

Дело T-191/06

FMC Foret, SA срещу Европейска комисия

„Конкуренция — Картели — Водороден пероксид и натриев перборат —
Решение, с което се установява нарушение на член 81 ЕО — Продължителност
на нарушението — Презумпция за невиновност — Право на защита — Глоби —
Смекчаващи обстоятелства“

Решение на Общия съд (шести разширен състав) от 16 юни 2011 г. . . . II - 2971

Резюме на решението

1. *Конкуренция — Картели — Споразумения между предприятия — Понятие — Съгласувана воляотносно поведението, което да се възприеме на пазара — Включване (член 81, параграф 1 ЕО)*
2. *Конкуренция — Картели — Съгласувана практика — Понятие — Съобщаване на сведения с цел да се подготви антиконкурентно споразумение — Достатъчна констатация (член 81, параграф 1 ЕО)*
3. *Конкуренция — Картели — Комплексно нарушение, съдържащо елементи на споразумение и елементи на съгласувана практика — Квалификация само като „споразумение и/или съгласувана практика“ — Допустимост (член 81, параграф 1 ЕО)*

4. Конкуренция — Административно производство — Решение на Комисията за установяване на нарушение — Използване като доказателствени средства на изявления, направени в рамките на Известие относно сътрудничеството от други участници в нарушението предприятия — Допустимост — Условия (член 81 ЕО; Известие 2002/С 45/03 на Комисията)
5. Конкуренция — Картели — Доказване — Единствено доказателство — Допустимост — Условия (член 81, параграф 1 ЕО)
6. Конкуренция — Картели — Доказване — Изтъкнати от Комисията улики — Участие в срещи с антиконкурентна цел (член 81, параграф 1 ЕО)
7. Конкуренция — Картели — Доказване — Декларации, дадени под клетва и свидетелски показания, направени по време на изслушването (член 81 ЕО)
8. Конкуренция — Административно производство — Неприложимост на член 6 от Европейската конвенция за правата на човека — Приложимост на общите принципи на правото на Съюза (член 19, параграф 1 от Регламент № 1/2003 на Съвета)
9. Конкуренция — Картели — Нарушаване на конкуренцията — Критерии за преценка — Антиконкурентна цел — Достатъчна констатация (член 81, параграф 1 ЕО)
10. Конкуренция — Административно производство — Зачитане на правото на защита — Достъп до преписката — Обхват — Несъобщаване на документ — Последници (член 27, параграф 2 от Регламент № 1/2003)
11. Конкуренция — Административно производство — Зачитане на правото на защита — Съобщаване на отговорителна изложени на възраженията — Условия — Граници (член 27, параграф 2 от Регламент № 1/2003 на Съвета)

12. Конкуренция — Административно производство — Зачитане на правото на защита — Достъп до преписката — Определяне на документите от полза на защитата само от Комисията — Недопустимост — Изключване от преписката по производството на оневиняващи документи — Незаконосъобразност на решението на Комисията — Условия
(член 27, параграф 2 от Регламент № 1/2003 на Съвета)
13. Конкуренция — Глоби — Размер — Определяне — Максимален размер — Изчисляване — Оборот, който следва да бъде взет предвид
(член 237, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1/2003 на Съвета)
14. Конкуренция — Глоби — Размер — Определяне — Критерии — Тежест на нарушението — Смекчаващи обстоятелства — Пасивно съдействие или „следване на лидера“ от предприятието
(член 23 от Регламент № 1/2003 на Съвета; точка 3 от Известие 98/С 9/03 на Комисията)
15. Конкуренция — Глоби — Размер — Определяне — Критерии — Тежест на нарушението — Смекчаващи обстоятелства — Пасивно съдействие или „следване на лидера“ от предприятието
(член 23 от Регламент № 1/2003 на Съвета; точка 3, първо тире от Известие 98/С 9/03 на Комисията)
16. Конкуренция — Глоби — Размер — Определяне — Критерии — Смекчаващи обстоятелства — Поведение, различно от приетото в рамките на картела — Преценка
(член 23 от Регламент № 1/2003 на Съвета; точка 3 от Известие 98/С 9/03 на Комисията)

1. За да има споразумение по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, е достатъчно съответните предприятия да са изразили своята обща воля да възприемат определено пазарно поведение.

параграф 1 ЕО, щом като е налице съгласуване на волеизявленията по самия принцип за ограничаване на конкуренцията, макар конкретните елементи на предвижданото ограничение все още да са предмет на преговори.

Може да се приеме, че е сключено споразумение по смисъла на член 81,

(вж. точки 97 и 98)

2. Понятието за съгласувана практика обозначава форма на координация между предприятия, при която, без да се достига до същинско споразумение, съзнателно се заменят рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество между тях.

В това отношение член 81, параграф 1 ЕО не допуска каквото и да било установяване на пряк или непряк контакт между икономическите оператори, който е в състояние да повлияе на пазарното поведение на настоящ или потенциален конкурент или да разкрие пред такъв конкурент поведението, което е решено да се възприеме или което се възнамерява да се възприеме на пазара, щом като тези контакти имат за цел или за резултат ограничаването на конкуренцията.

Съобщаването на сведения на своите конкуренти с цел да се подготви антиконкурентно споразумение, е достатъчно, за да се докаже съществуването на съгласувана практика по смисъла на член 81 ЕО.

(вж. точки 99—101)

3. Понятията за споразумение и за съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО включват форми на тайно договаряне, които имат едно и също естество и се

разграничават само по своята интензивност и проявни форми.

В рамките на комплексно нарушение, в което в продължение на няколко години са участвали няколко производители с цел общо регулиране на пазара, не може да се изисква от Комисията да квалифицира точно нарушението като споразумение или като съгласувана практика, щом като при всяко положение и двете форми на нарушение са посочени в член 81 ЕО.

Двойната квалификация на нарушението като споразумение „и/или“ като съгласувана практика трябва да се разбира като обозначаваща цяла съвкупност от фактически обстоятелства, някои от които са квалифицирани като споразумение, а други като съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, който не предвижда специфична квалификация за този вид комплексно нарушение.

(вж. точки 102—104)

4. Направените от обвинените предприятия изявления в рамките на исканията за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер трябва да се преценяват внимателно и по принцип не могат да бъдат приети, без да бъдат подкрепени с доказателства. Всъщност изявлението на обвинено в участие в картел предприятие, точността

на което е оспорена от редица други обвинени предприятия, не може да се счита за достатъчно доказателство за съществуването на извършено от последните нарушение, без да е подкрепено с други доказателства.

За да разгледа доказателствената стойност на изявленията на предприятията, подали искане за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, Общият съд взема предвид по-специално, от една страна, значението на непротиворечивите улики, подкрепящи релевантността на тези изявления, и от друга страна, липсата на улики, че те биха били склонни да намалят до минимум значението на техния принос за нарушението и да увеличат максимално това на другите предприятия.

(вж. точки 119—121)

5. Няма принцип на правото на Съюза, който да не допуска Комисията да се основе само на едно писмено доказателство, за да заключи, че съществува нарушение, ако доказателствената му стойност не поражда съмнение и доколкото само по себе си разглежданото доказателство установява по сигурен начин съществуването на въпросното нарушение.

Безспорно тази хипотеза не се прилага по общо правило за обикновените изявления на обвинено предприятие, които — доколкото са оспорени от

други засегнати предприятия — трябва да бъдат подкрепени от допълнителни и самостоятелни доказателства.

При все това посоченият извод може да бъде смекчен, в случай че изявлението на предприятието, което сътрудничи, е особено надеждно, тъй като при тези обстоятелства необходимостта доказателствата да бъдат подкрепени е по-малка както от гледна точка на точността, така и от гледна точка на интензивността.

Всъщност в хипотезата, при която съвкупност от непротиворечиви улики позволява да се потвърди съществуването и някои специфични аспекти на тайното договаряне, посочено в направеното в рамките на сътрудничеството изявление, последното би могло да бъде достатъчно само по себе си, за да се докажат други аспекти на спорното решение. При това положение Комисията може да се основе изключително на това изявление, при условие че истинността на твърдяното не поражда съмнение и сведенията нямат неясен характер.

Освен това, макар изявлението на дадено предприятие да не е потвърдено, що се отнася до твърдените в него специфични факти, то може да има определена доказателствена стойност за потвърждаването на факта на съществуване на нарушението в рамките на приета от Комисията съвкупност от непротиворечиви улики. Въсъщност, доколкото даден документ съдържа специфична информация, която отговаря на съдържащата се в други

документи, следва да се приеме, че тези доказателства могат взаимно да засилят ефекта си.

въпросната среща с намерения, различни от техните.

(вж. точки 122—126)

Когато Комисията докаже участието на съответното предприятие в такива неправомерни срещи, в тежест на това предприятие е да посочи косвени доказателства, въз основа на които може да се установи, че участието му в тези срещи е било лишено от всякакви антиконкурентни намерения.

6. В областта на конкуренцията Комисията трябва да може да изведе от периодите, в които доказателствата са относително многобройни, заключения относно други периоди, в които разстоянието между отделните доказателства може да бъде по-голямо. Така е необходимо действително надеждно обяснение, за да се убеди дадена юрисдикция, че през определен етап на поредица от срещи са се случили напълно различни неща от случилите се при предходните и последващите срещи, при положение че тези срещи събират същия кръг участници, провеждат се в рамките на еднакви външни обстоятелства и имат безспорно една и съща цел.

(вж. точки 127, 159, 160, 204 и 236)

7. Свидетелските показания, дадени под клетва пред една юрисдикция или евентуално в рамките на разследване пред прокурор, могат да имат висока доказателствена стойност предвид отрицателните последици, които могат да произтекат в наказателноправно отношение за лицето, което е излъгало в рамките на разследване, което прави тези показания по-надеждни от обикновено изявление. Тези съображения обаче не са приложими спрямо писмени декларации на служителите на предприятие, представени на Комисията в хода на административното производство в областта на конкуренцията, нито за техните свидетелски показания, направени по време на изслушването пред Комисията. Следователно не може да се твърди, че доколкото такива декларации са били дадени под клетва, те имат висока доказателствена стойност и че поради това Комисията евентуално е длъжна

Освен това, след като дадено предприятие е участвало, дори без да е имало активна роля, в среща, по време на която е обсъждано неправомерно съгласуване, то се счита за участвало в посоченото съгласуване, освен ако не докаже, че се е разграничило ясно от него или че е уведомило други участници, че иска да участва във

да докаже, че свидетелите са нарушили клетвата.

Комисията е длъжна да спазва общите принципи на правото на Съюза.

(вж. точки 132 и 133)

8. По време на административното производство в областта на конкуренцията Комисията няма възможност да наложи изслушване на лицата като свидетели под клетва.

Освен това Комисията е длъжна да изслуша физическите или юридическите лица, които обосновават достатъчен интерес, само доколкото тези лица искат действително да бъдат изслушани. Следователно тя разполага с разумна свобода на преценка, за да вземе решение относно интереса, който е възможно да представлява изслушването на лица, чиито свидетелски показания могат да са от значение за разследването по преписката. Всъщност гарантирането на правото на защита не изисква Комисията да пристъпи към изслушване на посочените от заинтересованите лица свидетели, когато счита, че разследването по преписката е било достатъчно.

При все това фактът, че разпоредбите на правото в областта на конкуренцията не предвиждат задължение за Комисията да призовава свидетели на защитата, чиито показания са поискани, не противоречи на посочените принципи. Всъщност макар да може да изслушва физически или юридически лица, когато счита за необходимо, Комисията няма правото и да призовава свидетели на обвинението, без да е получила тяхното съгласие. Тъй като производството пред Комисията има само административен характер, последната не може да предостави на засегнатото предприятие възможността да разпита конкретен свидетел и да анализира неговите показания на етапа на разследването. Достатъчно е използваните от Комисията изявления да са приложени в преписката, изпратена на жалбоподателя, който може да ги оспори пред съдилищата на Съюза.

(вж. точки 135, 137—139)

Несъмнено, макар Комисията да не е съд по смисъла на член 6 от Европейската конвенция за правата на човека и макар налаганите от Комисията глоби да нямат наказателноправен характер, остава обстоятелството, че в хода на административното производство

9. Не е необходимо да се разглеждат резултатите от дадено споразумение или съгласувана практика, след като е установена тяхната антиконкурентна цел. Отговорността на дадено предприятие за извършено нарушение може основателно да бъде приета, когато то е участвало в срещите, знайки за тяхната антиконкурентна цел,

макар и впоследствие да не е приложено една или друга от договорените по време на тези срещи мерки.

(вж. точки 252 и 253)

10. Като следствие от принципа за спазване на правото на защита правото на достъп до преписката предполага, че в административното производство Комисията трябва да предостави възможност на засегнатото предприятие да проучи всички документи, съдържащи се в преписката по разследването, които могат да бъдат относими към неговата защита.

Същите обхващат както уличаващите, така и оневиняващите документи, с изключение на търговските тайни на други предприятия, вътрешните документи на Комисията и други поверителни сведения.

Що се отнася до уличаващите документи, несъобщаването на документ съставлява нарушение на правото на защита само ако засегнатото предприятие докаже, от една страна, че Комисията се е основала на този документ в подкрепа на твърдението си за нарушение и от друга страна, че

това твърдение може да бъде доказано само въз основа на този документ. Ето защо задача на засегнатото предприятие е да докаже, че резултатът, до който е достигнала Комисията в своето решение, е щял да бъде различен, ако този несъобщен документ трябва да бъде изключен като доказателство.

За сметка на това, що се отнася до несъобщаването на оневиняващ документ, засегнатото предприятие трябва само да докаже, че неговото неоповестяване е могло да повлияе в негов ущърб върху развитието на производството и върху съдържанието на решението на Комисията. Достатъчно е предприятието да установи, че е могло да използва посочените оневиняващи документи в своя защита, като докаже по-специално, че е могло да се позове на обстоятелства, които не съвпадат с преценките, направени от Комисията на етапа на изложението на възраженията, и следователно да повлияе — независимо по какъв начин — върху преценките в решението.

(вж. точки 262—265)

11. В рамките на административно производство в областта на конкуренцията дадените от предприятията отговори на изложението на възраженията не са част от самата преписка по разследването. Следователно, що се отнася до документите, които не са част от

преписката, образувана към момента на уведомяването за изложението на възраженията, Комисията е длъжна да разкрие посочените отговори на други засегнати предприятия само ако се окаже, че те съдържат нови уличаващи или оневиняващи доказателства.

В частност, що се отнася до оневиняващите документи, Комисията не е задължена да предоставя по своя инициатива достъп до документи, които не се съдържат в нейната преписка по разследването и които тя няма намерение да използва срещу засегнатите страни в окончателното решение. Тъй като по общо правило Комисията не е длъжна да оповестява такива документи по своя инициатива, дадено предприятие не може по принцип основателно да се позовава на липсата на съобщаване на твърдените оневиняващи доказателства, съдържащи се в отговорите на изложението на възраженията, щом като то не е поискало достъп до тези отговори в хода на административното производство.

Когато доводите на предприятието жалбоподател целят да установят, че Комисията е трябвало да констатира наличието на оневиняващи доказателства в разглежданите отговори и следователно да ги съобщи по своя собствена инициатива, в рамките на тези доводи посоченото предприятие трябва да предостави първоначално косвено доказателство за ползата от разглежданите отговори за защитата му. По-специално то трябва да посочи въпросните евентуални оневиняващи доказателства или да предостави косвено доказателство в подкрепа на тяхното съществуване и следователно

на тяхната полза за нуждите на производството.

Освен това, като същевременно е длъжна да оповести на засегнатите предприятия частите от отговора на изложението на възраженията, съдържащи всяко релевантно указание във връзка с посоченото уличаващо доказателство, Комисията не е длъжна да разшири това оповестяване, като обхване и другите части на разглеждания отговор, които нямат връзка с изтъкнатото доказателство.

(вж. точки 266, 267, 290, 292, 296 и 297)

12. За да се спази правото на защита, съставената от Комисията преписка в рамките на дадено административно производство в областта на конкуренцията трябва да включва всички относими документи, получени в хода на разследването. По-конкретно, макар безспорно да може да изключи от административното производство материалите, които нямат никакво отношение към фактическите и правни твърдения, съдържащи се в изложението на възраженията, и които следователно изобщо не са относими към разследването, Комисията не може сама да определя документите от полза за защитата на засегнатото предприятие.

Комисията не е изпълнила тези изисквания, като е изключила от преписката разглеждания документ, който съдържа запис на устното изявление на дадено предприятие относно нарушение, когато предоставеното от същото предприятие писмено изявление относно това нарушение е прието като релевантно доказателство в разследването.

единица междувременно престане да съществува, всеки адресат на решението има право разглежданият таван да бъде приложен спрямо него индивидуално.

(вж. точка 324)

При все това такава нередовност може да опорочи законосъобразността на решението на Комисията само ако е могла да повлияе върху развитието на производството и върху съдържанието на това решение в ущърб на засегнатото предприятие, което следва да докаже, че е могло да използва неоповестения оневиняващ документ за своята защита, и по-специално че е могло да се позове на обстоятелства, които не съвпадат с преценките, направени от Комисията на етапа на изложението на възраженията, и следователно да повлияе — независимо по какъв начин — върху преценките в решението на Комисията.

(вж. точки 306—308)

13. Предвиденият в член 23, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1/2003 таван от 10% от оборота трябва да се изчислява въз основа на сбора от оборотите на всички дружества, които съставляват стопанския субект, отговорен за санкционираното нарушение. За сметка на това, ако тази стопанска

14. Когато предприятието твърди, че Комисията трябвало да му предостави възможността да се ползва от смекчаващо обстоятелство поради неговата пасивна роля в нарушението на правилата на конкуренцията, фактът, че по време на административното производство това предприятие не се е позовало изрично на пасивната си роля, е без значение за допустимостта на неговото оплакване.

Всъщност, от една страна, предприятията — адресати на дадено изложение на възраженията, не са длъжни да искат специално да се ползват от смекчаващи обстоятелства. От друга страна, когато дадено нарушение е извършено от няколко предприятия, Комисията е длъжна да разгледа носителната тежест на участието в нарушението на всяко едно от тях, за да определи дали по отношение на тях съществуват отегчаващи или смекчаващи обстоятелства, по-конкретно когато става въпрос за смекчаващо обстоятелство, което е посочено изрично в съдържащия се в точка 3 от Насоките 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, неизчерпателен списък.

да се вземат предвид всички относими обстоятелства.

(вж. точки 329 и 330)

Комисията разполага със свобода на преценка при прилагането на смекчаващи обстоятелства.

15. Ако бъде установено, чисто пасивното съдействие или следването на лидера от дадено предприятие при извършването на нарушение на правилата на конкуренцията може да съставлява смекчаващо обстоятелство съгласно точка 3, първо тире от Насоките 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, като следва да се уточни, че това пасивно съдействие предполага поведението на засегнатото предприятие да е „безлично“, т.е. то да не взема активно участие в изработването на антиконкурентното споразумение или споразумения.

В това отношение, когато Комисията е установила надлежно, че дадено предприятие е представявано или информирано относно по-голямата част от посочените в решението на Комисията тайни срещи, фактът, че това предприятие не е участвало физически в някои срещи, но е било информирано за тях по телефона, е в съответствие с тайния характер на тяхното протичане и не свидетелства по никакъв начин за чисто пасивно съдействие или следване на лидера от предприятието.

(вж. точки 331—333 и 337)

Сред обстоятелствата, които са от естество да разкрият пасивното съдействие на дадено предприятие в рамките на картела, могат да бъдат взети предвид неговото значително по-нередовно участие в срещите в сравнение с обикновените членове на картела, както и късното му навлизане на пазара, обект на нарушението, независимо от продължителността на участието му в картела, или наличието на изрични изявления в този смисъл, изхождащи от представители на трети предприятия, участвали в нарушението. Във всеки случай в настоящата хипотеза следва

16. Съгласно точка 3, второ тире от Насоките 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, неприлагането на практика на договори или практики, които водят до извършване на нарушения, може да представлява смекчаващо обстоятелство, доколкото засегнатото

предприятие докаже, че в периода, през който е участвало в неправомерните споразумения, то в действителност не ги е прилагало, възприемайки конкурентно поведение на пазара, или поне че явно и съществено е нарушило задълженията, насочени към прилагането на този картел, до степен да затрудни самото му функциониране.

установено, няма съответстващо на договореното с неговите конкуренти пазарно поведение, като следва повече или по-малко независима политика на пазара, не представлява непременно критерий, който трябва да се вземе предвид като смекчаващо обстоятелство. Не може да се изключи възможността това предприятие просто да е опитало да използва картела в своя изгода.

Освен това само фактът, че дадено предприятие, чието участие в съгласуване с неговите конкуренти е

(вж. точки 345 и 346)