Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. WATHELET
представено на 12 февруари 2014 година[1]

Дело C-408/12 P

YKK Corporation,
YKK Holding Europe BV,
YKK Stocko Fasteners GmbH
срещу

Европейска комисия

„Жалба — Картели — Пазари на циповете и на другите закопчалки, както и на машините за поставяне — Последователна отговорност — Законен таван на глобата — Регламент (ЕО) № 1/2003 — Член 23, параграф 2 — Понятие за предприятие — Лична отговорност — Принцип на пропорционалност — Възпиращ коефициент“

1. С жалбата си до Съда YKK Corp., YKK Holding Europe BV (наричано по-нататък „YKK Holding“) и YKK Stocko Fasteners GmbH (наричано по-нататък „YKK Stocko“) искат отмяна на Решение на Общия съд Европейския съюз от 27 юни 2012 г.[2] Общият съд отхвърля жалбата, с която те искат от него да отмени Решение C(2007) 4257 окончателен на Комисията[3] в частта, в която то се отнася до тях, а при условията на евентуалност — да отмени или намали наложената им с това решение глоба.

2. Жалбата до Съда поставя важни въпроси от областта на конкурентното право на Европейския съюз, които все още не са изяснени в практиката на Съда, а именно, от една страна, въпросът за определянето на законния таван на глобата по смисъла на член 23, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003[4] в случай на последователна отговорност в рамките на един и същи картел, и по-точно когато по време на картела субект, който има участие в нарушението, премине под контрола на друго предприятие, и от друга страна, въпросът за прилагането на възпиращ коефициент при изчисляването на глобата в този контекст.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Решение по дело YKK и др./Комисия (T-448/07, наричано по-нататък „обжалваното решение“).

3 — Решение на Комисията от 19 септември 2007 година относно производство съгласно член 81 от Договора за ЕО (дело COMP/39.168 — РО/Твърда кинкалерия: Закопчалки) (наричано по-нататък „спорното решение“). Негово резюме е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ C 47, 2009 г., стр. 8). Спорното решение е едно от трите решения на Комисията относно сектора на кинкалерията, а именно Решение C(2005) 3765 окончателен от 14 септември 2005 година (дело 38.337 — РО/Thread), Решение C(2004) 4221 окончателен от 26 октомври 2004 г. (дело 38.338 — РО/Игли) и спорното решение, всичките приети след проверки, извършени през ноември 2001 г. в помещенията на няколко производители на твърда кинкалерия.

4 — Регламент на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).

I – **Обстоятелства, предхождащи спора**

3. Обстоятелствата, предхождащи спора, и спорното решение са изложени по следния начин в точки 1—20 от обжалваното решение:

„1 Първият жалбоподател, YKK Corp., е японско предприятие. То е един от световните лидери на пазара на ципове, но осъществява дейност и в сектора на „другите закопчалки“.

2 Вторият жалбоподател, [YKK Holding], е предприятие, установено в Нидерландия. То има 24 дъщерни дружества, [включително] [YKK Stocko]. То е дъщерно дружество, принадлежащо изцяло на YKK Corp. Неговите дъщерни дружества произвеждат копчета и закопчалки. То не произвежда, не продава и не разпространява нито един от тези продукти. То е изцяло финансов холдинг.

3 Третият жалбоподател, [YKK Stocko], по-рано Stocko Fasteners GmbH и Stocko Verschlußtechnik GmbH & Co. KG, е германско дружество, установено във Вупертал. То е учредено през 1901 г. и е регистрирано с наименованието YKK Stocko Fasteners през септември 1995 г., когато YKK Holding закупува 76 % от неговите дружествени дялове преди да ги придобие изцяло през месец март 1997 г.

[…]

10 На 16 септември 2004 г. Комисията изпраща изложение на възраженията (наричано по-нататък „изложението на възраженията“) относно „другите закопчалки“, машините за поставяне и циповете до дружествата Prym Fashion, William Prym, Éclair Prym, Fiocchi Prym, Fiocchi Snaps France, [YKK Stocko], YKK Holding, YKK Corp., Coats, A. Raymond, Berning & Söhne, Berning France, Scovill Fasteners Europe (по-рано Unifast), Scovill Fasteners, както и до [Fachverband Verbindungs-und Befestigungstechnik (наричано по-нататък „VBT“)].

[…]

12 На 12 ноември 2004 г., като се позовава на Известието [на Комисията относно освобождаването от глоби и намаляването на техния размер по делата за картели[5]], групата Prym подава от името на всички свои дъщерни дружества заявление за освобождаване от глоба или, при условията на евентуалност, за намаляване на размера на глобите относно „другите закопчалки“.

[…]

14 На 18 февруари 2005 г., като се позовава на Известието относно сътрудничеството от 2002 г., групата YKK подава заявление за намаляване на размера на глобите относно „другите закопчалки“.

[…]

16 Доказателствата в подкрепа на заявленията, подадени на основание на Известието относно сътрудничеството от 2002 г. от групите Prym и YKK, позволяват на Комисията да изпрати на 7 март 2006 г. на съответните дружества допълнително изложение на възраженията (наричано по-нататък „допълнителното изложение на възраженията“).

5 — ОВ C 45, 2002 г., стр. 3, наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството от 2002 г.“

17 Споменатото допълнително изложение на възраженията относно „другите закопчалки“, машините за поставяне и циповете е изпратено на дружествата A. Raymond, Berning & Söhne и Berning France, Coats и Coats Deutschland и Éclair Prym, Prym Fashion, Fiocchi Prym, Scovill Fasteners Europe, Scovill Fasteners, William Prym, YKK Corp., YKK Holding и YKK Stocko […], както и на VBT. […]

18 Допълнителното изложение на възраженията се отнася до същите продукти като изложението на възраженията и където е необходимо, коригира, уточнява, синтезира и доразвива съдържащите се там твърдения за нарушения. […].

19 На 11 юли 2006 г. е проведено изслушване.

20 След като се допитва до Консултативния комитет по ограничителни практики и господстващо положение и взема предвид окончателния доклад на служителя по изслушването, на 19 септември 2007 г. Комисията приема [спорното] решение […]“.

4. В спорното решение Комисията констатира, че жалбоподателите са участвали в три нарушения на правилата на конкуренция, а именно:

— сътрудничество между май 1991 г. и март 2001 г. на пазара на металните и пластмасови закопчалки („другите закопчалки“) и на машините за поставяне в рамките на т.нар. базелско-вуперталски и амстердамски кръгове (наричано по-нататък „БВА-сътрудничеството“). По време на срещите в рамките на това сътрудничество участниците са се договаряли за съгласувани увеличения на цените и са обменяли поверителна информация за цените и за прилагането на увеличенията на цените на германско и европейско равнище;

— сътрудничество между 1999 г. и 2003 г. на пазара на „другите закопчалки“, в което участват групите Prym и YKK (наричано по-нататък „двустранното сътрудничество между Prym и YKK“). Това нарушение се състои в договорености и съгласувани практики на европейско и световно равнище относно разпределянето на клиенти, определянето на цени, по-специално на минимални, средни и целеви цени, и контрола върху увеличенията на цените чрез редовен обмен на ценови листи и чести двустранни контакти, и накрая,

— сътрудничество между април 1998 г. и ноември 1999 г. на пазара на ципове, в което участват групите YKK, Coats и Prym (наричано по-нататък „тристранното сътрудничество“). В рамките на това сътрудничество тези три групи са обменили информация за цените и са договорили методика за определяне на минималната цена за някои продукти на европейския пазар.

5. Поради това Комисията налага на съответните предприятия глоби за нарушаване на член 81 ЕО (понастоящем член 101 ДФЕС[6]) в размер, изчислен според методологията, изложена в Насоките[7], както и в Известието на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели[8] и Известието относно сътрудничеството от 2002 г.

6. Що се отнася до БВА-сътрудничеството, със спорното решение са наложени следните глоби:

— A. Raymond Sarl: 8 325 000 EUR,

6 — В настоящото заключение ще използвам старата номерация, тъй като спорното решение е прието при действието на Договора за ЕО.

7 — 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 ЕОВС (ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките“).

8 — ОВ C 207, 1996 г., стр. 4, наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството от 1996 г.“

— Berning & Söhne GmbH & Co. KG: 1 123 000 EUR,

— Scovill Fasteners Europe S.A. и Scovill Fasteners Inc., при условията на солидарност: 6 002 000 EUR,

— William Prym GmbH & Co. KG и Prym Inovan GmbH & Co. KG, при условията на солидарност: 24 913 000 EUR,

— YKK Stocko: 68 250 000 EUR (като YKK Corp. и YKK Holding са солидарно отговорни за сумата от 49 000 000 EUR) и

— VBT: 1 000 EUR.

7. В това отношение следва да се отбележи, че съгласно спорното решение третият жалбоподател, YKK Stocko, е участвал в нарушението, продължило девет години и девет месеца, от самото му начало, докато YKK Corp. и YKK Holding, първият и вторият жалбоподател, са започнали да участват (пряко или непряко) в нарушението едва след придобиването на YKK Stocko от YKK Holding през 1997 г. и следователно са участвали в него в продължение на четири години (съображения 466—468 от спорното решение). Затова, от една страна, YKK Corp. и YKK Holding не дължат плащане на цялата глоба, наложена на YKK Stocko, а от друга страна, само последното е отговорно за заплащането на остатъка от 19 250 000 EUR от наложената му глоба.

8. Що се отнася до двустранното сътрудничество между Prym и YKK, на YKK Corp., YKK Holding и YKK Stocko е наложена при условията на солидарност глоба в размер на 19 500 000 EUR. За сметка на това в спорното решение Комисията приема, че групата Prym е изпълнила условията, за да бъде освободена от глоба изцяло.

9. Накрая, във връзка с извършените в рамките на тристранното сътрудничество нарушения са наложени следните глоби:

— YKK Corp. и YKK Holding, при условията на солидарност: 62 500 000 EUR,

— Coats Holdings Ltd. и Coats Deutschland GmbH, при условията на солидарност: 12 155 000 EUR и

— William Prym GmbH & Co. KG и Prym Inovan GmbH & Co. KG, при условията на солидарност: 6 727 500 EUR (като Éclair Prym Group SA отговаря солидарно за сумата от 5 850 000 EUR).

II – **Жалбата до Общия съд и обжалваното решение**

10. В подкрепа на жалбата си до Общия съд за отмяна на спорното решение жалбоподателите изтъкват осем основания, които Общият съд разглежда в променен порядък и разпределя в три категории:

— първата категория включва пет основания за отмяна, отнасящи се до тристранното сътрудничество и свеждащи се по същество до следното: първо, липса на доказателства за съществуването на нарушение (първо основание), второ, погрешна преценка, що се отнася до естеството и извършването на нарушението, от една страна, и на действителното отражение на това нарушение, от друга страна (второ, трето и четвърто основание), и трето, неправилно прилагане на известията относно сътрудничеството от 1996 г. и от 2002 г. (пето основание),

— втората категория включва две основания за отмяна, отнасящи се до БВА-сътрудничеството, като без да оспорват съществуването на нарушение, жалбоподателите твърдят, от една страна, неправилно прилагане на ограничението на размера на глобата, доколкото за периода, предхождащ 1997 г., когато YKK Holding придобива YKK Stocko, Комисията не е приложила тавана от 10 % спрямо дъщерното дружество YKK Stocko (шесто основание), и от друга страна, неправилно прилагане на коефициента на умножение при изчисляването на глобата, наложена на YKK Stocko за същия период преди придобиването му (седмо основание), и накрая,

— жалбоподателите изтъкват осмо основание за отмяна, което е общо за нарушенията, свързани с тристранното сътрудничество и с БВА-сътрудничеството, а именно нарушаване на принципите на равно третиране и на пропорционалност при прилагането на възпиращия коефициент 1,25 при изчисляването на глобата.

11. В обжалваното решение Общият съд не приема нито едно от основанията, изтъкнати от жалбоподателите, отхвърля жалбата им и ги осъжда да заплатят съдебните разноски.

III – **По жалбата до Съда**

12. Жалбоподателите и Комисията участват в писмената фаза на производството пред Съда, както и в съдебното заседание от 16 октомври 2013 г.

13. В подкрепа на тази жалба жалбоподателите изтъкват четири основания за отмяна, които се отнасят единствено до изчисляването на глобите, наложени им поради тристранното сътрудничество и БВА-сътрудничеството.

14. Преди всичко те изтъкват, че в обжалваното решение липсват съответни мотиви на Общия съд за отхвърляне на твърдението, че началният размер на глобата е непропорционален, тъй като тристранното сътрудничество изобщо не е имало отражение върху пазара. В това отношение Общият съд нарушил член 23, параграфи 2 и 3 от Регламент № 1/2003, както и принципа на пропорционалност (първо основание). По-нататък жалбоподателите поддържат, че Общият съд е нарушил задължението си за мотивиране и принципа lex mitior във връзка с приложимостта на известията относно сътрудничеството от 1996 г. и от 2002 г. (второ основание). Впрочем те поддържат, че поради неправилно тълкуване на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 Общият съд не е спазил принципите на пропорционалност и на равно третиране, както и принципа на личната отговорност, тъй като за периода преди придобиването на YKK Stocko от YKK Holding е отказал да приложи тавана от 10 % върху оборота само на YKK Stocko (трето основание). Накрая жалбоподателите упрекват Общия съд, че е нарушил задължението си за мотивиране, член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и принципите на пропорционалност и на лична отговорност при прилагането на възпиращия коефициент за периода на нарушението преди придобиването на YKK Stocko (четвърто основание).

А – *По първото основание за отмяна, отнасящо се до тристранното сътрудничество и изведено от липсата на мотиви в обжалваното решение във връзка с определянето на началния размер на глобата с оглед на отражението на нарушението върху пазара и от нарушаване на принципа на пропорционалност*

1. Първата част на първото основание за отмяна

15. С тази част жалбоподателите упрекват Общия съд, че не е изложил надлежно съображенията, поради които е отхвърлил твърдението им, че началният размер на глобата, а именно 50 милиона евро, е непропорционален предвид липсата според тях на отражение на разглежданото нарушение върху пазара. Тази непълнота на мотивите не позволявала жалбоподателите да разберат дали Общият съд е отхвърлил въпросното твърдение, защото констатира, че Комисията е отчела в достатъчна степен отражението на нарушението върху пазара, или пък защото констатира, че тя не е отчела това отражение, понеже не е била длъжна да направи това.

16. Жалбоподателите добавят, че в съображенията на Общия съд се смесвали квалифицирането на нарушението като „особено тежко“ и изчисляването на началния размер на глобата.

17. Не споделям тяхната теза.

18. Преди всичко следва да се подчертае, че жалбоподателите изрично са изоставили твърдението, „че тристранното сътрудничество дори по естеството си не би могло да се квалифицира като „особено тежко“ щом като Комисията не е отчела отражението му“ (точка 13 от жалбата до Съда). Доколкото квалификацията на нарушението вече не е спорна, тази жалба касае само определения начален размер на глобата, а именно 50 милиона евро, който Общият съд потвърдил, без да разясни дали Комисията е съобразила в достатъчна степен отражението на разглежданото нарушение върху пазара или дали е била длъжна да направи това.

19. В това отношение считам, че Общият съд много добре обяснява защо според него Комисията е имала основание да квалифицира разглежданото нарушение като „особено тежко“ и да определи началния размер на глобата на 50 милиона евро, без да отчете отражението на това нарушение върху пазара, понеже не е имала задължение да направи това.

20. Общият съд напомня най-напред, че „съгласно точка 1 А, първа алинея от Насоките, при оценяване на тежестта на нарушението трябва да бъдат взети предвид неговият характер и неговото действително отражение върху пазара, когато то може да бъде определено, а също така и размерът на съответния географски пазар“ (точка 125 от обжалваното решение), като трите аспекта на тази оценка „нямат еднаква тежест в общата преценка“ (точка 126 от обжалваното решение). Всъщност най-тежките нарушения, като „споразуменията“ или съгласуваните практики, насочени по-конкретно, както в настоящия случай, към определянето на цени, могат да обосноват квалификацията „особено тежки“ само с характера си, без в това отношение да са необходими особено въздействие или специално географско проучване“ (същата точка 126 от обжалваното решение).

21. По повод отчитането на действителното отражение върху пазара Общият съд продължава изложението на съображенията си, като посочва в точка 140 от обжалваното решение, че това отражение следва да се има предвид само когато „може да бъде определено“, и като изтъква в точка 141 от същото решение, че Комисията не се е „стремила да докаже точните последици от нарушението“. Всъщност Комисията ясно посочва, че предвид събраните по нейната преписка доказателства относно тристранното сътрудничество на пазара за ципове, тя не разполага с достатъчно доказателства за окончателното прилагане на споразумението за хармонизиране на

цените[9] (което е било един от аспектите на сътрудничеството и е било свързано с обмен на чувствителна информация и с обсъждания относно увеличенията на цените[10]). Това обаче, както се посочва от Общия съд в точка 142 от обжалваното решение, не е попречило на Комисията да направи извод, че споразумението като цяло вероятно е оказало въздействие върху пазара, въпреки че това въздействие е било по-ограничено или по-краткотрайно от предвижданото от участниците[11].

22. Считам, че Комисията без съмнение е имала основание да констатира, че споразумението като цяло е било приложено и е могло да се отрази върху пазара, като същевременно добави, че това отражение не може да бъде определено, защото е невъзможно да се установи с достатъчна сигурност какви биха били релевантните параметри на конкуренцията, ако не бяха извършени нарушенията, което е добре обяснено от Общия съд в точки 141 и 142 от обжалваното решение.

23. Напомням също така, че тези мотиви на Общия съд са в пълно съответствие с практиката на Съда. Всъщност Общият съд само припомня „принципа, че действителното отражение на нарушението върху пазара не е критерий с решаващо значение за определянето на размера на глобите“[12].

24. В решението си по дело Le Carbone-Lorraine/Комисия[13] Съдът приема също, че „резултатите от антиконкурентна практика сами по себе си не са определящ критерий при преценката на подходящия размер на глобата. По-конкретно, свързаните с аспекта на умисъл елементи могат да имат по-голямо значение от аспектите, свързани с тези резултати, най-вече когато става въпрос за тежки сами по себе си нарушения, като например подялба на пазари“.

25. Впрочем Общият съд е приел в Решение по дело Sachsa Verpackung/Комисия[14], че „[д]оводът на жалбоподателя, че по същество Общият съд следва да намали размера на наложената от Комисията глоба, когато отражението на нарушението върху пазара е неизмеримо, не може да се приеме“.

26. Жалбоподателите изтъкват още, че Общият съд не е разгледал като отделно оплакване техния довод във връзка с пропорционалността на началния размер.

27. Достатъчно е да се отбележи в това отношение, че този довод поне в първата част е изтъкнат само във връзка с липсата на отражение върху пазара или със задължението да се отчете тази евентуална липса.

28. Ето защо считам, че в първата си част първото основание за отмяна, а именно недостатъчната мотивираност на обжалваното решение, следва да се отхвърли.

9 — Вж. точка 1. A, първа алинея от Насоките, припомнена от Съда в точка 38 от Решение от 8 декември 2011 г. по дело KME Germany и др./Комисия (C-389/10 P, Сборник, стр. I-13125), както и в точка 140 и посочената в обжалваното решение съдебна практика.

10 — Вж. съображение 508 от спорното решение.

11 — Вж. съображение 509 от спорното решение.

12 — Вж. Решение по дело KME Germany и др./Комисия, посочено по-горе (точка 44) (картел, известен като картел „на пазара на медни тръби за промишлени цели/медни санитарни тръби“). Вж. също така заключението на генералния адвокат Sharpston към Решение от 26 ноември 2013 г. по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия (C-40/12 P).

13 — Решение от 12 ноември 2009 г. (C-554/08 P, точка 44). Вж. също така Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия (C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 118) и Решение от 3 септември 2009 г. по дело Prym и Prym Consumer/Комисия (C-534/07 P, Сборник, стр. I-7415, точка 96).

14 — Решение от 16 ноември 2011 г. (T-79/06, точка 118). Вж. също така Решение по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе.

2. Втората част на първото основание за отмяна

29. С тази част жалбоподателите поддържат, че ако се приеме, че от обжалваното решение е видно, че Комисията е отчела в достатъчна степен отражението на нарушението върху пазара, произнасяйки се по този начин, Общият съд е тълкувал неправилно спорното решение и е нарушил правото на Съюза, в частност член 23, параграфи 2 и 3 от Регламент № 1/2003, както и практиката на Съда, която изисква от Комисията, когато реши на основание на отражението на нарушението върху пазара да увеличи началния размер на глобата над предвидения от Насоките вероятен минимален размер от 20 милиона евро, да посочи конкретни, надеждни и достатъчни доказателства, въз основа на които да се оцени действителното въздействие, което нарушението е могло да окаже върху конкуренцията на споменатия пазар.

30. Този довод очевидно произтича от неправилен прочит на обжалваното и на спорното решение.

31. Всъщност, както вече отбелязах, при оценяването на критерия тежест на нарушението, действителното му отражение върху пазара трябва да се взема предвид само когато може да бъде определено.

32. В случая Комисията е обяснила — също както в Решение C(2004) 2826[15] (по повод на което са постановени три съдебни решения, а именно Решение по дело KME Germany и др./Комисия (C-272/09), Решение по дело Chalkor/Комисия и Решение по дело KME и др./Комисия (C-389/10 P)[16]) — че не може да определи с точност действителното отражение на тристранното сътрудничество (вж. съображения 507 и 509 от спорното решение).

33. Затова жалбоподателите, както и тези по дело KME Germany и др./Комисия, посочено по-горе, тълкуват неправилно обжалваното решение, като правят извод, че „действителното отражение на нарушението върху пазара е трябвало да бъде взето предвид при изчисляването на началния размер на глобата, която им е наложена“[17].

34. Поради това считам, че отново както по посоченото дело, Комисията е имала основание да направи извод в спорното решение, че нарушението вероятно е имало някакво отражение (което не може да се определи) върху пазара[18], но това, разбира се, не трябва да се смесва с констатацията за конкретно измеримо отражение, каквато констатация не се изисква[19]. Както беше обяснено по-горе във връзка с първата част и както Съдът вече е потвърдил по споменатото дело[20], не е противоречиво да се твърди, от една страна, че действителното отражение не е решаващ критерий при преценката на тежестта на нарушението, и от друга страна, че нарушението вероятно има някакво отражение.

35. От изложеното произтича, че Общият съд не е направил неверен прочит на спорното решение и че в това отношение втората част на първото основание (а именно точки 17—22 от жалбата до Съда) почива на погрешна предпоставка.

15 — Решение от 3 септември 2004 година относно процедура по прилагане на член [81 ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/E 1/38.069 — Медни водопроводни тръби) (наричано по-нататък „решението за медните водопроводни тръби“). Вж. съображение 629 от решението за медните водопроводни тръби, в което се уточнява, че „[д]ори някои документи в преписката да правят възможна точната преценка за отражението на картела върху цените през определен период, за Комисията е невъзможно да определи начина, по който цените биха се променяли през целия период на нарушението, ако не съществуваше картел“.

16 — Съответно Решение от 8 декември 2011 г. по дело KME Germany и др./Комисия, (C-272/09 P, Сборник, стр. I-12789), Решение по дело Chalkor/Комисия (C-386/10 P, Сборник, стр. I-13085) и Решение по дело KME Germany и др./Комисия, посочено по-горе.

17 — Решение по дело KME Germany и др./Комисия, посочено по-горе (точка 45).

18 — Вж. съображения 629 и 673 от решението за медните водопроводни тръби и съображение 507 от спорното решение.

19 — Решение по дело KME Germany и др./Комисия, посочено по-горе (точка 41).

20 — Пак там (точка 44).

36. Съгласен съм освен това с Комисията, че тези изводи не са опровергани от Решение по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, посочено по-горе (по-точно точки 81 и 82 от него), на което се позовават жалбоподателите (вж. точки 23—30 от жалбата).

37. Причината за това е проста. В Решение по дело Prym и Prym Consumer/Комисия [21] Общият съд констатира, че Комисията *не е поддържала, че действителното отражение не може да бъде определено* [22] и именно в светлината на факта, че Комисията е искала да отчете и да определи действителното отражение, Общият съд е приел, че тя не е изпълнила задължението си за мотивиране [23] (макар Общият съд в крайна сметка да не е намалил размера на глобата) [24].

38. Поради изложеното става ясно, че Решение на Съда по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, посочено по-горе, не може да се приложи в настоящото дело.

39. Във всеки случай Решение на Съда по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, посочено по-горе (и по-специално точки 81 и 82 от него, цитирани от жалбоподателите), не би могло да се тълкува в смисъл, че установяването и доказването (чрез средства, различни от презумпциите) на действително отражение, което може да бъде определено, са единствените законни причини за увеличаване на началния размер над минималния размер от 20 милиона евро.

40. Съгласно точка 1 A, четвърта и шеста алинея от Насоките „[с]ъщо така е необходимо да бъде взет предвид ефективният икономически капацитет на 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“ и „[к]огато едно нарушение включва няколко предприятия (например картели), в някои случаи може да е необходимо да се приложат добавки към определените суми в рамките на всяка една от трите категории с цел да бъде взета предвид специфичната тежест на нарушението и поради това действителното отражение на нарушението на всяко едно от предприятията върху конкуренцията, по-специално когато е налице значителна несъразмерност по отношение на големината на предприятията, извършили същия вид нарушения“.

41. Освен това следва да се изтъкне, че в съдебните решения по повод решението за медните водопроводни тръби, посочено по-горе, Общият съд и Съдът са приели начален размер, който надхвърля „минималния“ размер от 20 милиона евро (в конкретния случай 35 милиона евро), въпреки че не е било взето предвид конкретно (измеримо) отражение.

42. При всяко положение може да се напомни, че „когато се произнася по жалби срещу решения на Общия съд, Съдът не е компетентен по съображения за справедливост да заменя със свои мотиви тези на Общия съд, който в пределите на своето правомощие за пълен съдебен контрол се е произнесъл по размера на глобата, наложена на дадено предприятие за това, че е нарушило правото [на Съюза]“ [25].

43. От всичко гореизложено следва, че Общият съд не е допуснал грешка, като без да отчита действителното отражение на разглежданото нарушение върху пазара, е приел, че в случая 50 милиона евро са подходящ начален размер на глобата. Ето защо във втората си част първото основание за отмяна следва да бъде отхвърлено.

21 — Решение от 12 септември 2007 г. (T-30/05).

22 — Вж. точка 109 от това съдебно решение, която препраща към съображения 318—320 от оспореното в това дело решение. Вж. също така Решение на Съда по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, посочено по-горе (точка 78).

23 — Решение на Общия съд по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, посочено по-горе (точки 111 и 112).

24 — Пак там (точка 190).

25 — Решение от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P и C 213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точка 245).

3. Третата част на първото основание

44. С тази част жалбоподателите поддържат най-напред, че ако се приеме, че от обжалваното решение следва, че Комисията не е отчела отражението на нарушението върху пазара, тъй като не е била длъжна да направи това (според мен правилната спрямо разгледаната във втората част по-горе хипотеза), Общият съд е приложил неправилно правото на Съюза, според което санкциите, предвидени от националното право и от правото на Съюза, трябва да са не само ефикасни и възпиращи, но и пропорционални на нарушението. В това отношение жалбоподателите поддържат твърдението, което са изложили и в жалбата си до Общия съд, че е непропорционално да се увеличи вероятният минимален размер от 20 милиона (както той е определен в Насоките за „особено тежки“ нарушения) на 50 милиона евро (тоест увеличение от 250 %), без да се държи сметка за това, че споразумението за тристранното сътрудничество не е имало отражение върху пазара. Обратното би означавало, че обжалваното решение придава прекалено значение на големината на предприятието като фактор при определянето на глобата и че поради това е в противоречие с Насоките и практиката на Съда.

45. Според Комисията жалбоподателите се стремят да създадат впечатление, че сумата от 20 милиона евро е началният размер при изчисляването на глобите и че Комисията трябва изрично да обосновава всяко „увеличение“ над този размер, в конкретния случай от 250 % или 312,5 % единствено заради големината на предприятието [26].

46. Както правилно изтъква Комисията, този довод е следствие от смесването на „началния размер“ — определян в зависимост от редица свързани с нарушението конкретни обстоятелства, сред които размерът на съответния пазар — и отнасянето на участника в картела към определена група („групиране“) или прилагането на „възпиращ коефициент“ при изчисляването на глобата на отделното предприятие, стадият на изчисляване, при който се взема предвид големината на предприятието.

47. В случая обемът на пазара на ципове надхвърля 400 милиона евро (съображение 12 от спорното решение) и нарушението е квалифицирано като „особено тежко“, като са взети предвид всички конкретни факти и обстоятелства. С оглед на тях началният размер на глобата, наложена на първата група предприятия, е определен на 50 милиона евро [27].

48. Тъй като жалбоподателите представляват най-значимият от гледна точка на дялове от пазара на ципове участник в картела, те са отнесени в тази първа група (съображение 530 от спорното решение). До този стадий на изчисляване общата големина на предприятието не се включва в изчислението. След това, поради значителната обща големина на групата YKK, към тази сума е приложен възпиращ коефициент от 1,25 (съображения 537—539 от спорното решение).

49. При всички случаи следва да се напомни, че Общият съд е този, който следва да прецени доколко тези суми са подходящи и поначало „[к]огато се произнася по жалби срещу решения на Общия съд, Съдът не е компетентен по съображения за справедливост да заменя със свои мотиви тези на Общия съд, който в пределите на своето правомощие за пълен съдебен контрол се е произнесъл по размера на глобата, наложена на дадено предприятие за това, че е нарушило правото [на Съюза]“ [28].

50. По-нататък жалбоподателите упрекват Общия съд, че не е приел като смекчаващо обстоятелството, че тяхното споразумение не е приложено.

26 — Според жалбоподателите начален размер от 50 милиона евро съответства на 250 % от минималния начален размер за нарушения, квалифицирани като „особено тежки“, дори на 312,5 % с възпиращ коефициент 1,25.

27 — Съображения 496, 497, 507—509, 514—516, 529 и 530 от спорното решение.

28 — Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 245).

51. В това отношение е достатъчно да се изтъкне, както правилно е направил в практиката си Общият съд, че „при преценката на смекчаващите обстоятелства, сред които и неприлагането на споразуменията, следва да се вземе предвид *не резултатът от цялото нарушение*, който трябва да бъде отчетен при оценката на действителното отражение на нарушението върху пазара, за да се прецени неговата тежест (точка 1 A, първа алинея от Насоките), *а индивидуалното поведение на всяко предприятие* с цел да се определи относителната тежест на участието на всяко от предприятията в нарушението“ (курсивът е мой) [29].

52. В Решение по дело KME Germany и др./Комисия, посочено по-горе, Съдът потвърждава подхода на Общия съд, като постановява, че „[щ]о се отнася до първия довод, той визира точка 127 от обжалваното съдебно решение, в която Общият съд се позовава на практика, според която, за да се ползват от посоченото в точка 3, второ тире от Насоките смекчаващо обстоятелство, нарушителите трябва да докажат, че са възприели конкурентно поведение на пазара или поне че ясно и съществено са нарушили задълженията, целящи прилагането на този картел, до такава степен, че да затруднят самото му функциониране, и че не са показали, че се присъединяват към споразумението, така че да насърчат други предприятия да приложат съответния картел“ [30]. Ето защо в точка 96 от това решение Съдът постановява, че „Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е тълкувал стриктно условията, необходими, за да може да се ползва посоченото в точка 3, второ тире от Насоките смекчаващо обстоятелство. Впрочем, както отбелязва Общият съд в точка 128 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите не са твърдели, че отговарят на тези условия. При това положение първият довод е неоснователен“.

53. Тъй като жалбоподателите не са доказали, а и не са се позовали на нито едно от посочените по-горе изисквания за установяване наличието на смекчаващи обстоятелства, доводът им трябва да се отхвърли.

54. Що се отнася до сравнението със делата Degussa/Комисия (картел, известен като „картела за метионин“) и Prym и Prym Consumer/Комисия (картел, известен като „картела за иглите“) [31], намирам (като намира и Комисията), че настоящото дело се различава от тях по това, че тук не става въпрос за пълно неприлагане на тристранното сътрудничество на пазара на ципове през определен период (впрочем относително дълъг), а само за липса на доказателства за окончателното прилагане на само един от неговите компоненти (споразумението за хармонизация на цените). Освен това въпросното конкретно обстоятелство всъщност е отчетено при цялостната преценка на тежестта.

29 — Решение на Общия съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия (T-38/02, Recueil, стр. II-4407, точка 384). Вж. също така Решение на Съда по дело KME Germany и др./Комисия, посочено по-горе (точки 93 и 96) и Решение на Общия съд от 30 ноември 2011 г. по дело Quinn Barlo и др./Комисия (T-208/06, Сборник, стр. II-7953, точка 244).

30 — Вж. точка 93 от това решение. Вж. в този контекст и Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело Dalmine/Комисия (T-50/00, Recueil, стр. II-2395, точка 292) и Решение на Общия съд от 15 март 2006 г. по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия (T-26/02, Recueil, стр. II-713, точка 113).

31 — Съответно Решение на Общия съд от 5 април 2006 г. по дело Degussa/Комисия (T-279/02, Recueil, стр. II-897) и Решение на Общия съд по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, посочено по-горе.

55. Що се отнася до Решение C(2006) 1766 окончателен и до Решение C(2006) 5700 окончателен [32], жалбоподателите не биха могли да оспорят, че размерът на разглежданите пазари е общо взето съпоставим [340 милиона евро за пазара на водороден пероксид и 550 милиона евро за общия пазар на бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация (BR/ESBR)] с размера на пазара на ципове. Освен това степента на прилагане от участниците и преценката за вероятното, но неизмеримо отражение в тези решения относно картели не са коренно различни от тези по настоящото дело [33].

56. Поради това в третата си част, а оттам и като цяло, първото основание за отмяна следва да бъде отхвърлено.

Б - *По второто основание за отмяна, отнасящо се до тристранното сътрудничество и насочено срещу мотивите на обжалваното решение, доколкото в него Общият съд отказал да приложи Известието относно сътрудничеството от 2002 г. (първа част) и неправилно тълкувал принципа lex mitior (втора част)*

57. Дори да се предположи, с което Комисията не е съгласна, че Известието относно сътрудничеството от 2002 г. може да се разглежда в този контекст като „lex mitior“ спрямо това от 1996 г., намирам, както и Комисията, че макар и имплицитно Общият съд недвусмислено е отхвърлил (в точка 184 и сл. от обжалваното решение) довода, основан на принципа lex mitior, с мотива че този довод няма предмет, тъй като Комисията фактически е освободила частично жалбоподателите от глоби, като е приела като смекчаващо обстоятелство тяхното сътрудничество, което не е могло да бъде отчетено на основание на Известието относно сътрудничеството от 1996 г. Общият съд отбелязва, че това обстоятелство е било повод за намаляване на глобата с 9 375 000 EUR (точка 187 от обжалваното решение).

58. Освен това Общият съд обяснява добре кои изисквания на Известието относно сътрудничеството от 1996 г. жалбоподателите не са изпълнили (точки 170—180 от обжалваното решение).

59. Комисията с основание твърди, че единственият въпрос, който е от значение тук (във връзка с втората част на второто основание) е дали Общият съд е бил длъжен изрично да обясни защо, освен частичното (фактическо) освобождаване, жалбоподателите нямат право да получат допълнително предимство на основание на Известието относно сътрудничеството от 2002 г., а именно допълнително намаляване на размера на глобата за това, че относно периода от 28 април 1998 г. до 2 юни 1999 г. са предоставили сведения или доказателства със съществена добавена стойност (точка 21 от Известието относно сътрудничеството от 2002 г.).

60. По този въпрос жалбоподателите смятат, че като не е приложил Известието относно сътрудничеството от 2002 г., а вместо него е приложил това от 1996 г., Общият съд е тълкувал неправилно правото на Съюза, и в частност принципа lex mitior, така както той е закрепен в член 7 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., и в член 49, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз и според който по-благоприятният закон трябва да се прилага с обратна сила. Тъй като за разлика от Известието относно сътрудничеството от 2002 г. това от 1996 г.

32 — Съответно Решение на Комисията от 3 май 2006 година относно процедура по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП срещу Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret SA, Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA и Arkema SA (дело COMP/F/C.38.620 — Водороден пероксид и перборат), чието резюме е публикувано в *Официален вестник на европейския съюз* (ОВ L 353, 2006 г., стр. 54) и е достъпно на уебсайта на генерална дирекция „Конкуренция“ на Комисията, и Решение на Комисията от 29 ноември 2006 година относно процедура по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/F/38.638 — BR/ESBR), чието резюме е публикувано в ОВ C 7, 2008 г., стр. 11) и е достъпно на уебсайта на генерална дирекция „Конкуренция“ на Комисията.

33 — Вж. съображение 455 от Решение C(2006) 1766 и съображение 462 от Решение C(2006) 5700 окончателен.

обвързва намаляването на глобата с неоспорване на фактите, отказът да се намали глобата на жалбоподателя, направен на основание на акт, който вече не е приложим, представлявал нарушение на принципа lex mitior (точки 62—65 от жалбата). Жалбоподателите твърдят, че предоставените от тях доказателства имат съществена добавена стойност за целите на разследването, доколкото са дали възможност на Комисията да докаже, че предполагаемото нарушение е продължило по-дълго. Следователно на това основание те трябвало да се ползват от допълнително намаляване на размера на глобата (освен частичното освобождаване, което им е било признато, защото са доказали по-продължително съществуване на картела), тоест от „двойно предимство“ за едни и същи сведения и доказателства, включващо, първо, намаление, и второ, частично освобождаване.

61. Преди всичко следва да се отбележи, че правното основание на наложените глоби за нарушаване правилата за конкуренция на Съюза не е Известието относно сътрудничеството (независимо дали става въпрос за това от 1996 г. или за това от 2002 г.), а член 23, параграфи 2 и 3 от Регламент № 1/2003. Както правилно отбелязва Комисията, този член изобщо не е бил изменян досега и всъщност по същество е идентичен с член 15 от Регламент № 17[34]. Следователно правната рамка на глобите по същество е непроменена.

62. При това положение следва да се отбележи, на първо място, че Prym и Coats са подали първото си заявление за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер преди 14 февруари 2002 г. и че съгласно точка 28 от Известието относно сътрудничеството от 2002 г.[35] за целия картел на пазара за ципове е било и остава приложимо ratione temporis Известието относно сътрудничеството от 1996 г.

63. На второ място, следва да се припомни, че Съдът[36] се е произнесъл, че „[щ]о се отнася до съдействието, което дадено предприятие оказва на Комисията [независимо дали е на основание Известието относно сътрудничеството от 1996 г. или това от 2002 г. или като смекчаващо обстоятелство], [...] такъв принос може да обоснове намаляване на глобата на основание Известието относно [сътрудничеството] само ако действително позволи на Комисията да осъществи задачата си за установяване на съществуването на нарушение и за прекратяването му“.

64. При това положение следва да се напомни, че „Комисията разполага с широко право на преценка по отношение на методиката за изчисляване на глобите и в това отношение може да вземе предвид много фактори, сред които е и оказаното от съответните предприятия сътрудничество по време на осъществяването на разследването от службите на тази институция. В този контекст се изисква Комисията да осъществи комплексна фактическа преценка, каквато е преценката относно съдействието на съответните предприятия“[37].

65. На трето място, от преписката е видно, че след като не оспорват точки 170—181 от обжалваното решение, жалбоподателите вече не твърдят, че Комисията неправилно е приложила Известието относно сътрудничеството от 1996 г.

34 — Регламент 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).

35 — А именно „[с]читано от 14 февруари 2002 г., настоящото известие замества Известието от 1996 г. по всички дела, по които нито едно предприятие не се е позовало на последното“.

36 — Вж. Решение от 10 май 2007 г. по дело SGL Carbon/Комисия (C-328/05 P, Сборник, стр. I-3921, точка 83). Вж. в този смисъл Решение от 16 ноември 2000 г. по дело SCA Holding/Комисия (C-297/98 P, Recueil, стр. I-10101, точка 36) и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 399).

37 — Вж. Решение SGL Carbon/Комисия, посочено по-горе (точка 81).

66. На четвърто място, важно е да се подчертае, че квалификационните изисквания на известията относно сътрудничеството от 1996 г. и от 2002 г. са като цяло съпоставими (Известието от 2002 г. във всеки случай е не по-малко строго от това от 1996 г.[38]), така че неспазването на условията, предвидени в Известието относно сътрудничеството от 1996 г. — в частност обстоятелството, че жалбоподателите са оспорили фактите — води ipso facto до неспазване на същите изисквания, съдържащи се в споменатото известие от 2002 г.

67. Както посочва Комисията, независимо от частичното освобождаване от глоба, което вече не се оспорва, по никакъв начин не е доказано, както твърдят жалбоподателите (вж. точка 56 от жалбата до Съда), че Известието относно сътрудничеството от 2002 г. е по-благоприятно за тях от това от 1996 г.

68. Жалбоподателите се опитват да докажат по същество, че когато дадено предприятие предоставя доказателства относно определен период от нарушението и по такъв начин дава възможност на Комисията да установи по-голяма продължителност на картела, то трябва не само да бъде частично освободено от глоба за този период, но и получи допълнително предимство, а именно процентно намаление на глобата за извършеното от него нарушение.

69. Освен че всяка двойна награда ми се струва изключена, най-напред, не смятам, че такава теза е съвместима с общата цел на намаленията, които се предоставят на основание сътрудничество. Всъщност предприятието не би следвало да бъде възнаграждавано за това, че е помогнало на Комисията да установи нарушението, ако изобщо не е допринесло за разследването на Комисията, свързано с периода, за който носи отговорност (а именно периода, следващ този, за който е получило частично освобождаване от глоба).

70. В действителност жалбоподателите искат прилагане на принцип, обратен на принципа ne bis in idem: намаляване на глобата поради доказателствен принос към разследването на Комисията и освобождаване от глоба за разкритите от тях факти!

71. Считам, че за едни и същи сведения не се следва награда веднъж на основание на Известието относно сътрудничеството (за да се получи процентно намаление) и втори път на друго основание извън това известие (за да се получи частично освобождаване от глоба чрез разглеждането на сътрудничеството извън известието като смекчаващо обстоятелство)[39].

72. Впрочем не смятам, че жалбоподателите биха могли да цитират съдебна практика в този смисъл.

73. В Решение по дело FRA.BO/Комисия[40] (картел, известен като „картела за фитингите“), частичното освобождаване от глоба не е съчетано с намаление на основание на известието поради същото сътрудничество, тъй като за сътрудничество относно два различни периода FRA.BO SpA е получило намаление на основание на известието (относно периода преди 2001 г.) и частично освобождаване на основание сътрудничеството извън известието (относно друг период между 2001 г. и 2004 г.).

38 — Вж. точки 21 и 22 от Известието относно сътрудничеството от 2002 г. в сравнение с точка 1 Г от Известието относно сътрудничеството от 1996 г. Какво основание например би имало да се твърди, че сведения, които не отговарят на изискването „да допринасят за потвърждаване на съществуването на нарушение“ (точка Г от Известието относно сътрудничеството от 1996 г.), биха могли да представляват доказателства със „съществена добавена стойност спрямо доказателствата, с които Комисията вече разполага“ (точка 21 от Известието относно сътрудничеството от 2002 г.).

39 — Вж. Решение на Общия съд от 15 март 2006 г. по дело BASF/Комисия (T-15/02, Recueil, стр. II-497, точка 588), в което се отбелязва, че „намаляването на глобата на основание на тази разпоредба [а именно точка 3, шесто тире от Насоките за изчисляване на глобите, която се отнася до сътрудничеството извън предвиденото от Известието относно сътрудничеството от 1996 г.] неизбежно води до невъзможност съответното сътрудничество да бъде възнаграждавано по силата на Известието относно сътрудничеството“.

40 — Решение на Общия съд от 24 март 2011 г. (T-381/06).

74. Противно на твърдяното от жалбоподателите, Общият съд ясно посочва, че не може да има кумулативна награда[41]. При всички случаи следва да се добави, че за разлика от FRA.BO SpA жалбоподателите тук са оспорили фактите относно тристранното сътрудничество на пазара на ципове след 2 юни 1999 г., както и правната им квалификация като нарушение.

75. Накрая, не смятам, че сведенията, които жалбоподателите са дали на Комисията, са имали за целите на разследването ѝ съществена добавена стойност по смисъла на точка 21 от Известието относно сътрудничеството от 2002 г.

76. Що се отнася до периода преди 2 юни 1999 г., следва да се констатира, че това сътрудничество е било възнаградено чрез частичното (фактическо) освобождаване от глоба и няма никакво основание за двойна награда. Що се отнася до фактите след тази дата, те са оспорени от жалбоподателите.

77. Ето защо считам, че Общият съд правилно преценява, че сътрудничеството на жалбоподателите относно периода преди 2 юни 1999 г. не е помогнало на Комисията да установи фактите и нарушението за периода след тази дата. Този извод важи както по отношение на Известието относно сътрудничеството от 1996 г., така и с оглед на критериите, установени в Известието относно сътрудничеството от 2002 г.

78. Следователно второто основание за отмяна трябва да се отхвърли.

B - *По третото основание за отмяна, отнасящо се до БВА-сътрудничеството и свързано с неправилното прилагане на тавана от 10 % върху оборота за периода преди придобиването на YKK Stocko от YKK Holding*

79. С третото основание за отмяна жалбоподателите твърдят, че като е отхвърлил довода им за неправилното прилагане на тавана от 10 % за периода преди придобиването на YKK Stocko от YKK Holding — период, за който се приема, че само YKK Stocko носи отговорност — Общият съд е нарушил член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, както и принципите на пропорционалност, на равно третиране и на лична отговорност.

80. Всъщност частта от глобата, която съответства на началния период на нарушението, възлиза на 19.25 милиона евро, което представлява 55 % от общия оборот на YKK Stocko през 2006 г. (който е бил 34,91 милиона евро), тоест значително над тавана от 10 %, предвиден в член 23, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1/2003.

81. Комисията възразява, че този довод е следствие на юридически погрешното разбиране за целта на тавана от 10 %, установен в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, според което, когато структурата на предприятието се развива (вследствие например на придобиване на дъщерно дружество от дружество майка), за всеки период от това развитие (например преди и след придобиването) трябва да се изчислява отделна глоба.

82. Комисията твърди противното — че следва да се налага една глоба, тъй като предвидената в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 граница не е елемент на глобата, свързан с тайните действия в периода на нарушението, а законно определен максимален размер, който е свързан с финансовата възможност за заплащане на глобата и е предназначен да защити предприятието от налагането на прекомерна с оглед големината му глоба. Следователно това, което е от значение, е икономическата мощ на предприятието (за която общият оборот дава представа) към момента на вземане на решението за налагане на глоба. Единствено с тези съображения може да се

41 — Решение по дело FRA.BO/Комисия, посочено по-горе (точки 93, 105 и 106).

обясни защо разглежданата разпоредба изрично посочва този момент за изчисляването на тавана от 10 %. Следователно фактът, че предприятието е имало по-малки финансови възможности в даден минал момент, например преди придобиването му от друго дружество, както е в случая, е без значение.

83. Комисията добавя, че дори дружеството майка да реши да не окаже никаква финансова подкрепа на дъщерното си дружество за частта от глобата, за която само последното отговаря, и така евентуално да застраши неговата жизнеспособност, би ставало въпрос за настъпване на инвестиционен риск на дружеството майка, свързан с юридическо лице (дъщерното дружество), което преди (но също така и след) придобиването е възприело антиконкурентно поведение, наказуемо с глоби. Придобивайки контрола върху дъщерното дружество, дружеството майка поема този риск, като все пак може да го ограничи, ако предвиди обезщетение в договора за продажба, сключен с първоначалния собственик.

84. Накратко, за Комисията единствено предприятието, което носи отговорност в последните фази на нарушението и към момента на приемане на окончателното решение, е субектът, по отношение на който трябва да се преценяват въпросите за отговорността и за възпиращия ефект, стига Комисията да установи, че самото това предприятие (тоест субектът, който включва новите дружества майки) е участвало в нарушението. По същите причини Комисията поддържа, че жалбоподателите нямат основание да твърдят, че глобата е била наложена в нарушение на принципа на пропорционалност или на равно третиране.

85. Както посочих в увода на настоящото заключение, това основание за отмяна поставя важен въпрос от областта на конкурентното право, който все още не е изяснен от Съда, а именно въпроса за определянето на законния таван на глобата по смисъла на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 в случай на последователна отговорност в рамките на един и същи картел, и по-точно когато по време на картела субект, участващ в нарушението, премине под контрола на друго предприятие.

86. Посочената разпоредба от Регламент № 1/2003 предвижда, че „[з]а *всяко предприятие* и сдружение на предприятия, *което има участие в нарушението*, санкцията не може да надвишава 10 % от общия размер на оборота му за предходната стопанска година“ (курсивът е мой).

87. Ето защо Съдът трябва да изясни за пръв път понятието „предприятие, което има участие в нарушението“ по смисъла на член 23, параграф 2 от този регламент — и то с оглед на принципа на лична отговорност (а именно че санкциите трябва да бъдат специфични както за нарушителя, така и за нарушението) — в случай, когато през определен период само разглежданото предприятие е дължало плащане на част от глобата, а впоследствие е било придобито от друго предприятие.

88. Тук следва да се отбележи, че този въпрос неотдавна се постави пред Съда по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе. Впрочем този въпрос е разгледан задълбочено от генералния адвокат Sharpston в заключението ѝ по това дело. В очакване на решението на големия състав (което беше произнесено на 26 ноември 2013 г.) заключението на генералния адвокат напълно естествено беше в основата на обсъжданията по време на съдебното заседание по настоящото дело на 16 октомври 2013 г.[42]

42 — По тази причина и тъй като датата на обявяването на това съдебно решение не беше известна, в съдебното заседание не можах да посоча датата, на която ще представя заключението си.

89. За съжаление големият състав не се произнесе по въпроса, а отхвърли като недопустими свързаните с него аргументи. Този факт буди още по-голямо съжаление поради това, че Съдът никога не е имал повод да тълкува член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 в обстоятелства, подобни на тези по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе (или тези по настоящото дело) и че практиката на Комисията (както и съответната практика на Общия съд) не са еднакви, с предвидимите за правната сигурност последици.

90. Ще изходя от разсъжденията на генералния адвокат по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе.

91. Първо, както тя посочва в точка 83 от заключението си, „втората алинея на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 предвижда, че „[з]а всяко предприятие […], което има участие в нарушението, санкцията не може да надвишава 10 % от общия размер на оборота му за предходната стопанска година. Общият съд не прави каквато и да било изрична констатация, но имплицитно приема констатацията в решението на Комисията, че [Gascogne Sack Deutschland (GSD)] е изцяло отговорно за нарушението по отношение на периода преди придобиването му от Groupe Gascogne […]. Тъй като GSD е предприятието, участвало в нарушението за периода от 9 февруари 1988 г. до 1 януари 1994 г., самото то се явява „предприятието“ по смисъла на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 по отношение на извършеното в посочения период нарушение“. Освен това в точка 84 се отбелязва, че „[з]а следващия период — от 1 януари 1994 г. до 26 юни 2002 г. — „предприятието“, участващо в нарушението, е Groupe Gascogne (по силата на презумпцията за решаващо влияние), както и GSD (фактически). Вследствие на това двете дружества са солидарно отговорни за посочения период“.

92. Второ, в точка 85 от същото заключение тя отбелязва, че „когато самоличността на извършителя се промени в хода на нарушението поради придобиване на целия капитал на дъщерното дружество от дружество майка, понятието „предприятие“ съгласно втората алинея на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 е достатъчно широко, за да обхване подобна „променлива геометрия“.

93. Трето, съгласно точка 86 от същото заключение „макар санкцията да се отнася до минали действия на дъщерното дружество, при определяне на 10-процентния таван член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 предвижда, че референтният момент следва да бъде датата на приемане на решението на Комисията. В това отношение положението на дъщерното дружество не е по-различно от това на всяко друго предприятие, тъй като 10-процентният таван се определя спрямо оборота за стопанската година, предхождаща решението на Комисията. Вследствие на това е важно да се разграничи оборотът на дъщерното дружество от оборота на дружеството майка; а 10-процентният таван, приложим по отношение на това дъщерно дружество към глобата, наложена за периода преди придобиването му от дружеството майка, следва да се определи само по отношение на неговия оборот“.

94. Четвърто, както генералният адвокат Sharpston уточнява в точка 87 от заключението си „това тълкува[не] ми се струва съобразено в по-голяма степен с целите на член 23, параграф 2 в сравнение с подхода на Комисията [по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе, както и по разглежданото понастоящем дело]. Целта на 10-процентния таван е защита на предприятията от прекомерни глоби, които биха могли да ги унищожат в търговско отношение[43]. Когато на дъщерното дружество се налага глоба за нарушение, за което то отговаря изцяло до определен таван, и този таван се изчислява въз основа на общия оборот на цялата група, съществува по-голяма вероятност така изчислената глоба да бъде по-значителна

43 — В заключението се цитира Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точки 280 и 281).

(тъй като 10 % от общия оборот на дадена корпоративна група обикновено е повече от 10 % от оборота на отделно дъщерно дружество). Следователно този метод на изчисление ще доведе до налагането на по-висока глоба в сравнение със ситуацията, когато 10-процентният таван се изчислява само по отношение на оборота на дъщерното дружество“.

95. В точка 89 от заключението си генералният адвокат Sharpston добавя, че: „при обстоятелства като тези в разглеждания случай, Комисията ще раздели отговорността за периодите преди и след придобиването от дружеството майка, за да спази принципа за лична отговорност [44]. Именно защото антиконкурентното поведение на дъщерното дружество за предходния период е осъществено преди дъщерното дружество и дружеството майка да образуват общо предприятие, дружеството майка не отговаря солидарно за този период от нарушението. По аналогия обаче ми се струва много трудно да се обоснове вземането предвид на общия оборот на групата за определяне на 10-процентния таван на глобата, която само дъщерно дружество трябва да заплати и която е наложена за нарушение, което дружеството майка не е извършило и за което не отговаря по отношение на въпросния период“.

96. Споделям изводите на генералния адвокат Sharpston в това отношение по следните причини.

1. Понятието за предприятие по смисъла на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003

97. Преди всичко понятието за предприятие по смисъла на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 трябва да съответства напълно на понятието за носещо отговорност по смисъла на член 81 ЕО предприятие.

98. Отбелязвам, че Комисията приема, че за заплащането на част от глобата, а именно 19 250 000 EUR, отговаря само YKK Stocko. С член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1 от спорното решение на YKK Stocko е наложена глоба от 68 250 000 EUR, като YKK Corp. и YKK Holding отговарят солидарно за сумата от 49 000 000 EUR. Следователно сумата от 19 250 000 EUR отговаря на около 55 % от оборота на YKK Stocko през 2006 г. [45]

99. От спорното решение е ясно, че Комисията задължава само YKK Stocko да заплати тази част от глобата, понеже приема, че само YKK Stocko отговаря за част от периода, през който са констатирани извършените в рамките на БВА-сътрудничеството нарушения.

100. В съображение 429 от спорното решение се посочва, че YKK Corp., YKK Holding и YKK Stocko „трябва да носят солидарна отговорност за нарушенията, извършени в рамките на [БВА-сътрудничеството], описано в точка 4.2 от това решение, и то от момента, в който [YKK Stocko] става дъщерно дружество, притежавано изцяло от [YKK Holding], а следователно и от [YKK Corp.], тоест за периода между месец март 1997 г. и 15 март 2001 г. [*YKK Stocko] трябва да носи отговорност за целия период на участието си в [БВА-сътрудничеството], тоест за периода от 24 май 1991 г. до 15 март 2001г.*“ (курсивът е мой).

44 — Генералният адвокат Sharpston добавя в бележка под линия 39 от същото заключение, че „за обяснение на личната отговорност, когато за нарушението, извършено от дъщерно дружество, отговаря дружеството майка, вж. точка 42 от Решение от 19 юли 2012 г. по дело Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия и Комисия/Alliance One International и др. (C-628/10 P и C-14/11 P)“. Тя препраща и към точки 36—40 от заключението си по дело Kendrion/Комисия (C-50/12 P, Решение от 26 ноември 2013 г.).

45 — Съгласно спорното решение третият жалбоподател, YKK Stocko, е участвал от самото начало в нарушението, продължило девет години и девет месеца, докато YKK Corp. и YKK Holding, първият и вторият жалбоподател, са започнали да участват (пряко или непряко) в нарушението едва след придобиването на YKK Stocko Fasteners GmbH през 1997 г. (понастоящем YKK Stocko) и са участвали в него в продължение на четири години (съображения 466—468 от спорното решение). Затова, от една страна, YKK Corp. и YKK Holding не дължат плащане на цялата глоба, наложена на YKK Stocko, а от друга страна, само последното е отговорно за заплащането на остатъка от 19 250 000 EUR от наложената му глоба.

101. По-нататък, в отнасяща се до определянето на глобата бележка под линия 586 в спорното решение, след заглавието „увеличаване на глобите в зависимост от продължителността“, Комисията посочва, че „увеличеният с 40 % начален размер се отнася до периода, за който [YKK Stocko], [YKK Holding] и [YKK Corp.] носят солидарна отговорност [а именно четири години]. *Остатъкът от процентното увеличение се отнася до периода, за който [YKK Stocko] носи цялата отговорност*“ [46] (а именно остатъкът от 55 %, който съответства на пет години и девет месеца).

102. Комисията следователно е определила правилно отговорността на всяко предприятие, като е отчела, че преди март 1997 г. (моментът на придобиване на YKK Stocko от YKK Holding) YKK Stocko и групата YKK са били две отделни дружества, тоест два „стопански субекта“ или предприятия по смисъла на член 81 ЕО и на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 [47].

103. Доколкото за първите пет години и половина от БВА-сътрудничеството (и за заплащане на част от глобата) Комисията подвежда само YKK Stocko под отговорност, това задължително предполага, че през този период то е било „една и съща стопанска единица“ (самостоятелна стопанска единица).

104. На тази база, вместо да изчислява тавана от 10 % въз основа на оборота на по-голямото от двете предприятия (това, което е възникнало през 1997 г. чрез покупката на YKK Stocko от групата YKK), Комисията логично е следвало да приложи два отделни тавана от 10 %.

105. Всъщност съгласно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 „[*з*]*а всяко предприятие и* сдружение на предприятия, *което има участие в нарушението*, санкцията не може да надвишава 10 % от общия размер на оборота му за предходната стопанска година“ (курсивът е мой).

106. Съдът уточнява [48], че „[г]раницата [от 10 % от оборота съгласно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003] цели [именно] да се избегнат глоби, [налагани от Комисията], които да са непропорционални на големината на предприятието“, както и че „[р]азмерът [на глобата може] да достигне до 10 % от оборота, реализиран през предходната стопанска година от всяко едно от предприятията, *участвали в нарушението*“ (курсивът е мой).

107. Когато се тълкува споменатият член, следва да се има предвид основополагащата връзка между отговорността и глобата. Считам, че тази разпоредба изисква, от една страна, при изчисляването на тавана от 10 % да се взема предвид оборотът само на носещото отговорност предприятие, а от друга страна, при последователно участие на няколко предприятия в картела таванът от 10 % да се изчислява върху съответния оборот на всяко едно от тях.

108. Следва впрочем да се отбележи, че в това отношение практиката на Комисията по вземане на решения не е постоянна.

109. Всъщност в други решения Комисията е прилагала различни 10-процентни тавани според разглеждания период на нарушението.

46 — Неофициален превод, курсивът е мой.

47 — Вж. по-специално Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Aristrain/Комисия (C-196/99 P, Recueil, стр. I-11005, точки 95—99) и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе (точка 118).

48 — Решение от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия (100/80-103/80, Recueil, стр. 1825, точки съответно 119 и 118).

110. Така в Решение 2005/349/ЕО [49] (наричано по-нататък „решението за органичните пероксиди“), за периода, за който само дъщерните дружества са били подведени под отговорност, Комисията е изчислила 10-те процента върху техния оборот, а за периода на съвместна отговорност на дружеството майка и дъщерните дружества е взела предвид оборота на групата.

111. По дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе, генералният адвокат Sharpston впрочем приема, че „[…] приложеният в [решението за органичните периоксиди] подход съответства в по-голяма степен на текста и целите на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 в сравнение с възприетия по настоящото дело подход“.

112. През 2011 г. Комисията следва същия подход в едно друго решение [50] (наричано по-нататък „решението за стоманата за предварително напрягане“).

113. В това решение Комисията мълчаливо признава наличието на изтъкнатото от жалбоподателите по това дело основание за отмяна (а именно неправилното прилагане на тавана от 10 %) и изменя първоначалното си решение, като намалява глобите, наложени на няколко субекта, подведени единствени под отговорност за периода, предхождащ придобиването им от групата. Комисията пристъпва към това намаление *„с цел да се гарантира, че нивото на тези глоби не е непропорционално на […] големина[та] и оборот[а] [на съответните предприятия]. Комисията намали съответните глоби до 10 % от собствените обороти на правните субекти“* (курсивът е мой) [51].

114. Променливата практика на Комисията поне показва, че тя няма никаква принципна причина за начина, по който е постъпила в настоящия случай. Освен това доводите, които изтъква, за да приложи по-скоро един, а не два отделни тавана от 10 %, са напълно неубедителни.

115. В съдебното заседание Комисията отбеляза, че по делата, по които са постановени решението за органичните пероксиди и решението за стоманата за предварително напрягане, дружеството майка е било солидарно отговорно съответно само за седем от двадесет и седемте и за три от седемнадесетте години, през които е продължило нарушението, като изтъкна, че съответните цифрови данни по настоящото дело, а именно четири години от девет години и девет месеца нарушение, налагат различен подход.

116. Освен трудността да се определи подобна цифрова граница, не виждам принципна причина (а в преписката и никакви мотиви) да не се приложат два отделни тавана от 10 %, което според мен налага правилното тълкуване на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003.

49 — Решение от 10 декември 2003 година относно процедура по прилагане на член 81 от Договора за ЕО и на член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/E 2/37.857 — Органични пероксиди) [C(2003) 4570 окончателен и поправка в C(2004) 4]. Резюме на това решение е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ L 110, 2005 г., стр. 44).

50 — Решение на Комисията от 30 юни 2010 г. относно производство съгласно член 101 от [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП срещу предприятия ArcelorMittal, Emesa/Galycas/ArcelorMittal (España), GlobalSteelWire/Tycsa, Proderac, Companhia Previdente/Socitrel, Fapricela, Nedri/HIT Groep, WDI/Pampus, DWK/Saarstahl, voestalpine Austria Draht, Rautaruukki/Ovako, Italcables/Antonini, Redaelli, CB Trafilati Acciai, I.T.A.S., Ori Martin/Siderurgica Latina Martin, Emme Holding (преписка COMP/38.344 — Стомана за предварително напрягане), изменено с Решение на Комисията от 30 септември 2010 г. и с Решение на Комисията от 4 април 2011 г. Резюме на това решение е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ C 339, 2011 г., стр. 7) (съображение 8).

51 — Вж. решението за стоманата за предварително напрягане (съображение 8). Вж. съображение 1072a от първоначалния вариант на решението от 30 юни 2010 г., нотифицирано под номер C(2010) 4387 окончателен.

117. Не считам, че и останалите доводи на Комисията (по-специално сложността на изчисленията или рисковете от злоупотреба) могат да оборят предходния анализ. Защо изчисленията по тази преписка да са по-сложни, отколкото в решението за органичните пероксиди и решението за стоманата за предварително напрягане?[52] Що се отнася до риска дружеството майка или приобретател да намали изкуствено оборота на носещото отговорност дъщерно дружество, Комисията не споменава нищо по този въпрос в спорното решение и не сочи в преписката дори косвено доказателство.

118. От изложеното по-горе се оказва, че Общият съд е нарушил член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, защото във връзка с първия период като „предприятие, участващо в нарушението“ е трябвало да се разглежда само дъщерното дружество (YKK Stocko) и затова неговият оборот, а не този на групата, е следвало да се има предвид при изчисляването на тавана от 10 %.

2. Принципът на личната отговорност и на индивидуализиране на наказанията

119. На следващо място, смятам, че подходът, възприет от Комисията и от Общия съд по настоящото дело, противоречи на принципа на личната отговорност и на индивидуализиране на наказанията.

120. Очевидно е, че Комисията може да наложи глоба на определено предприятие само ако може да установи, че това предприятие е извършило нарушение по смисъла на член 81 ЕО или е участвало в него. Логическата и правната връзка между противоправното поведение и отговорността, от една страна, и санкцията, от друга страна, задължително предполага, че глобата трябва да бъде определена с оглед на носещото отговорност предприятие (тоест предприятието, участвало в нарушението).

121. Съгласно този основен принцип, по който има трайна съдебна практика и който във всички случаи е приложим към всяко административно производство, което може да доведе до санкции по силата на конкурентното право на Съюза, предприятието може да бъде санкционирано само за деянията, за които лично отговаря[53].

122. Санкциите трябва да бъдат индивидуализирани, в смисъл че трябва да са съобразени с поведението и с присъщите на съответните предприятия характерни особености[54].

123. Освен това по принцип физическото или юридическото лице, което управлява съответното предприятие към момента на извършване на нарушението, следва да носи отговорност за това нарушение дори когато към датата на приемане на решението за установяване на нарушението то вече не отговаря за стопанисването на предприятието[55].

52 — Въпреки че член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 изисква при изчисляване на тавана от 10 % да се взема стопанската година, предхождаща решението на Комисията, което санкционира нарушението, това не е пречка този таван да се определи въз основа на оборота само на дъщерното дружество, когато глобата се налага само за периода, предхождащ придобиването му от дружеството майка. В този контекст следва да се добави, че в настоящото производство по обжалване жалбоподателите всъщност не оспорват, че годината, която е меродавна за въпросната преценка, е предхождащата спорното решение.

53 — Решение на Общия съд от 13 декември 2001 г. по дело Krupp Thyssen Stainless и Acciai speciali Terni/Комисия (T-45/98 и T-47/98, Recueil, стр. II-3757, точка 63).

54 — Вж. в този смисъл Решение от 7 юни 2007 г. по дело Britannia Alloys & Chemicals/Комисия (C-76/06 P, Сборник, стр. I-4405, точка 44).

55 — Решение от 16 ноември 2000 г. по дело KNP BT/Комисия (C-248/98 P, Recueil, стр. I-9641, точка 71), Решение по дело Cascades/Комисия (C-279/98 P, Recueil, стр. I-9693, точки 78 и 79), Решение по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия (C-286/98 P, Recueil, стр. I-9925, точка 37), SCA Holding/Комисия, посочено по-горе (точка 27) и Решение от 29 март 2011 г. по дело ThyssenKrupp Nirosta/Комисия (C-352/09 P, Сборник, стр. I-2359, точка 143).

124. По-специално, Съдът вече е имал повод да се произнесе, че дружеството приобретател не може да носи отговорност за нарушения, извършени самостоятелно от две от неговите дъщерни дружества, преди те да са придобити от него, а тези дъщерни дружества трябва сами да отговарят за своето неправомерно поведение, предхождало придобиването им от дружеството приобретател [56].

125. Неведнъж Съдът е потвърждавал, че „[к]огато [...] стопански субект нарушава правилата на конкуренцията, съгласно принципа на личната отговорност същият следва да отговаря за това нарушение“ [57].

126. Следователно от член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 (съгласно който Комисията може да налага глоба само на предприятията, за които приеме, че носят отговорност) и от основния принцип на личната отговорност произтича, че налагането на глоба зависи от констатацията за отговорност на предприятието (независимо дали тази отговорност е пряка или за чужди действия) и че размерът на глобата, с която се санкционира участието на предприятието в нарушението, следва да бъде определен в зависимост от тази отговорност. По мое мнение този принцип се прилага при изчисляването на 10-процентния таван от оборота, който глобата не може да надхвърля.

127. С други думи, когато е прието, както в случая, че за определен период отговорно за нарушението е дъщерното дружество, а не дружеството майка, при изчисляването на тавана от 10 % е от значение само оборотът на носещото отговорността дъщерно дружество.

128. В Решение по дело Hoek Loos/Комисия [58] Общият съд е приел, че „за целите на прилагането на тавана от 10 % Комисията трябва да отчете оборота на съответното предприятие, а именно на предприятието, което е прието за извършител на нарушението и поради това е подведено под отговорност за него и му е връчено решението за налагане на глоба“ (курсивът е мой).

129. Като се има предвид, че целта на тавана от 10 % е да гарантира, че глобата няма да надхвърли възможностите на предприятието, отговорно за нарушението на конкурентното право, да я заплати, ако се вземе общият оборот на групата при изчисляването на този таван в случая и за период, през който нарушението е извършвано само от дъщерното дружество, преди неговото присъединяване към групата, това дружество ще бъде лишено от търсената с този таван защита или пък — ако то не може да плати глобата — на новото дружество майка (което все пак не носи отговорност за нарушението) ще бъде наложена глоба така, както ако беше прието, че групата е солидарно отговорна за цялото нарушение [59].

130. В съдебното заседание Комисията посочи, че би изчислила тавана от 10 % само върху оборота на предприятието YKK Stocko, ако след присъединяването на YKK Stocko към групата другите предприятия в нея изобщо не бяха участвали в нарушението. Не виждам с какво това дали другите предприятия от групата са участвали в нарушението след присъединяването на YKK Stocko може да промени начина на изчисляване на глобата за периода, през който YKK Stocko е било независимо и поради това носи изцяло отговорността за извършеното в този период нарушение.

56 — Вж. Решение по дело Cascades/Комисия, посочено по-горе (точки 78—80).

57 — Вж. в този смисъл Решение от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 145), Решение по дело Cascades/Комисия, посочено по-горе (точка 78), Решение по дело ETI и др. от 11 декември 2007 г. (C-280/06, Сборник, стр. I-10893, точка 39) и Решение от 10 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, Сборник, стр. I-8237, точка 56).

58 — Решение от 4 юли 2006 г. (T-304/02, Recueil, стр. II-1887, точки 116 и 120).

59 — Освен това бих искал да отбележа, че противно на твърденията на Комисията, с прилагането по отношение на дъщерно дружество на законен таван на глобата за извършено единствено от него нарушение, изчислен само въз основа на неговия оборот, не ми се струва, че се засяга целта за възпиране на нарушителите. Всъщност това не е пречка оборотът на групата да се вземе предвид при изчисляването на глобата, която следва да ѝ се наложи за тази част от нарушението, което тя е извършила.

131. Отново в съдебното заседание Комисията се позовава на Решение на Общия съд по дело Tokai Carbon и др./Комисия[60], за да се отрече от подхода, възприет от нея в решението за органичните пероксиди и решението за стоманата за предварително напрягане, в полза на подхода, използван по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе, и по настоящото дело.

132. Както е обяснено обаче от генералния адвокат Sharpston по дело Gascogne Sack Deutschland/Комисия, посочено по-горе (в точка 77 от нейното заключение), дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе, се отнася до различен, дори обратен случай. В последното дело дружеството майка и дъщерното дружество са част от едно и също предприятие към момента на нарушението, но отношенията им се променят към референтния момент за изчисляване на тавана от 10 %. Към този момент дружеството майка е престанало да носи отговорност за бившето си дъщерно дружество: те са вече дружества сестри. Двете дружества са счетени за солидарно отговорни за периода на нарушението, като адресати на решението са поотделно бившето дъщерно дружество и бившето дружество майка, а таванът от 10 % е приложен към всеки един от адресатите[61].

133. Следователно при прилагането на тавана от 10 %, предвиден в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, в решението на Общия съд не са спазени принципите на личната отговорност и на индивидуализиране на наказанията.

3. Принципите на равно третиране и на пропорционалност

134. Накрая считам, че подходът на Комисията, който Общият съд е потвърдил, е в разрез с принципите на равно третиране и на пропорционалност.

135. Според практиката на Съда принципът на равно третиране изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано[62].

136. Обжалваното решение обаче третира по различен начин сходни положения, доколкото две предприятия, от които всяко поотделно е признато за изцяло отговорно за едно и също нарушение, са третирани различно само заради това че едното от тях по-късно е придобито от група от предприятия.

137. Освен това ratio legis на разглежданата разпоредба (а именно забраната на прекомерните с оглед на големината и оборота на съответното предприятие глоби) и основният принцип на пропорционалност, който тя въплъщава, не дават обективно основание за различното третиране на сходни положения.

60 — Решение от 15 юни 2005 г. (T-71/03, T-74/03, T-87/03 и T-91/03). Посоченото решение е публикувано под формата на резюме. Пълният текст е достъпен на немски, английски и френски език на уебсайта на Общия съд.

61 — Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе (точки 389—391).

62 — Решение от 10 януари 2006 г. по дело IATA и ELFAA (C-344/04, Recueil, стр. I-403, точка 95) и Решение от 3 май 2007 г. по дело Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Сборник, стр. I-3633, точка 56).

138. В Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе, Съдът приема, че таванът от 10 %, предвиден в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, е *„таван, който се прилага еднакво за всички предприятия и се определя в зависимост от големината на всяко от тях, с цел да се избегне налагането на прекомерни и непропорционални глоби. Така целта на този таван е различна и самостоятелна спрямо целта на критериите тежест и продължителност на нарушението“* [63].

139. Освен това в Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе, Общият съд приема в точка 389, че „таванът от 10 % цели именно да защити предприятията от прекомерно високи глоби, които биха могли да ги унищожат икономически“. С други думи, таванът от 10 % цели да се гарантира, че санкцията няма да застраши жизнеспособността на носещото отговорност предприятие.

140. Накрая, подобно на жалбоподателите, считам, че за да отхвърли изтъкнатото от тях основание за отмяна, Общият съд се е позовал на ирелевантни съдебни решения (а именно неговите решения по дело HFB и др./Комисия [64] и по дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе), и че неправилно е преценил като неотносимо в конкретния случай Решение на Съда по дело Cascades/Комисия, посочено по-горе.

141. Всъщност в Решение по дело HFB и др./Комисия, посочено по-горе, Комисията е приела, че няколко юридически лица, принадлежащи към една и съща икономическа структура, квалифицирана като предприятие, носят солидарна отговорност. Така, доколкото не става въпрос за дело, по което само някое от предприятията отговаря за нарушението през периода, предхождащ приобщаването му към дадена група, в Решение по дело HFB и др./Комисия, посочено по-горе, Общият съд не е преценил дали следва да се имат предвид два отделни тавана от 10 %.

142. Освен това, без да подкрепя дори и в най-малка степен съображенията на Комисията, цитираната точка 390 от Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе (вж. точка 193 от обжалваното решение), напротив, подкрепя твърдението на жалбоподателите. По дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе, е прието, че всички адресати на решението на Комисията са солидарно отговорни за целия период на нарушението. В този контекст Общият съд постановява, че „преследваната с въвеждането на тавана от 10 % цел не би могла да се осъществи, освен ако този таван се прилага, на първо време, към всеки отделен адресат на решението, с което се налага глобата“ и че „[с]амо ако впоследствие се окаже, че няколко от адресатите *представляват „предприятие“ в смисъл на стопанския субект, носещ отговорност за санкционираното нарушение* […], таванът може да се изчисли въз основа на общия оборот на това предприятие“ (курсивът е мой). По този начин с Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе, се потвърждава, че когато едно предприятието само носи отговорност за нарушението за периода, предхождащ придобиването му от определена по-широка група, таванът от 10 % трябва да се изчислява въз основа на оборота на това предприятие, а не на групата, към която то принадлежи към момента на приемане на решението (доколкото останалите юридически лица, които принадлежат към тази група, не носят никаква отговорност за нарушението).

63 — Точки 281 и 282 (курсивът е мой). Вж. също така Решение на Съда по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, посочено по-горе (точка 121), и Решение на Общия съд от 29 ноември 2005 г. по дело Britannia Alloys & Chemicals/Комисия (T-33/02, Recueil, стр. II-4973, точка 35).

64 — Решение от 20 март 2002 г. (T-9/99, Recueil, стр. II-1487).

143. Освен това, подобно на жалбоподателите, считам, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 194 от обжалваното решение посочва без обяснения, че те не биха могли да се позовават на Решение по дело Cascades/Комисия, посочено по-горе[65], „доколкото YKK Holding и YKK Corp. не дължат плащане на цялата глоба на YKK Stocko“. Напротив, както вече изтъкнах в точка 124 от настоящото заключение, Решение по дело Cascades/Комисия, посочен по-горе, е релевантно, доколкото в него се уточнява, че дъщерното дружество, а не новото дружество майка, трябва да отговаря за нарушенията, извършени преди придобиването му. Следователно само дъщерното дружество като отделен стопански субект носи отговорност за заплащането на наложената му глоба.

144. От всичко гореизложено следва, че третото основание за отмяна трябва да се приеме, доколкото Общият съд е тълкувал неправилно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и е нарушил основните принципи на лична отговорност и на индивидуализиране на наказанията, на пропорционалност и на равно третиране. Ето защо глобата, наложена на YKK Stocko за БВА-сътрудничеството, трябва да се ограничи до 3 491 милиона евро, което представлява 10 % от оборота, реализиран от него през стопанската година, предхождаща приемането на спорното решение.

145. Освен това жалбоподателите искат да ползват — върху ревизирания размер от 10 % от техния оборот — намаление от 20 % по реда на известията относно сътрудничеството — нещо, което Комисията е направила в полза на групата YKK, представила съответно искане от името на всички жалбоподатели (вж. съображения 657—664 от спорното решение). Според мен фактът, че таванът от 10 % е трябвало да бъде изчислен по друг начин, не е пречка за намаляването на глобата по реда на известията относно сътрудничеството и поради това искането на жалбоподателите следва да бъде уважено, на което Комисията впрочем не се противопоставя дори при условията на евентуалност — нито в писмените си изявления пред Общия съд или пред Съда, нито в съответните съдебни заседания. Това е логично и от гледна точка на обстоятелството, че при действието на Насоките от 1998 г. практиката на Комисията[66] е била да намалява глобата на основание на известията относно сътрудничеството (шести етап), *след като* провери дали не е надвишен таванът от 10 % (пети етап от процедурата). Ето защо ревизираният размер следва да бъде намален с 20 % по реда на известията относно сътрудничеството. При това положение размерът на глобата на YKK Stocko е 2 792 800 EUR.

Г - *По четвъртото основание за отмяна, отнасящо се до БВА-сътрудничеството и свързано с прилагането на възпиращ коефициент за периода, предхождащ придобиването на YKK Stocko*

146. Във връзка с четвъртото основание за отмяна жалбоподателите отбелязват, от една страна, че Общият съд не е изложил надлежно съображенията, поради които е отхвърлил твърдението им за неправилно прилагане на възпиращия коефициент за периода, предхождащ придобиването на YKK Stocko. Те считат, от друга страна, че при всяко положение Общият съд е нарушил член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, принципа на пропорционалност,

65 — По-точно точки 77—80 от това решение.

66 — „In setting fines under the 1998 Guidelines the Commission took a seven-stage approach. First, it evaluated the „objective“ gravity of the infringement taken as a whole […] Second, it determined an „individual starting amount“ for each member of the cartel […] Third, the Commission applied, when appropriate, an increase percentage to those individual starting amounts, which reflected the additional impact caused by the duration of the infringement committed by each cartel participant […] Fourth, the Commission considered the „subjective“ responsibility of each cartel participant […] Fifth, it considered whether the upper limit of 10 per cent of the annual turnover applicable to the fine had been exceeded. Sixth, where relevant and as appropriate, it reduced the fine, in application of the Leniency Notice. Finally, the Commission took account of any exceptional circumstances justifying an adjustment to the final amount of the fine“ (курсивът е мой) (*Faull*, J., *Nikpay*, A. (ed.). The EC law of competition. Oxford University Press, 2007, 1025—1026, като този коментар е изготвен от служителите на генерална дирекция „Конкуренция“). Вж. и друг меродавен коментар: *Bellamy*, C., *Child*, G. (ed.), European Union Law of Competition. Oxford University Press, 2013, 1095—1097.

принципа на индивидуализиране на наказанията и принципа на равно третиране, като е приел, че увеличаването на глобата с оглед на възпиращото ѝ действие е оправдано за периода преди YKK Holding да придобие YKK Stocko (период, за който се приема, че само YKK Stocko носи отговорност).

147. Комисията оспорва тази аргументация. Що се отнася до твърдяната липса на мотиви, тя подчертава по-специално че от точка 114 от жалбата до Съда е видно, че жалбоподателите са разбрали отлично съображенията на Общия съд, изложени най-вече в точка 204 от обжалваното решение, а именно че това, което е от значение за възпиращото действие, е икономическият капацитет на съответното предприятие към момента на приемане на решението за налагане на глоба. Що се отнася до доводите по същество, Комисията обяснява, че възпиращият коефициент не е бил определен с оглед на даден период, например на периода, за който само YKK Stocko носи отговорност, а е бил приложен към общия за цялата група YKK (включително YKK Stocko) начален размер, определен за цялото нарушение. Тя добавя, че възпиращото действие, което е важно да се осигури, се отнасяло до въздействието върху единния стопански субект (предприятието), в състоянието му по време на приемането на решението за налагане на глоба. Към момента на приемане на решението обаче (и всъщност четири години преди прекратяване на самото нарушение), носещото отговорност предприятие се било разширило, доколкото вече включвало не само YKK Stocko, но и неговите две дружества майки. След придобиването му от YKK Holding и YKK Corp., YKK Stocko не можело вече да се разглежда изолирано при преценката на въздействието на глобата, дори не и що се отнася до дължимите само от него части на глобата.

148. Считам, че съображенията, изложени във връзка с третото основание за отмяна, би трябвало mutatis mutandis да важат и в това отношение.

149. Както основателно се посочва от жалбоподателите, съдебната практика на Съюза е извела две причини, поради които може да се приложи възпиращ коефициент, а именно, първо, необходимостта да се осигури значително въздействие на глобата, включително за предприятията, разполагащи със значителни финансови ресурси към момента на приемане на решението, и второ, обстоятелството, че големите предприятия са могли да разполагат през периода на нарушението [67] с ресурси, по-големи от тези на техните конкуренти, и следователно са имали по-добри възможности от тях да се запознаят с правото и да действат в рамките, които то установява.

150. Това означава, че Комисията може да вземе предвид само ресурсите и финансовите средства на предприятието, което счита за отговорно за нарушението [68].

151. В спорното решение Комисията е приложила коефициент на умножение 1,25 въз основа, от една страна, на по-големите юридически и икономически познания и ресурси, които визираните предприятия притежавали в сравнение с конкурентите си, и от друга страна, на „значителните финансови ресурси“, с които те разполагали.

67 — В точки 379 и 382 от Решение на Общия съд от 18 юни 2008 г. по дело Hoechst/Комисия (T-410/03, Сборник, стр. II-881) се потвърждава, че що се отнася до втората причина за увеличаване на глобата, големината на съответните предприятия следва да преценява към момента на нарушението.

68 — Вж. Решение на Общия съд от 12 октомври 2011 г. по дело Agroexpansión/Комисия (T-38/05, Сборник, стр. II-7005, точка 215).

152. В това отношение съображение 538 от спорното решение се отнася, първо, до „големината“ на групата YKK, и второ, до нейните „общи ресурси“, израз, който самият Общ съд е използвал в Решение по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе[69] — решение, което впрочем е цитирано от Комисията в съображение 537 от спорното решение, за да се обоснове прилагането на коефициент за умножение не само за частта от наложената глоба, за която жалбоподателите отговарят солидарно, но и за наложената на YKK Stocko глоба за периода на нарушението, за който се приема, че само то носи отговорност, тоест преди март 1997 г.

153. По тези причини намирам, че прилагането на коефициент за умножение 1,25 е защитимо за периода след март 1997 г. (тъй като YKK Stocko всъщност е част от групата YKK), но такъв коефициент не е оправдан за периода, предхождащ придобиването на YKK Stocko.

154. В действителност от документите по преписката е видно, че до придобиването му YKK Stocko е било малко предприятие, което е разполагало с ограничени ресурси и е нямало правна служба. Очевидно е, че преди март 1997 г. YKK Stocko не е разполагало със значителни финансови ресурси.

155. Както с оглед на принципа на равно третиране (предвид значителната разлика в ресурсите, с които са разполагали, от една страна, YKK Stocko в периода на нарушението, за който е прието, че само то носи отговорност, и от друга страна, цялата група YKK (включително YKK Stocko) в периода на нарушението, за който е прието, че те са солидарно отговорни, тоест след придобиването на YKK Stocko), така и с оглед на принципа на индивидуализиране на наказанията, който изисква те да бъдат съобразени с поведението и особеностите на съответните предприятия[70], Общият съд би следвало да санкционира прилагането от Комисията на един и същ коефициент за умножение към двата разглеждани периода на нарушението.

156. Интересно е да се направи паралел между настоящото дело и решението, прието от Комисията относно картела, известен като „картела за монохлороцетната киселина“[71]. В това решение Комисията налага глоба само на Arkema SA (наричано по-нататък „Arkema“, по-рано Atofina SA, наричано по-нататък „Atofina“), дъщерно дружество от групата ELF/Total, за повторност на нарушението.

157. При изчисляването на тази глоба Комисията се е стремила да вземе предвид — с цел да уточни началния размер на възпиращата глоба — коефициент за умножение, който отразява само икономическия капацитет на Arkema (оценен независимо от неговото дружество майка, а именно Elf Aquitaine SA (наричано по-нататък „Elf“), и то въпреки факта, че към момента на приемане на съответното решение Arkema и Elf образуват една и съща икономическа единица.

158. Комисията посочва в бележка под линия 222 от това решение, че „[к]оефициентът за умножение 2,5, който се прилага за глобата на Elf, не е включен в изчислението. Вместо това за определянето на частта от глобата поради повторност на нарушението се прилага коефициент за умножение 1,5, който щеше да бъде приложен, ако Atofina беше единственият адресат на решението (предвид това, че световният му оборот възлиза на 17,8 милиарда евро). Ето защо само на Atofina се налага отделна глоба в този размер“.

69 — Точка 175, в която той посочва, че „жалбоподателят е притежавал „юридически и икономически познания и ресурси, които са му позволили да прецени по-добре противоправния характер на поведението си и произтичащите от него последици от гледна точка на конкурентното право“.

70 — Вж. в този смисъл Решение на Съда по дело Britannia Alloys & Chemicals/Комисия, посочено по-горе (точка 44).

71 — Решение 2006/897/ЕО на Комисията от 19 януари 2005 година относно производство по член 81 ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП срещу Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Akzo Nobel Base Chemicals AB, Eka Chemicals AB, Akzo Nobel AB, Atofina SA, Elf Aquitaine SA, Hoechst AG, Clariant GmbH, Clariant AG (дело C.37.773 — AMCA) (ОВ L 353, 2006 г., стр. 12).

159. С други думи, при изчисляването на глобата, наложена само на дъщерното дружество, Комисията е приложила коефициент за умножение 1,5 — различен от коефициента за умножение 2,5, приложен при изчисляването на глобата, наложена на дружеството майка (Elf) и дъщерното дружество (Arkema) при условията на солидарност — за да съобрази по-малкия икономически капацитет на дъщерното дружество, разглеждано независимо от неговото дружество майка.

160. В това отношение Комисията не изтъква никаква причина, която да обясни защо посоченият подход не е бил възприет при изчисляването на глобата, която само YKK Stocko дължи.

161. Като се разпределя отговорността между жалбоподателите в рамките на БВА-сътрудничеството, в спорното решение изрично се признава, че преди март 1997 г. YKK Stocko е било отделно от групата YKK предприятие. Нещо повече, в спорното решение се констатира съществуването на нарушения с различна продължителност, извършени съответно от YKK Stocko, от една страна, и YKK Stocko съвместно с групата YKK, от друга страна[72]. Същевременно при изчисляването на глобата, и по-специално при определянето на възпиращия коефициент, Комисията е взела предвид само общите ресурси на групата YKK, включително за периода на нарушението, през който предприятието, което е счела за отговорно, не е разполагало с тези ресурси.

162. Предприятието, чиито общи ресурси и големина трябва да бъдат взети предвид при определянето на евентуалния възпиращ коефициент, обаче е предприятието, носещо отговорност по смисъла на член 81 ЕО.

163. Следователно Общият съд е допуснал грешка при прилагането на правото, като е приел, че Комисията може да приложи коефициент за умножение 1,25 при изчисляването на глобата, наложена само на YKK Stocko.

164. Както е видно от изложените дотук съображения, считам, че в настоящото дело никакъв коефициент за умножение не би бил оправдан по отношение на YKK Stocko. Следователно размерът на глобата за периода преди придобиването на YKK Stocko от групата YKK трябва да бъде определен на 2 792 800 EUR.

IV – **По съдебните разноски**

165. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски. Член 138, параграф 3 от същия правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от него, предвижда, че ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

166. В случая следва да се отбележи преди всичко, че макар според мен две от четирите основания за отмяна, изтъкнати от жалбоподателите, да трябва да бъдат приети и съответно обжалваното решение да бъде отменено, това не важи за другите две основания за отмяна, които предлагам да бъдат отхвърлени.

72 — Съображение 541 от спорното решение.

167. Що се отнася, по-нататък, до жалбата в първоинстанционното производство, следва да се отбележи, че намалявайки глобата, Съдът ще уважи и две от осемте изтъкнати от жалбоподателите основания за отмяна [73]. За сметка на това от обжалваното решение, което не би трябвало да се отменя от Съда по тези точки, следва, че жалбоподателите са загубили по останалите основания, предявени от тях пред първата инстанция.

168. При тези условия и след като всяка от страните е загубила частично делото както пред първата инстанция, така и в настоящото производство по обжалване, всяка от тях следва да понесе направените от нея съдебни разноски.

V – **Заключение**

169. С оглед на изложеното предлагам на Съда:

— да отхвърли като неоснователни твърденията на жалбоподателите за наличие на първото и второто основание за отмяна,

— да отмени Решение на Общия съд на Европейския съюз от 27 юни 2012 г. по дело YKK и др./Комисия (T-448/07), тъй като при изчисляването на глобата, наложена на YKK Stocko Fasteners GmbH, Общият съд е приложил неправилно, от една страна, тавана от 10 % по член 23, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [81 ЕО] и [82 ЕО], и от друга страна, възпиращия коефициент,

— да определи размера на глобата, наложена на YKK Stocko Fasteners GmbH за периода на нарушението, за който само то носи отговорност, на 2 792 800 EUR вместо на 19 250 000 EUR,

— да осъди Европейската комисия да понесе съдебните разноски, направени от нея както в първоинстанционното, така и в настоящото производство по обжалване, и накрая,

— да осъди YKK Corp., YKK Holding Europe BV и YKK Stocko Fasteners GmbH да понесат съдебните разноски, направени от тях както в първоинстанционното, така и в настоящото производство по обжалване.

73 — Вж. точка 10, второ тире от настоящото заключение.