част от четвъртото си правно основание, посочено пред първата инстанция, KME твърди, че противно на Насоките и на принципите на справедливост и равно третиране, Комисията не е отчела напълно приноса му при установяването на общата продължителност на нарушението. Тъй като е първото, което предоставя на Комисията решаващи доказателства (а не просто информация) за два периода на нарушението (от май 1988 г. до ноември 1992 г. и от май 1998 г. до края на 1999 г.), KME е трябвало да се ползва от намаляване на глобата за тези периоди по същия начин, както е била намалена глобата на Outokumpu.

171. Общият съд отхвърля този довод в точки 123—133 от съдебното си решение:

„123 […] [Н]ай-напред следва да се посочи, че по силата на Известието относно сътрудничеството от 1996 г. нито Outokumpu, нито жалбоподателите могат да се ползват с [намаляване], по-голямо от 50 %, на окончателния размер на наложените им глоби, тъй като не са съобщили за нарушението на Комисията, преди тя да пристъпи към проверките, които ѝ дават достатъчно основания да започне процедурата по установяване на нарушение, довела до приемането на обжалваното решение.

124 Безспорно е също, че за пръв път Комисията е информирана за общата продължителност на картела с паметната записка на Outokumpu от 30 май 2001 г. Всъщност въз основа на информацията, предоставена преди това от дружество Mueller Industries, Комисията е била в състояние да докаже единствено съществуването на нарушение от май 1994 г. до май 1998 г. Жалбоподателите поддържат

обаче, че благодарение на предоставената от тях през октомври 2002 г. информация Комисията е успяла да докаже съществуването на картела за периодите от май 1988 г. до ноември 1992 г. и от май 1998 г. до края на 1999 г.

125 При установяване на допълнителната продължителност на нарушението Комисията би могла да увеличи началната сума на наложените на нарушителите глоби със 125 %, вместо с 40 %, по силата на точка [1] Б от Насоките. Поради това предприятията, които са предоставили на Комисията информация за допълнителната продължителност на нарушението, са поели риска началният размер на техните глоби да бъде увеличен допълнително с 85 процентни пункта.

126 Тук става въпрос за парадокс, свързан с Известието относно сътрудничеството от 1996 г., в смисъл че дадено предприятие, което се позовава на [точка] Г от посоченото Известие и което предостави нова информация на Комисията, поема риска да бъде санкционирано по-строго, отколкото ако не беше предоставило тази информация на Комисията. Точка 3, шесто тире от Насоките, съгласно която „ефективно сътрудничество между предприятията в процедурите извън обсега на [Известието относно сътрудничеството от 1996 г.]“ може да представлява смекчаващо обстоятелство, позволява да се избегне този парадокс.

127 В настоящия случай, като прилага точка 3, шесто тире от Насоките, без изрично да я посочва, Комисията практически освобождава от глоба Outokumpu, що се отнася до допълнителната продължителност на картела, която не ѝ е била известна преди получаването на паметната им записка от 30 май 2001 г. (съображение 386 от обжалваното решение).

128 Следователно трябва да се провери дали Комисията е длъжна било на основание член 3, шесто тире от Насоките, било в съответствие с принципа на равно третиране, да намали глобата и на жалбоподателите заради информацията относно периодите 1988—1992 г. и 1998—1999 г., която са ѝ предоставили повече от шестнадесет месеца след Outokumpu.

129 В това отношение предварително следва да се напомни, че Комисията разполага със свобода на преценка при прилагането на смекчаващи обстоятелства (Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, T-44/00, Recueil, стр. II-2223, точка 307).

130 По-нататък следва да се подчертае, че присъщо на логиката на освобождаването от глоби е само един от членовете на картела да може да се възползва от освобождаването, като се има предвид, че търсеният ефект е да се създаде климат на несигурност сред картелите, насърчавайки оповестяването им на Комисията. Тази несигурност обаче произтича именно от факта, че участниците в картела знаят, че само един от тях може да се ползва от освобождаването от глоба, като издаде останалите участници в нарушението и по този начин ги изложи на риска да им бъдат наложени по-строги глоби.

131 В случай като настоящия, когато Комисията знае за съществуването на картел, но не разполага с някои съществени доказателства, за да установи общата продължителност на това нарушение, е особено желателно да се прибегне до такъв механизъм, по-специално за да се избегне възможността нарушителите да се споразумеят да прикрият посочените доказателства.

132 Такова положение се различава от положението, при което Комисията вече разполага с доказателства, но се опитва да ги допълни. В последната хипотеза намаляването на глобата на нарушителите, вместо освобождаване от глоба само на едно предприятие, е оправдано от факта, че целта вече не е да се установи обстоятелство, което може да доведе до [увеличение] на наложената глоба, а събирането на колкото се може повече доказателства с оглед Комисията да се подпомогне да установи въпросните факти.

133 Що се отнася до твърдяното неравенство в третирането на Outokumpu и на жалбоподателите, достатъчно е да се отбележи, че те не се намират в сходно положение, като се има предвид, че първото е предоставило на Комисията повече от една година преди жалбоподателите информацията, която е довела до установяването на допълнителна продължителност на картела от осем години и половина.“

Обобщение на доводите

По жалбата на KME

172. Забележката на KME, че смекчаващите обстоятелства с оглед на „сътрудничеството извън обсега на Известието относно сътрудничеството“ попълват празнота в Известието за сътрудничество от 1996 г., отстранена през 2002 г., чрез създаване на гаранции, че дружество, което предостави на Комисията доказателства относно

факти, които преди това не са ѝ били известни, свързани с тежестта и/или продължителността на нарушението, няма да бъде глобено по-строго, отколкото ако не постъпи по този начин. На такова дружество се гарантира частичен имунитет във връзка с аспекти от нарушението, които преди това не са били известни на Комисията и които то е дало възможност на Комисията да установи. По дефиниция само едно дружество може да се ползва от тази възможност. Тъй като KME не е поставило този принцип под въпрос, въз основа на неправилно тълкуване на твърдението му Общият съд е проверил дали Комисията е трябвало „да намали глобата и на жалбоподателите за информацията относно периодите 1988—1992 г. и 1998—1999 г., която е предоставена повече от шестнадесет месеца след Outokumpu".

173. KME твърди, че съществуват две алтернативни форми на проверка за прилагането на тези смекчаващи обстоятелства: прилага се спрямо първото дружество, което предостави на Комисията а) *информация* или б) *доказателства,* които преди това са ѝ били неизвестни, които се отнасят до тежестта или продължителността на дадено нарушение. То счита, че втората форма на проверка е правилната и че Общият съд неправилно е приложил първата форма на проверка при преценката кой от двата оказали съдействие членове на картела — KME или Outokumpu — отговаря на условията да се възползва. Становището му се основава на следните съображения:

i) съответните разпоредби и на Известието за сътрудничество от 2002 г. и на това от 2006 г. [49] ясно сочат, че само предприятие, което представи доказателства (а не просто информация) на Комисията, може да се ползва от частичен имунитет;

ii) след Известията за сътрудничество от 2002 г. и 2006 г. Комисията не е изменяла политиката си във връзка с налагането на глоби и следователно не трябва да тълкува „сътрудничеството извън обсега на Известието за сътрудничеството" според Известието за сътрудничеството от 1996 г. по начин, който не съответства на Известието от 2006 г.;

iii) според Известията за сътрудничество от 2002 г. и 2006 г. фактът, че Комисията може да разполага с някаква информация относно картелна дейност, не е пречка на лице, което иска да се ползва от Известието относно сътрудничеството, да бъде предоставен пълен имунитет срещу глоби, дори информацията да е достатъчна за провеждането на проверка на място (но недостатъчна с оглед установяването на нарушение); по сходен начин фактът, че Комисията може да разполага с някаква информация за антиконкурентно поведение през определен период — включително в резултат на недоказана *информация*, предоставена от участник в картела, — не би трябвало да е пречка за предоставянето на частичен имунитет на лице, което иска да се ползва от Известието относно сътрудничеството,

49 — Вж. бележка под линия 13 по-горе.

ако то впоследствие предостави подходящи *доказателства* за такова поведение, даващи възможност на Комисията да установи картела за този период;

iv) накрая, предприятията доста по-неохотно биха сътрудничили на Комисията, ако се страхуват, че ще бъдат глобени за периоди, за които единствено те могат да представят необходимите доказателства; без сътрудничеството на KME Комисията нямало да може да установи продължителното нарушение от 1988 г. до 2001 г.; логиката, въз основа на която съответните смекчаващи обстоятелства са приложени спрямо Outokumpu за периодите 1988—1993 г. и 1999—2001 г., важи и за KME за същите периоди; следователно е несправедливо спрямо KME, което предоставило на Комисията доказателства както във връзка с продължителността, така и с тежестта на нарушението, които преди това не ѝ били известни, да бъде санкционирано за по-продължително нарушение, което Комисията могла да установи (а не само да подозира) единствено поради сътрудничеството от страна на KME.

174. Ето защо KME иска от Съда да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която Общият съд не е приел, че KME следва да се ползва от намаляване на коефициента за продължителност, приложен спрямо началния размер на глобата за периодите от май 1988 г. до ноември 1992 г. и от май 1998 г. до края на 1999 г.; да отмени съответната част от спорното решение и съответно да преизчисли глобата, като упражни пълната си юрисдикция.

По отговора на Комисията

175. Комисията твърди, че във връзка с преценката ѝ кога да бъде предоставен частичен имунитет, а не намаляване на глобата поради сътрудничество, Общият съд е дал ясно и логично обяснение, в което е отговорил на всички правни доводи, изтъкнати от KME. В точки 123—127 от решението си той обяснил, че чрез разкриването на пълната продължителност на картела пред Комисията Outokumpu е дало възможност на Комисията да увеличи началния размер на глобата с 85 %, докато максималното намаляване на глобата поради сътрудничество било 50 %. Комисията отчела този парадокс, като предоставила на Outokumpu намаляване на глобата, равно на частичен имунитет за допълнителната продължителност, която то разкрило. В точки 131 и 132 Общият съд обяснява как подобна ситуация се различава от ситуация, при която предприятията само предоставят доказателства във

връзка с период на картела, който вече е известен на Комисията.

176. KME иска от Съда да замени преценката на Общия съд с предпочитаната от KME форма на проверка. Това не само е недопустимо, но и преценката на Общия съд очевидно е правилна, а KME очевидно не е право. Когато Outokumpu предоставило информация, неизвестна на Комисията, то разкрило пълната продължителност на картела и Комисията за първи път имала възможност да разследва и да търси доказателства, които да докажат пълната продължителност. Без това разкритие нямало да е възможно решение относно нарушението през неизвестните години. KME само предоставило доказателства, които, макар и все още да не били на разположение на Комисията, били свързани с вече известни елементи на нарушението (в рамките на вече разкритата от Outokumpu продължителност) и затова не оказали толкова съществено въздействие върху разследването. Комисията вече разследвала и търсела доказателства, за да докаже продължителността на картела, и могла да се сдобие с тях и без помощта на KME. KME само улеснило задачата на Комисията, но това е всичко.

177. Разграничението между информация и доказателства, направено от KME, не е решаващо. В действителност „информацията", предоставена от Outokumpu, също е доказателство. Меморандумът на Outokumpu от 30 май 2001 г., посочен в точка 124 от обжалваното съдебно решение, е използван като доказателство в спорното решение. Обратно, „доказателствата", предоставени от KME, очевидно са дали на Комисията информация относно конкретни подробности във връзка с картела. Определящият фактор е дали каквато и да е „информация" или „доказателство" разкрива за първи път елемент от картела, свързан с неговата тежест или продължителност, който не е можело да бъде разследван без сътрудничеството от страна на съответното предприятие.

178. Освен това KME не би се ползвало с частичен имунитет по Известието за сътрудничество от 2002 г., което то цитира. Известието предлага частичен имунитет на предприятие, което „предостави доказателства във връзка с факти, които преди това не са били известни на Комисията, които имат пряко отношение към тежестта или продължителността на подозирания картел" [неофициален превод]. Доказателствата, предоставени от KME, са свързани с факти, които преди това били известни на Комисията, а именно пълната продължителност на картела.

179. Алтернативната форма на проверка на KME би повторила — и направила неприложима — проверката за предоставяне на намаляване поради сътрудничество, предвидена в точка Г от Известието за сътрудничество от 1996 г., според която дружество, предоставящо „информация, документи или други доказателства, които съществено допринасят за установяване наличието на нарушение" [неофициален превод], се ползва от намаляване от 10 %

до 50%. Проверката на KME би дала имунитет, когато Известието за сътрудничеството изрично предвижда максимум 50% намаляване, и по този начин би разрушила системата, създадена от Известието за сътрудничеството. KME било подобаващо възнаградено за сътрудничеството си с 30% намаляване на глобата, което е потвърдено и от Общия съд и не е оспорено в жалбата.

KME е трябвало да получи частичен имунитет вместо „просто“ намаляване на глобата поради сътрудничество, при всички положения Общият съд приел, че това би било погрешно, заявявайки, например в точка 132, че „намаляването на глобата на нарушителите, вместо освобождаване от глоба само на едно предприятие, е оправдано от факта, че целта вече не е да се установи обстоятелство, което може да доведе до [увеличение] на наложената глоба“.

Оценка

180. Що се отнася до пълнотата на контрола на Общия съд, Комисията отбелязва, че (в контекста на петото правно основание, но във връзка с разглеждането на четвъртото му правно основание пред първата инстанция) KME цитира точка 115 от обжалваното съдебно решение — в която Общият съд приема, че когато в Насоките липсват императивни указания, Комисията си запазва определена свобода да прецени смекчаващите обстоятелства — и точка 129, в която отново отбелязва, че Комисията разполага със свобода на преценка в това отношение. Тези твърдения обаче са направени в контекста на доводите на KME, че Комисията е нарушила точка 3 от Насоките, като е отказала да вземе предвид определени смекчаващи обстоятелства. Общият съд е трябвало да прецени дали тези доводи се отнасят до въпроси, по които Комисията се е ограничила сама в Насоките или по които е запазила свободата си на преценка. Това не е белег на непълен съдебен контрол, а просто отразява характера на доводите, които KME представя пред първата инстанция. Във връзка с оплакването, че

181. Бих желала да отбележа, че ако глобата на KME бе намалена в спорното решение, така че реално да обезсили увеличението поради продължителността за периодите от общо шест години и един месец, за които то твърди, че е предоставило на Комисията „решаващи доказателства“, резултатът щеше да е равнозначен на прилагането на увеличение единствено по отношение на останалите шест години и девет месеца от нарушението. В случай че годишната база от 10% е била запазена, както при останалите участници, това би означавало увеличение с 67,5% — т.е. с 5% повече от общото увеличение, което действително (и вероятно по невнимание) е било приложено [50]. Ето защо отново

50 — Вж. точка 161 и сл. по-горе.

изглежда възможно, че ако Общият съд бе преценил изцяло ситуацията, резултатът би бил в полза на KME, дори и по този конкретен довод то да бе постигнало успех.

182. При това положение може да се разгледа възможността да се възприеме същият подход като предложения от мен във връзка с третото правно основание и да се приеме, че това основание (заедно с довода пред първата инстанция) е несъстоятелно. Тук ми се струва обаче, че въпросът дали KME е трябвало да бъде третирано все едно не е участвало в картела през периодите, във връзка с които е предоставило доказателства на Комисията, не е неразривно свързан с въпроса относно процентното увеличение и поради това може да бъде разгледан отделно.

183. Доводът на KME по същество почива върху три предложения, като по принцип и трите трябва да бъдат установени, за да бъде той приет: а) информация, която разкрива период на нарушение, трябва да бъде разграничена от доказателство, което доказва, че нарушението е извършено през този период; б) когато информация първо е предоставена от една страна, а доказателство по-късно от друга страна, единствено последната следва да се ползва от какъвто и да е имунитет за съответния период; в) с оглед на периодите от май 1988 г. до ноември 1992 г. и от май 1998 г. до края на 1999 г. KME е предоставило доказателства, докато преди това Outokumpu е предоставило единствено информация.

184. Във връзка с буква а) съм съгласна с Комисията, че не може да бъде направено валидно разграничение между информация (KME изглежда има предвид твърдения, основаващи се на спомени) и доказателства (изглежда има предвид документални или други веществени доказателства, въз основа на които могат да бъдат направени заключения). Всъщност информацията предоставя доказателства (в противен случай никога не би имало място за изслушване на свидетели в съдебните производства) и доказателствата дават информация (без която не биха имали стойност). Следователно Общият съд правилно е третирал по един и същ начин приноса на Outokumpu и този на KME от гледна точка на естеството на ползата от тях за целите на разследването на Комисията.

185. Що се отнася до буква б), дори по правило информацията и доказателствата да не могат да бъдат разграничени по характер с оглед на ползата им за разследването, много е възможно различни форми на сътрудничеството, било под формата на „информация“ или на „доказателства“, съществено да се различават с оглед на ползата от тях в контекста на конкретно разследване. Следователно е възможно един участник в картел да предостави информация или доказателства за период на нарушение, които да са толкова неясни и неубедителни, че Комисията да няма никаква практическа полза от тях, а за друг последващ период да предостави подробна информация или доказателство, което да е от решаващо значение за установяване, че нарушението

е било извършено през въпросния период. В такъв случай не изглежда неуместно, ако Комисията предоставя някакво намаляване на глобата в тази връзка, да предпочете последния, а ако вместо това предпочете първия, последният може с основание да поиска от Общия съд да осъществи контрол във връзка с този подход при упражняване на пълната си юрисдикция, макар че резултатът ще зависи от направената от този съд оценка на фактите. При всички положения е безспорно, че „логиката на освобождаването от глоби", на която Общият съд се позовава в точка 130 от решението си, натежава в полза на възнаграждаването единствено на първия участник, който предостави подходяща информация или доказателства.

186. Що се отнася до буква в), въпросът дали „доказателствата" на KME са били от решаващо значение за извода на Комисията, че картелът е функционирал през въпросните периоди, докато предходната „информация" на Outokumpu не е била от такъв характер, че да позволи да се направи какъвто и да е извод, представлява фактически въпрос, който не може да бъде предмет на обжалване. Освен това от точки 128 и 131—133 от обжалваното съдебно решение личи, че във връзка с това Общият съд е приел, че Outokumpu е предоставило съществена информация, въз основа на която може да се установи общата продължителност на нарушението, която KME е допълнило повече от 16 месеца по-късно с доказателства, които са увеличили възможностите на Комисията за установяване на фактите. Въз основа на подобна фактическа оценка няма съмнение, че Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е отхвърлил четвъртата част от четвъртото правно основание на KME.

187. Накрая, във връзка с пълнотата на контрола, упражнен от Общия съд, от изложеното от този съд във връзка със свободата на преценка на Комисията, когато решава да отчете смекчаващи фактори, е ясно, че това по никакъв начин не му е попречило правилно да разгледа и да отговори на доводите на KME и че заключението му е направено въз основа на реална преценка на представените му факти и доводи.

По съдебните разноски

188. В съответствие с член 122 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски. В съответствие с член 69, параграф 2 загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. В настоящия случай считам, че жалбата следва да се отхвърли. Комисията е направила искане за съдебните разноски. Следователно KME следва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски на Комисията.

Заключение

189. С оглед на изложените по-горе съображения смятам, че Съдът би следвало:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди KME Germany AG, KME France SAS и KME Italy SpA да заплатят направените от Комисията съдебни разноски.