РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (осми състав)

6 май 2009 година *

По дело T-127/04

KME Germany AG, по-рано KM Europa Metal AG, установено в Osnabruck (Германия),

KME France SAS, по-рано Tréfimétaux SA, установено в Courbevoie (Франция),

KME Italy SpA, по-рано Europa Metalli SpA, установено във Флоренция (Италия),

представлявани от адв. M. Siragusa, адв. A. Winckler, адв. G. C. Rizza, адв. T. Graf и адв. M. Piergiovanni, avocats,

жалбоподатели,

* Език на производството: английски.

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явява г-н É. Gippini Fournier, в качеството на представител, подпомаган от г-н C. Thomas, solicitor,

ответник,

с предмет, от една страна, искане за отмяна или намаляване на размера на глобите, наложени на жалбоподателите на основание член 2, букви в), г) и д) от Решение C (2003) 4820 окончателен на Комисията от 16 декември 2003 година относно производство по член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/E-1/38.240 — Тръби за промишлени цели), и от друга страна, насрещно искане на Комисията, насочено към увеличаване на размера на тези глоби,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (осми състав),

състоящ се от: г-жа M. E. Martins Ribeiro, председател, г-н S. Papasavvas и г-н N. Wahl (докладчик), съдии,

секретар: г-жа C. Kantza, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 27 февруари 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 KME Germany AG (по-рано KM Europa Metal AG), KME France SAS (по-рано Tréfimétaux SA) и KME Italy SpA (по-рано Europa Metalli SpA) са част от европейска индустриална група, листвана на борсата и представена в целия свят. Тази група е сред най-големите производители в света на полуготови продукти от мед и от медни сплави. До юни 1995 г. KME France и KME Italy представляват едно съвместно предприятие, което е отделно от KME Germany. След тази дата KME Germany, KME Italy и KME France принадлежат към една и съща група (KME Germany, KME Italy и KME France ще бъдат наричани по-нататък общо „жалбоподателите“ или „групата KME“).

2 Вследствие на изпратена от Mueller Industries Inc. информация през март 2001 г. Комисията извършва внезапни проверки в помещенията на дружествата Outokumpu Oyj и Luvata Oy (по-рано Outokumpu Copper Products Oy) (наричани по-нататък заедно „Outokumpu“), на Wieland-Werke AG (наричано по-нататък „Wieland“) и на жалбоподателите на основание на член 14 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година — Първи регламент за прилагане на членове [81] и [82] от Договора (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3).

3 На 9 април 2001 г. Outokumpu отправя до Комисията предложение за сътрудничество въз основа на Известието на Комисията относно освобождаването от глоби или намаляването на техния размер по преписки във връзка с картели (ОВ C 207, 1996 г., стр. 4; наричано по-нататък „Известие относно сътрудничеството от 1996 г.“). На 30 май 2001 г. те подават паметна записка по този въпрос.

4 В отговор на отправено през юли 2002 г. от Комисията до група KME и до Wieland искане за информация на основание член 11, параграф 2 от Регламент № 17 на 30 септември 2002 г. Wieland изразява желание да се ползва от прилагането на Известието относно сътрудничеството от 1996 г.

5 В отговор на същото искане за информация на 15 октомври 2002 г. групата KME изразява своето желание да се ползва от прилагането на посоченото Известие относно сътрудничеството от 1996 г.

6 След като провежда разследване, включващо допълнителни проверки в помещенията на Outokumpu и на групата KME, участва в събрания с представители на Outokumpu, на групата KME и на Wieland, както и след като отправя през юли 2003 г. искане за допълнителна информация на основание член 11 от Регламент № 17 до групата KME и до Wieland, Комисията започва процедура за установяване на нарушение и приема изложение на възраженията, адресирано до жалбоподателите, до Wieland и до Outokumpu. Тъй като предприятията адресати се отказват от провеждането на изслушване, такова не е организирано.

7 На 16 декември 2003 г. Комисията приема Решение C (2003) 4820 окончателен относно производство по член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/E-1/38.240 — Тръби за промишлени цели) (наричано по-нататък „обжалваното решение"), чието резюме е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* на 28 април 2004 г. (ОВ L 125, стр. 50).

8 От обжалваното решение е видно, че към края на 80-те години производителите, организирани в сдружение за качеството на тръбите, използвани в сектора на климатичните и хладилни инсталации (Cuproclima Quality Association, наричано по-нататък „Cuproclima"), сред които производители са и жалбоподателите, включват в обхвата на своето сътрудничество и въпросите на конкуренцията.

9 Събранията, които Cuproclima провеждало два пъти годишно, редовно били повод след изчерпване на официалния дневен ред да се обсъждат и определят цени, както и други търговски условия, приложими към тръбите за промишлени цели. Тези противоречащи на правилата на конкуренцията събрания завършвали с осъществяване на двустранни контакти между съответните предприятия. Последните определяли целеви цени, както и други търговски условия относно тръбите за промишлени цели, координирали покачвания на цените, поделяли клиенти и пазарни дялове и осъществявали надзор върху прилагането на антиконкурентните си споразумения, от една страна, като определяли водещи за пазарите, и от друга, като обменяли поверителна информация.

10 Обжалваното решение съдържа по-конкретно следните разпоредби:

„Член 1

Следните предприятия 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, участвайки през посочените периоди във всички споразумения и съгласувани практики за определяне на цените и подялба на пазарите в сектора на тръби за промишлени цели:

а) [Wieland] от 3 май 1988 г. до 22 март 2001 г.;

б) Outokumpu [...] самостоятелно от 3 май 1988 г. до 30 декември 1988 г. и солидарно с [Luvata] от 31 декември 1988 г. до 22 март 2001 г.;

в) [Luvata] от 31 декември 1988 г. до 22 март 2001 г. (солидарно с Outokumpu […]);

г) [KME Germany] самостоятелно от 3 май 1988 г. до 19 юни 1995 г. и солидарно с [KME France] и [KME Italy] от 20 юни 1995 г. до 22 март 2001 г.;

д) [KME Italy] солидарно с [KME France] от 3 май 1988 г. до 19 юни 1995 г. и солидарно с [KME Germany] и [KME Франция] от 20 юни 1995 г. до 22 март 2001 г.;

е) [KME France] солидарно с [KME Italy] от 3 май 1988 г. до 19 юни 1995 г. и солидарно с [KME Germany] и [KME Italy] от 20 юни 1995 г. до 22 март 2001 г.

Член 2

За посочените в член 1 нарушения се налагат следните глоби:

а) [Wieland]: 20,79 милиона евро;

б) Outokumpu […] и [Luvata] солидарно: 18,13 милиона евро;

в) [KME Germany], [KME France] и [KME Italy] солидарно: 18,99 милиона евро;

г) [KME Germany]: 10,41 милиона евро;

д) [KME Italy] и [KME France] солидарно: 10,41 милиона евро.“ [неофициален превод]

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 подялба 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*] [1] % 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), 8,75 милиона евро солидарно за KME Italy и за KME France (1988—1995)

1 — Заличени поверителни данни.

и 17,50 милиона евро за групата KME, т.е. солидарно за KME Germany, KME France и KME Italy (1995—2001) (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 техният 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).

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, 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 дял 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).

Производство и искания на страните

23 На 1 април 2004 г. жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.

24 След промяна на съставите на Първоинстанционния съд съдията докладчик е включен във осми състав, на който впоследствие се разпределя настоящото дело.

25 В писмената си дуплика Комисията иска увеличаване на размера на наложената на жалбоподателите глоба, с мотива че в писмената си реплика те поставят отново под въпрос някои факти, които не са били оспорени в административната процедура. Първоинстанционният съд приканва жалбоподателите да представят своите становища по това насрещно искане, което те правят в определения срок.

26 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (осми състав) решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от неговия процедурен правилник, приканва страните да представят някои документи и им поставя писмени въпроси, на които те отговарят в определения срок.

27 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Първоинстанционния съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 27 февруари 2008 г. По време на него жалбоподателите подкрепят правните си основания, като използват документи, които съдържат по-конкретно статистически данни и графики относно развитието на цената на тръбите за промишлени цели, от една страна, и на цената на медта, от друга страна. Комисията се противопоставя на използването на тези документи, като твърди, че не е имала възможност да провери достоверността на съдържащата се в тях информация и че във всеки случай посочената информация се отнася до период, различен от този, който е свързан със спорните факти.

28 Документите, представени от жалбоподателите в хода на съдебното заседание, не са включени в преписката по делото.

29 Жалбоподателите молят Първоинстанционния съд:

— да намали съществено глобата, наложена на група КМЕ,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски,

— да осъди Комисията да заплати направените от тях разходи за представяне на банкова гаранция за плащането на глобата до постановяване на решението на Първоинстанционния съд,

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

30 Комисията моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски,

— да увеличи размера на наложената на жалбоподателите глоба.

От правна страна

31 В подкрепа на настоящата жалба жалбоподателите изтъкват пет правни основания, всички имащи отношение към определянето на размера на наложената им глоба. Те са изведени съответно от: неподобаващото отчитане на действителното отражение на картела при изчисляването на началния размер на глобата, от оценката, която не съответства на размера на съответния пазар, от неправилното увеличаване на глобата поради продължителността на наруше-

нието, от невземането предвид на смекчаващи обстоятелства и от неправилно прилагане на Известието относно сътрудничеството от 1996 г.

32 В самото начало 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 относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 [ВС] (ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „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 Първоинстанционният 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 Първоинстанционния 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 Първоинстанционния 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 Първоинстанционния съд от 21 октомври 2003 г. по дело General Motors Nederland и Opel Nederland/Комисия, T-368/00, Recueil, стр. II-4491, точка 181).

По първото правно основание, изведено от неподобаващо отчитане на действителното отражение на картела

Доводи на страните

38 В рамките на първото си правно основание жалбоподателите изтъкват, че за да определи размера на глобите по настоящия случай, Комисията била длъжна да отчете действителното отражение на картела върху пазара. Според тях

обжалваното решение е опорочено от грешка, тъй като Комисията не изпълнила посоченото задължение. По този начин тя нарушила също принципите на равно третиране и на пропорционалност, както и Насоките. Освен това съдържащите се в обжалваното решение мотиви и изводи относно действителното отражение на картела били погрешни, непотвърдени и противоречиви.

39 Освен това жалбоподателите поддържат, че в настоящия случай Комисията в още по-голяма степен е длъжна подобаващо да установи действителното отражение на картела, предвид изложените от нея мотиви при налагане по отношение на жалбоподателите на начален размер на глоба, който е три пъти по-висок от приложения към Wieland и към Outokumpu. Жалбоподателите всъщност напомнят, че обосновката, която Комисията е изложила, за да обясни тази разлика в третирането, се основава на необходимостта от отчитане на индивидуалната тежест на всяко предприятие и оттам на действителните последици на тяхното незаконосъобразно поведение върху конкуренцията. Жалбоподателите считат, че очевидно тези мотиви имат за предпоставка наличие на действителни последици от картела. Налагането на различни глоби в зависимост от последиците от индивидуалното поведение на участващите дружества имало значение само ако нарушението като цяло е имало действително отражение върху пазара.

40 Ето защо становището на Комисията, че сериозният характер на картела е достатъчен, за да обоснове началния размер на наложената на групата KME глоба, било неоснователно и не можело да бъде подкрепено.

41 Жалбоподателите напомнят, че в отговор на изложението на възраженията представили изготвен от консултантско дружество доклад (наричан по-нататък „първоначален доклад“), който доказвал липсата на действителни последици от нарушението върху цените. Освен това в хода на настоящото производство жалбоподателите представили други два доклада (наричани по-нататък „първи допълнителен доклад“ и „втори допълнителен доклад“) в приложение съответно към жалбата и към писмената реплика. Тези два допълнителни доклада били изготвени от двама от авторите на първоначалния доклад и потвърждавали неговите изводи.

42 Препращайки към съображения 299, 300 и 314 от обжалваното решение, жалбоподателите поддържат, че подходът на Комисията бил противоречив, тъй като не било логично Комисията от една страна да твърди, че е невъзможно да се определят последиците от картела върху цените, а от друга страна, да стига до извода, че същият действително е имал последици върху цените.

43 Жалбоподателите твърдят, че с оглед на отбелязаното от Комисията съвпадение между увеличаването на цените и увеличаването на търсенето същата следвало да извърши емпиричен анализ. При липсата на съответно иконометрично изследване Комисията следвало да стигне до извода, че е невъзможно a priori да се определи дали увеличението на цените е в резултат на съгласуване между предприятията или изцяло се дължи на увеличаване на търсенето.

44 Впрочем жалбоподателите претендират, че твърденията на Комисията относно първоначалния доклад са погрешни. В това отношение те се позовават главно на двата допълнителни доклада и твърдят, че съдържащият се в първоначалния доклад анализ правилно показвал, че картелът не е имал никакво действително отражение върху колебанията на цените.

45 Накрая, като се позовават на посочените в рамките на четвъртото правно основание доводи, жалбоподателите изтъкват, че преписката съдържа примери за неспазване на тайните споразумения и че те са приложили картела в ограничена степен.

46 Така жалбоподателите стигат до извода, че началният размер на тяхната глоба трябвало да бъде определен като възможно най-ниския в скалата на глобите, които се налагат за нарушения при картел, и да е три пъти по-малък от началния размер на глобите, определени за Wieland и за Outokumpu.

47 Комисията иска това правно основание да бъде отхвърлено.

48 По-специално тя изтъква, че нито в отговора на изложението на възраженията, нито в жалбата жалбоподателите оспорват три от четирите установени от Комисията аспекта на отражението на нарушението върху пазара, а именно влиянието върху направените на клиентите ценови и количествени оферти, прилагането на уговорените увеличения на цените и стабилизирането на пазарните дялове.

49 Комисията подчертава, че за пръв път тези три аспекта били оспорени от жалбоподателите в тяхната реплика и следователно представлявали ново правно основание, което било недопустимо съгласно член 48, параграф 2 от Процедурния правилник. Тя изтъква също че горепосочените факти са цитирани в изложението на възраженията сред конститутивните елементи на нарушението. Комисията отбелязва, че като е намалила с 30 % размера на наложената на жалбоподателите глоба, тя е отчела по-специално факта, че те не са оспорили посочените факти в хода на административната процедура. Тя подчертава, че не би предоставила намалението, ако жалбоподателите са оспорили тези факти в отговора си на изложението на възраженията. Поради това Комисията иска от Първоинстанционния съд да увеличи размера на наложената на жалбоподателите глоба.

50 Комисията оспорва също липсата на процесуална предпоставка по отношение на втория допълнителен доклад. Според нея този доклад е недопустим на основание член 48, параграф 1 от Процедурния правилник. Всъщност, без да опровергават критиките, изложени в писмената защита на Комисията, авторите на втория допълнителен доклад се стремяли да прибегнат до редица нови изчисления, предназначени да заменят изчисленията в първия допълнителен доклад. Според Комисията вторият допълнителен доклад също следва да бъде отхвърлен на основание на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник, с мотива че макар да е приложение, той съдържа доводи, с които се отговаря по същество на доводите, изложени в писмената защита на Комисията.

Съображения на Първоинстанционния съд

51 Най-напред следва да се разгледат възраженията за липса на процесуална предпоставка, повдигнати от Комисията, както и нейното насрещно искане.

52 Първо, що се отнася до оспорването на „три от четирите аспекта на влиянието на картела“, следва да се констатира, че в жалбата си жалбоподателите отново поставят под въпрос извода на Комисията, че нарушението е имало действително и цялостно отражение върху пазара. Те твърдят, че картелът не е имал никакво съществено отражение върху цените, и поддържат, че стабилизирането на пазарните дялове, както и прилагането на увеличенията на цените не били релевантни за доказване на действителното отражение на нарушението.

53 Трябва да се констатира, че жалбоподателите развиват тази аргументация в писмената си реплика в отговор на изложеното в писмената защита на Комисията твърдение, че жалбата не поставя отново под въпрос три от четирите аспекта на влиянието на картела. Поради това повдигнатото от Комисията в този контекст възражение за липса на процесуална предпоставка е явно неоснователно и следователно насрещното ѝ искане е недопустимо.

54 Що се отнася до въпроса дали вторият допълнителен доклад представлява допустимо представяне на доказателства, следва да се напомни, че по смисъла на член 48, параграф 1 от Процедурния правилник страните могат да привеждат доказателства в подкрепа на своите твърдения в писмената реплика или в писмената дуплика, но в този случай трябва да посочат мотиви за късното представяне на привежданите доказателства. Тази разпоредба обаче се отнася до представянето на нови доказателства и следва да се разглежда във връзка с член 66, параграф 2 от посочения правилник, който предвижда изрично, че е възможно представянето на насрещни доказателства и допълването на приведените доказателства (Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 72 и Решение на Първоинстанционния съд от 12 септември 2007 г. по дело Комисия/Trends, T-448/04, непубликувано в Сборника, точка 52).

55 В настоящия случай в подкрепа на твърдението на жалбоподателите, че нарушението не е имало никакво влияние върху пазара, към жалбата са приложени две икономически изследвания, а именно първоначалният доклад и първият допълнителен доклад. В писмената си защита Комисията излага доводи, целящи да се докаже, че методологията, както и параметрите, използвани в първоначалния доклад и в първия допълнителен доклад, са неправилни и недостатъчно надеждни и че във всички случаи резултатите от тези доклади не оборват констатацията за влияние на картела върху цените.

56 Поради това вторият допълнителен доклад, насочен към отхвърляне на горепосочените възражения на Комисията, не представлявал представяне на ново доказателство, както твърди Комисията, а съответствал на допълване на доказателствата относно липсата на влияние на картела върху цените, които доказателства били вече представени от жалбоподателите на етапа на подаването на жалбата.

57 Що се отнася до възражението на Комисията, че вторият допълнителен доклад, макар че е приложение, съдържа доводи, с които се отговаря по същество на изложените в писмената защита на Комисията доводи, важно е да се напомни, че Първоинстанционният съд не е длъжен да изследва и установява сред приложенията правните основания и доводи, на които би могъл или би могла да се основава искът или жалбата, тъй като приложенията имат чисто доказателствена и документална функция (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 17 септември 2007 г. по дело Microsoft/Комисия, Т-201/04, Сборник, стр. II-3601, точка 94 и цитираната съдебна практика).

58 В настоящия случай в писмената си реплика жалбоподателите отхвърлят като частично неотносими и частично неоснователни възраженията на Комисията относно двата доклада, приложени към жалбата. При тези условия в писмената си реплика жалбоподателите твърдят, че дори като се вземат предвид методологичните възражения на Комисията, изводите на посочените доклади оставали същите, а именно че картелът не е оказвал влияние върху цените. Жалбоподателите поддържат също че тълкуването от Комисията на някои от съдържащите се в двата горепосочени доклада данни било невярно от статистическа гледна точка.

59 Първоинстанционният съд констатира, че вторият допълнителен доклад не съдържа нови правни доводи, а посредством нови методи на изчисление и позоваване на иконометрични данни подкрепя изложените в писмената реплика твърдения. Поради това следва да бъдат обявени за допустими всички представени доказателства и всички оплаквания, изложени от жалбоподателите в рамките на първото правно основание.

60 Що се отнася до основателността на настоящото правно основание, следва да се отбележи, че посредством представителя си 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 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.

По второто правно основание, изведено от несъответстващата на размера на засегнатия от нарушението сектор оценка

Доводи на страните

75 С второто правно основание жалбоподателите изтъкват, че като е оценила стойността на съответния пазар на 288 милиона евро, Комисията е завишила неговия размер, а оттам и тежестта на нарушението, което е довело до налагането на прекомерна глоба. Жалбоподателите твърдят също че подходът на Комисията нарушава принципа на равно третиране.

76 Най-напред жалбоподателите отбелязват, че в сектора на тръби за промишлени цели общата цена на продуктите обикновено се формира от цената на медта, въз основа на котировката на London Metal Exchange (Лондонска борса за метали, наричана по-нататък „LME“), и от разходите за преработка, които съответстват на добавената от производителя стойност (наричана по-нататък „марж при преработка“). Суровината, необходимата за производството на тръби за промишлени цели, се доставяла или от клиента, или от самия производител на тръби, който в такъв случай я фактурирал в общата цена.

77 Според жалбоподателите размерът на съответния пазар има важно значение за определяне на началния размер на глобата. Жалбоподателите поне твърдят, че в настоящия случай Комисията е определила началния размер в зависимост от размера на съответния пазар.

78 Жалбоподателите твърдят, че като производители на тръби за промишлени цели не оказвали никакво влияние върху цената на основната суровина, а именно медта, която представлявала около две трети от заплащаната от техните клиенти крайна цена. В това отношение жалбоподателите напомнят, че цената на метала се определяла от ежедневните котировки на LME и че като се снабдявали с този метал, те само следвали дадените им от купувачите на тръбите за промишлени

цели указания. Така самите клиенти определяли цената на метала. Следователно цената на метала била само елемент, който следвало да бъде понесен от клиентите. Нестабилността на цената на метала не засягала рентабилността на жалбоподателите. В резултат на това действителната икономическа тежест на съответния пазар била сведена до маржа при преработка.

79 Освен това понятието за общ оборот, което трябвало да бъде взето предвид при определянето на максималната стойност от 10 % на основание на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, не било непременно релевантно в настоящия случай, тъй като Комисията и общностните юрисдикции били свободни да тълкуват по различен начин понятието за оборот в контекста на определяне на размера на съответния пазар. Всъщност оборотът бил неточен показател за размера на даден продуктов пазар. Така в определени случаи други елементи можели да позволят на Комисията да извърши по-добра оценка на размера на пазара.

80 Като се позовават на гореизложеното, жалбоподателите поддържат, че Комисията трябвало да извади около две трети от общата цена на разглежданите продукти при оценката на размера на съответния пазар, което щяло да доведе до определяне на по-нисък начален размер на глобата. Жалбоподателите стигат до извода, че като пропуснала да приспадне цената на медта от оборота на съответния пазар Комисията пренебрегнала икономическата реалност на пазара и определила начален размер на глобата, който бил прекомерен спрямо тежестта на нарушението, като по този начин нарушила член 15 от Регламент № 17 и Насоките.

81 Според жалбоподателите фактът, че освен тайно споразумение относно маржа при преработка и другите търговски условия картелът включвал и подялба на пазари и на клиенти, както и незаконен обмен на информация, не можел да засегне валидността на твърдението им, че при преценката на началния размер на глобата размерът на разглеждания пазар трябвало да се оцени единствено в зависимост от оборота, съответстващ на маржа при преработка.

82 Освен това жалбоподателите твърдят, че за да има възпиращ ефект, една санкция би трябвало да е свързана с генерираните от картела печалби и че в настоящия случай получените от членовете на картела печалби не зависели от цената на метала, а единствено от маржа при преработка на тръбите. Впрочем формалният подход на Комисията водел до по-строго третиране на икономическите оператори, опериращи надолу по производствената верига, в сравнение с икономическите оператори, опериращи на пазари, които са нагоре по веригата. Същото се отнасяло и за операторите, които преработват скъпи суровини, в сравнение с тези, които преработват евтини суровини.

83 Комисията иска повдигнатото от жалбоподателите правно основание да бъде отхвърлено. Освен това в писмената си дуплика тя изтъква, че в писмената си реплика жалбоподателите оспорват за пръв път някои от съдържащите се в обжалваното решение изводи относно разширяване на обхвата на ценовото споразумение по отношение на условията за плащане и доставка, както и продажбата на консигнация. Комисията отбелязва също че като предоставила на група KME намаление с 30 % на размера на глобата въз основа на Известието относно сътрудничеството, тя взела предвид по-специално факта, че групата не е оспорила посочените изводи. Следователно Комисията иска от Първоинстанционния съд да обяви за недопустими горепосочените доводи и във всички случаи, упражнявайки своята пълна юрисдикция, да увеличи размера на наложената на групата KME глоба.

Съображения на Първоинстанционния съд

84 Най-напред следва да се констатира, че липсва основание за постановяване на съдебно решение по същество както по липсата на процесуална предпоставка, така и по насрещното искане на Комисията. Всъщност в отговор на поставените от Първоинстанционния съд в хода на съдебното заседание въпроси жалбоподателите изрично признават, че разглежданият картел обхваща условията на плащане и доставка, като и продажбите на консигнация. Във всеки случай следва да са констатира, че възражението за липса на процесуална предпоставка е неоснователно и че насрещното искане е недопустимо, тъй като видно от преписката по делото тезата, че нарушението засяга само пазара за преработка, се поддържа от жалбоподателите както в хода на административното производство, така и в производството по обжалване.

85 По същество е важно най-напред да се подчертае, че методологията, изложена в Насоките, които Комисията прилага в обжалваното решение (вж. точка 32 по-горе), отговаря на първоначалната логика, съгласно която общият начален размер на глобата, определен в зависимост от тежестта на нарушението, се изчислява в зависимост от характера на нарушението, от неговото действително отражение върху пазара, когато то може да бъде определено, и от размера на съответния географски пазар (точка 1 A, първа алинея от Насоките). Следователно общият начален размер на глобата е индивидуализиран за всеки участник в зависимост по-специално от неговата големина.

86 Освен това за да определи началния размер на глобата, Комисията може, като все пак не е длъжна, да вземе предвид размера на засегнатия пазар (Решение на Първоинстанционния съд от 15 март 2006 г. по дело BASF/Комисия, T-15/02, Recueil, стр. II-497, точка 134 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Roquette Frères/Комисия, точка 68 по-горе, точки 149 и 150).

87 Все пак от обжалваното решение ясно произтича, че в конкретния случай Комисията е избрала да вземе предвид размера на пазара на тръби за промишлени цели в ЕИП при преценката си на тежестта на разглежданото нарушение. Макар че въз основа на характера на нарушението Комисията вече е приела, че то е „много сериозно“ по смисъла на нейните насоки (съображение 294), в обжалваното решение тя всъщност определя тежестта на нарушението и следователно общия начален размер на глобата, като взима предвид действителното отражение на картела върху пазара (съображения 295—314), географския обхват на съответния пазар (съображения 315—317) и факта, че секторът, предмет на нарушението, е значителен пазар, чийто размер в ЕИП се оценява на 288 милиона евро (съображения 318 и 319).

88 Макар размерът на съответния пазар да е само един от елементите, които Комисията взима предвид в обжалваното решение, за да прецени тежестта на нарушението и общия начален размер на глобата, това не променя факта, че Комисията действително определя размера на глобата, като отчита този елемент. Следователно трябва да се отхвърли твърдението на Комисията, че ако цената на медта се приспадне от оборота на пазара, началният размер на наложената на жалбоподателите глоба нямало непременно да бъде по-малък от 35 милиона евро.

89 Поради това следва да се провери дали при преценката на размера на засегнатия пазар Комисията погрешно е взела предвид цената на медта.

90 В това отношение жалбоподателите твърдят, от една страна, че производителите на тръби за промишлени цели не могат да контролират цената на медта, тъй като тя се определя в съответствие с LME, и от друга страна, че купувачите на тръби за промишлени цели сами решават на каква цена да придобият метала. Жалбоподателите подчертават също че колебанията в цената на метала не оказват никакво влияние върху тяхната печалба.

91 Трябва обаче да се констатира, че 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 Накрая, 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, Т-101/05 и Т-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.

По третото правно основание, изведено от погрешното увеличаване на началния размер на глобата с оглед на продължителността на нарушението

Доводи на страните

95 Жалбоподателите по същество изтъкват, че като увеличила началния размер на наложената им глобата с 10 % за всяка година участие в нарушението, Комисията нарушила Насоките, както и принципите на равно третиране и на пропорционалност, тъй като не взела предвид променливия интензитет на картела по време на неговото действие.

96 В това отношение те отбелязват, че увеличението с 10 % за всяка година нарушение било максималното увеличение, което Комисията можела да наложи за нарушения за дълъг период по силата на Насоките. Следователно увеличението на началния размер на глобата с оглед на продължителността на нарушението не се извършвало механично, а трябвало да бъде пропорционално на действителното и обективно отражение на нарушението върху потребителите.

97 Жалбоподателите подчертават, че фактът, че Комисията може да използва понятието за единно и продължавано нарушение за сложните картели, за да разпростре отговорността върху предприятия, които не са участвали пряко във всички конститутивни елементи на общия картел, прави задължително адаптирането на увеличението на глобата с оглед на продължителността на нарушението в съответствие с евентуалните периоди на ограничаване на дейността на картела.

98 В настоящия случай фактите не обосновавали прилагането на годишно увеличение от 10 %, тъй като, първо, разглежданият картел нямал никакви значителни последици върху цените, и второ, интензитетът на дейността на картела варирал по време на нарушението, както впрочем Комисията посочвала в различни съображения от обжалваното решение.

99 Комисията иска настоящото правно основание да бъде отхвърлено.

Съображения на Първоинстанционния съд

100 Следва да се напомни, че по същество увеличението на размера на глобата в зависимост от продължителността не се ограничава до случаите, когато съществува пряка връзка между продължителността и по-голямата 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 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.

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.

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 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.

105 От всички тези съображения следва, че правното основание, свързано с увеличаване на размера на глобата въз основа на продължителността, трябва да се отхвърли като неоснователно.

По четвъртото право основание, изведено от невземането предвид на някои смекчаващи обстоятелства

Доводи на страните

106 В рамките на четвърто правно основание жалбоподателите излагат четири оплаквания и твърдят, че Комисията е нарушила точка 3 от Насоките, като е отказала да вземе предвид някои смекчаващи обстоятелства.

107 На първо място, жалбоподателите изтъкват, че макар да не са се въздържали системно от прилагането на спорните споразумения, те са ги прилагали в ограничена степен, което следвало да се разглежда като смекчаващо обстоятелство.

108 На второ място, жалбоподателите поддържат, че Комисията погрешно не е взела предвид факта, че те са преустановили нарушението незабавно и доброволно след извършените от Комисията проверки.

109 На трето място, жалбоподателите твърдят, че Комисията погрешно отказала да квалифицира като смекчаващо обстоятелство затрудненото икономическо положение в сектора на тръбите за промишлени цели. По този начин тя била нарушила принципа на равно третиране и значително била превишила правото си на преценка, тъй като в настоящия случай била приложила критерии, по-строги от приложените към сходни положения. В това отношение жалбоподателите се

позовават на по-ранни решения на Комисията, в които трудните икономически условия обосновавали намаленията на основните суми на глобите.

110 На четвърто място, жалбоподателите изтъкват, че в нарушение на точка 3, шесто тире от Насоките, както и на принципите на справедливост и на равно третиране, в обжалваното решение Комисията не взела подобаващо предвид оказаното от тях сътрудничество при определянето на общата продължителност на нарушението. От Решение 2005/349/ЕО на Комисията от 10 декември 2003 година относно процедура по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/E-2/37.857 — Органични пероксиди) (ОВ L 110, 2005 г., стр. 44) следвало, че на дружество, което предостави на Комисията решаваща информация или което допълни притежаваните от Комисията доказателства относно определени периоди на дадено нарушение, не трябвало да се налага глоба за тези периоди.

111 В настоящия случай обаче, като намалила на това основание основната сума единствено на наложената на Outokumpu глоба, Комисията била пренебрегнала факта, че жалбоподателите първи предоставили решаващи доказателства относно периодите на нарушение от май 1988 г. до ноември 1992 г. и от май 1998 г. до края на 1999 г. Поради това Комисията била нарушила принципа на равно третиране и била допуснала грешка, като взела предвид тези периоди при изчисляване на наложената на жалбоподателите глоба.

112 Жалбоподателите оспорват тълкуването на Комисията, според което точка 3 от Насоките се прилагала само към предприятието, което първо разкрие продължителността на нарушението, което означавало, че само едно предприятие можело да се ползва от предоставяното на това основание намаление на основната сума. Възнаграждаване на оказаното сътрудничество въз основа на класиране във времето, независимо от качеството и обхвата на предоставените от съдействащото предприятие информация и документи, противоречало на

преследваната от Комисията в тази област цел да се грижи за разкриването и забраната на картелите посредством пълен достъп до документи с голяма доказателствена стойност и до решаваща информация.

113 Комисията иска това правно основание да бъде отхвърлено.

Съображения на Първоинстанционния съд

114 Най-напред следва да се напомни, че по принцип при определяне размера на глобите Комисията трябва да се съобразява със собствените си насоки (вж. точка 33 по-горе). В Насоките обаче не се посочва, че Комисията трябва винаги да взема предвид всяко едно от смекчаващите обстоятелства, изброени в точка 3 от същите, и тя не е длъжна да предоставя автоматично допълнително намаление на това основание, тъй като дали евентуално намаление на глобата е подходящо на основание на смекчаващи обстоятелства трябва да се преценява цялостно, като се вземат предвид всички релевантни обстоятелства.

115 Всъщност 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.

116 Що се отнася до първото оплакване, следва да се констатира, че то не може да бъде прието, тъй като от съдебната практика ясно личи, че за да са ползват от точка 3, второ тире от Насоките, нарушителите трябва да докажат, че са възприели конкурентно поведение на пазара, или поне че ясно и съществено са нарушили задълженията, насочени към прилагането на този картел, до такава степен, че да затруднят самото му функциониране, и че не са се присъединили към споразумението привидно и така са насърчили други предприятия да приложат въпросния картел (Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Dalmine/Комисия, T-50/00, Recueil, стр. II-2395, точка 292 и Решение на Първоинстанционния съд от 15 март 2006 г. по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия, T-26/02, Recueil, стр. II-713, точка 113).

117 В настоящия случай обаче жалбоподателите не твърдят, че са се противопоставили значително на прилагането на разглеждания картел до степен да затруднят самото му функциониране. Следователно първото оплакване е неоснователно.

118 Що се отнася до второто оплакване, следва да се напомни, че по смисъла на точка 3, трето тире от Насоките „преустановяване на нарушението веднага след намесата на Комисията (по-специално когато тя извършва проверки)“ е едно от смекчаващите обстоятелства. Намаляването на глобата поради преустановяване на нарушението веднага след намесата на Комисията обаче не би могло да е автоматично, а зависи от преценка на обстоятелствата по конкретния случай от страна на Комисията в рамките на нейната свобода на преценка.

119 В настоящия случай разглежданото нарушение е свързано с таен картел, който има за предмет определяне на цени и подялба на пазари. Този вид картел е забранен изрично от член 81, параграф 1, букви а) и в) ЕО и представлява особено сериозно нарушение. Следователно страните трябва да знаят за незаконосъобразния характер на своето поведение. Тайният характер на картела потвърждава факта, че случаят е такъв. Поради това според Първоинстанционния съд няма никакво съмнение, че това нарушение е извършено умишлено от въпросните страни. Първоинстанционният съд обаче вече изрично е приел, че преустановяването на умишлено нарушение не може да се счита за

смекчаващо обстоятелство, когато е предизвикано от намесата на Комисията (Решение на Първоинстанционния съд от 11 март 1999 г. по дело Ensidesa/Комисия, Т-157/94, Recueil, стр. II-707, точка 498).

120 Предвид гореизложеното оплакването на жалбоподателите следва да се отхвърли като неоснователно.

121 Освен това в рамките на пълната си юрисдикция Първоинстанционният съд счита, че преустановяването от страна на жалбоподателите на разглежданото нарушение след намесата на Комисията не представлява във всички случаи основание за намаляване на размера на тяхната глоба. Всъщност това преустановяване е съответна и нормална реакция на намесата на Комисията и не може да се приравни по заслуги на самоинициатива от тяхна страна. Посоченото преустановяване представлява също само връщане към законосъобразно поведение и не допринася за ефикасността на преследваните от Комисията цели.

122 Що се отнася до третото оплакване, от съдебната практика е видно, че Комисията не е длъжна да приема за смекчаващо обстоятелство лошото финансово положение в разглеждания сектор. Фактът, че по предходни случаи Комисията е взела предвид икономическото положение в сектора като смекчаващо обстоятелство, не означава, че тя трябва непременно да продължи да спазва тази практика. Действително картелите се създават по правило в момент, когато даден сектор изпитва затруднения (Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 62 по-горе, точка 345 и цитираната съдебна практика). Следователно третото оплакване трябва да бъде отхвърлено.

123 Що се отнася до четвъртото оплакване, най-напред следва да се посочи, че по силата на Известието относно сътрудничеството от 1996 г. нито Outokumpu, нито жалбоподателите могат да се ползват с намаление, 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, предоставената 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 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 увеличаване 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.

134 С оглед на гореизложеното четвъртото оплакване трябва да бъде отхвърлено.

135 Поради това настоящото правно основание трябва да бъде отхвърлено изцяло.

По петото правно основание, изведено от недостатъчното намаление на размера на глобата на основание на Известието относно сътрудничеството от 1996 г.

Доводи на страните

136 Първо, жалбоподателите сравняват оказаното от тях сътрудничество, както и предоставеното им намаление от 30 %, с подхода към трети лица в предишни

случаи. В това отношение те стигат до извода, че са били обект на неблагоприятно третиране.

137 Второ, жалбоподателите считат, че с оглед на оказаното от тях в хода на разследването сътрудничество трябвало да се ползват с по-голямо от 30 % намаление на основание на точка Г от Известието относно сътрудничеството от 1996 г. В това отношение те изтъкват, най-напред, че доброволно са предоставили на Комисията информация, която надхвърляла тази, която били длъжни да предоставят на основание на член 11 от Регламент № 17, по-нататък, че тази информация изяснявала функционирането на картела, и накрая, че част от тази информация е имала решаващо значение за доказване на нарушението за периода от май 1988 г. до ноември 1992 г. и от май 1998 г. до края на 1999 г.

138 Трето, жалбоподателите твърдят, че Комисията е нарушила принципа на равно третиране като е намалила с 50 % наложената на Outokumpu глоба. Комисията нарушила посочения принцип и като взела предвид оказаното от Outokumpu сътрудничество както за да намали глобата с 50 % въз основа на буква Г от Известието относно сътрудничество от 1996 г., така и за да отчете смекчаващо обстоятелство въз основа на Насоките.

139 Комисията иска това правно основание да бъде отхвърлено.

Съображения на Първоинстанционния съд

140 Що се отнася до направеното от жалбоподателите сравнение между настоящия случай и по-ранната практика на Комисията, важно е да се подчертае, че от съдебната практика следва, че фактът, че Комисията е предоставила в по-ранната си практика по взимане на решения определен процент на намаление за определено поведение, сам по себе си не означава, че тя е задължена да

предоставя същото намаление при преценката на сходно поведение в рамките на последваща административна процедура (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 20 март 2002 г. по дело ABB Asea Brown Boveri/Комисия, T-31/99, Recueil, стр. II-1881, точка 239 и цитираната съдебна практика). Следователно жалбоподателите не могат да се позовават на предоставени по други случаи намаления на размера на глобите.

141 Що се отнася до останалите оплаквания, следва също да се напомни, че в рамките на преценката за оказаното от членовете на даден картел сътрудничество може да се претендира единствено явна грешка в преценката от страна на Комисията, тъй като същата има широка свобода при преценката на качеството и полезността на сътрудничеството на дадено предприятие, и по-конкретно в сравнение с приноса на останалите предприятия (Решение на Съда от 10 май 2007 г. по дело SGL Carbon/Комисия, C-328/05 P, Сборник, стр. I-3921, точка 88). Следователно в рамките на тази преценка тя не може да не спазва принципа на равно третиране.

142 В този контекст следва да се констатира, че в обжалваното решение Комисията е признала, че предоставената от жалбоподателите информация надхвърля информацията, която може да бъде изисквана от нея на основание на член 11 от Регламент № 17. Комисията признава също че жалбоподателите са предоставили нови доказателства и са потвърдили съществуващите доказателства за целия период на нарушението, а именно за периода 1988—2001 г. Тя е отчела по-специално факта, че жалбоподателите са ѝ помогнали да прецени обхвата на картела за периода 1997—1999 г. Въпреки това Комисията твърди, че жалбоподателите не са били нито първите, нито главните предприятия, които са предоставили решаващи доказателства за периодите от май 1988 г. до ноември 1992 г. и 1997—1999 г. Комисията е отчела също и факта, че жалбоподателите са започнали да ѝ оказват съдействие едва в отговор на писмо, което им е било изпратено през юли 2002 г. на основание член 11 от Регламент № 17 (съображения 415—417, 419, 420 и 423 от обжалваното решение).

143 Най-напред следва да се подчертае, че Комисията не може да бъде упрекната, че е взела предвид доброволността, с която ѝ е била предоставена информацията в приложение на точка Г от Известието относно сътрудничеството от 1996 г. (Решение по дело ABB Asea Brown Boveri/Комисия, точка 140 по-горе, точки 237 и 238). В рамките на политика на освобождаване от глоби е възможно Комисията

да предостави на предприятията, които ѝ сътрудничат доброволно, по-големи намаления на размера на глобата, отколкото на предприятията, които не го правят. В настоящия случай е безспорно, че за разлика от Outokumpu, жалбоподателите са изчакали да получат искане за информация, за да сътрудничат.

144 Що се отнася до периода от май 1988 г. до ноември 1992 г. от преписката е видно, че Комисията правилно е установила, че предоставените от жалбоподателите доказателства за посочения период не са били нито по-подробни, нито по-пълни от доказателствата, предоставени от Outokumpu, и че към датата, от която жалбоподателите започват да сътрудничат, тя е притежавала от около шестнадесет месеца решаващи доказателства от друг източник, които са удостоверявали наличието на нарушение през тези години. Всъщност както поранното сътрудничество на Outokumpu, така и два документа, намерени по време на проверките, показвали, че въпросният картел датира от 1988 г.

145 Що се отнася до периода от май 1998 г. до края на 1999 г., следва да се отбележи, че от преписката не е видно Комисията да е пренебрегнала оказаното от жалбоподателите сътрудничество. Напротив, в съображение 419 от обжалваното решение Комисията отбелязва, че оказаното от жалбоподателите сътрудничество в известна степен ѝ е било полезно, що се отнася до периода 1997—1999 г. Комисията не може да бъде упреквана, че в посоченото съображение е изтъкнала също че още преди оказаното от жалбоподателите сътрудничество е разполагала с доказателства относно някои събрания и обмен на поверителна информация, извършени през посочения период, тъй като това твърдение е потвърдено от доказателствата по преписката.

146 Освен това от гореизложеното следва, че жалбоподателите не са доказали, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката си относно оказаното от тях сътрудничество.

147 Що се отнася до довода, че жалбоподателите са били обект на дискриминация, достатъчно е да се напомни, че жалбоподателите и Outokumpu не се намират

в сходно положение, като се има предвид, че Outokumpu са съдействали на Комисията дълго време преди жалбоподателите и че последните са започнали да оказват съдействие на Комисията едва след като са получили искане за информация.

148 Впрочем фактът, че Outokumpu са се възползвали както по силата на Известието относно сътрудничеството от 1996 г., така и на основание на Насоките, от намаление на размера на наложената им глоба, поради това че са съдействали на Комисията много преди останалите предприятия, не може да се разглежда като дискриминация по отношение на жалбоподателите. Всъщност фактът, че Outokumpu са се възползвали от намаление по силата на точка 3, шесто тире от Насоките, е свързан с взаимодействието между посочените насоки и Известието относно сътрудничеството от 1996 г. Ако жалбоподателите бяха първите предприятия, оказали съдействие на Комисията, те щяха да могат да се ползват както от прилагането на Известието относно сътрудничеството от 1996 г., така и от прилагането на Насоките.

149 С оглед на гореизложеното настоящото правно основание трябва да бъде отхвърлено.

По искането за плащане на разходите за учредяване на банкова гаранция

150 Жалбоподателите не са изложили никакви доводи в подкрепа на това искане. Следователно в това отношение жалбата не отговаря на минималните изисквания относно допустимостта на жалбата, установени в член 21 от Статута на Съда и в член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник. Поради това искането трябва да бъде отхвърлено като недопустимо.

По съдебните разноски

151 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателите са загубили делото, те следва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски съгласно исканията на Комисията.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

1) **Отхвърля жалбата.**

2) **Осъжда KME Germany AG, KME France SAS и KME Italy SpA да заплатят съдебните разноски.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Постановено в публично съдебно заседание в Люксембург на 6 май 2009 година.

Подписи