

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (първи състав)

13 юли 2011 година\*

По дело T-59/07

**Polimeri Europa SpA**, установено в Brindisi (Италия), за което се явяват адв. M. Siragusa и адв. F. Moretti, avocats,

жалбоподател,

срещу

**Европейска комисия**, за която се явяват г-н V. Di Bucci, г-н G. Conte и г-н V. Bottka, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане за отмяна на Решение С (2006) 5700 окончателен на Комисията от 29 ноември 2006 година относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/F/38.638 — Бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация) или при условията на евентуалност за отмяна или намаляване на размера на глобата, наложена на Polimeri Europa SpA,

\* Език на производството: италиански.

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав),

състоящ се от: г-н F. Dehousse (докладчик), изпълняващ функциите на председател, г-жа I. Wiszniewska-Białecka и г-н N. Wahl, съдии,

секретар: г-жа К. Rocheć, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 21 октомври 2009 г.,

постанови настоящото

## Решение

### Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 С Решение С (2006) 5700 окончателен от 29 ноември 2006 година (дело СОМР/Е/38.638 — Бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация, наричано по-нататък „обжалваното решение“) Комисията на Европейските общности установява, че няколко предприятия са нарушили член 81, параграф 1 ЕО и член 53 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), като са участвали в картел на пазара на горепосочените продукти.
- 2 Адресати на обжалваното решение са следните предприятия:

— Байер АГ, установено в Леверкузен (Германия),

- The Dow Chemical Company, установено в Midland, Мичиган (Съединени американски щати) (наричано по-нататък „Dow Chemical“),
  
- Dow Deutschland Inc., установено в Schwalbach (Германия),
  
- Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (по-рано Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), установено в Schwalbach,
  
- Dow Europe, установено в Horgen (Швейцария),
  
- Eni SpA, установено в Рим (Италия),
  
- Polimeri Europa SpA, установено в Brindisi (Италия) (наричано по-нататък „Polimeri“),
  
- Shell Petroleum NV, установено в Хага (Нидерландия),
  
- Shell Nederland BV, установено в Хага,
  
- Shell Nederland Chemie BV, установено в Ротердам (Нидерландия),
  
- Unipetrol a.s., установено в Прага (Чешка република),

- Kaučuk a.s., установено в Kralupy nad Vltavou (Чешка република),
  
- Trade-Stomil sp. z o.o., установено в Лодз (Полша) (наричано по-нататък „Stomil“).
  
- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft и Dow Europe се контролират изцяло, пряко или косвено, от Dow Chemical (наричани по-нататък общо „Dow“) (съображения 16—21 от обжалваното решение).
  
- 4 Дейността на Eni във връзка с разглежданите продукти се осъществява първоначално от EniChem Elastomeri Srl, което Eni контролира косвено чрез дъщерното си дружество EniChem SpA (наричано по-нататък „EniChem SpA“). На 1 ноември 1997 г. EniChem Elastomeri се влива в EniChem SpA. Eni контролира 99,97 % от EniChem SpA. На 1 януари 2002 г. EniChem SpA прехвърля стратегическата си химическа дейност (включително свързаната с бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация) на дъщерното си дружество Polimeri, което притежава изцяло. Eni контролира пряко и изцяло Polimeri, считано от 21 октомври 2002 г. Считано от 1 май 2003 г., EniChem SpA променя наименованието си на Syndial SpA (съображения 26—32 от обжалваното решение). В обжалваното решение Комисията използва наименованието „EniChem“, за да обозначи всички дружества, притежавани от Eni (наричани по-нататък „EniChem“) (съображение 36 от обжалваното решение).
  
- 5 Shell Nederland Chemie е дъщерно дружество на Shell Nederland, което от своя страна се контролира изцяло от Shell Petroleum (по-нататък наричани общо „Shell“) (съображения 38—40 от обжалваното решение).

- 6 Кауџик е учредено през 1997 г. вследствие на сливане между Kaučuk Group a.s. и Chemopetrol Group a.s. На 21 юли 1997 г. Unipetrol придобива всички активи, права и задължения на следите се предприятия. Unipetrol притежава 100 % от дяловете на Кауџик (съображения 45 и 46 от обжалваното решение). Освен това съгласно обжалваното решение установеното в Чешката република дружество Tavgex s.r.o. (наричано по-нататък „Tavgex“) представлява Кауџик (и неговия праводател Кауџик Group) при износа от 1991 г. до 28 февруари 2003 г. Отново съгласно обжалваното решение Tavgex представлява Кауџик от 1996 г. на срещите на Европейската асоциация за синтетичен каучук (съображение 49 от обжалваното решение).
  
- 7 Съгласно обжалваното решение Stomil представлява полския производител Chemical Company Dwory S.A. (наричано по-нататък „Dwory“) в дейността му по износ в продължение на близо 30 години, поне до 2001 г. Отново съгласно обжалваното решение Stomil представлява Dwory между 1997 г. и 2000 г. на срещите на Европейската асоциация за синтетичен каучук (съображение 51 от обжалваното решение).
  
- 8 Приетата продължителност на нарушението обхваща периода от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г. (за Bayer, Eni и Polimeri), от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г. (за Shell Petroleum, Shell Nederland и Shell Nederland Chemie), от 1 юли 1996 г. до 28 ноември 2002 г. (за Dow Chemical), от 1 юли 1996 г. до 27 ноември 2001 г. (за Dow Deutschland), от 16 ноември 1999 г. до 28 ноември 2002 г. (за Unipetrol и Кауџик), от 16 ноември 1999 г. до 22 февруари 2000 г. (за Stomil), от 22 февруари 2001 г. до 28 февруари 2002 г. (за Dow Deutschland Anlagengesellschaft) и от 26 ноември 2001 г. до 28 ноември 2002 г. (за Dow Europe) (съображения 476—485 и член 1 от разпоредителната част на обжалваното решение).
  
- 9 Бутадиеновият каучук (наричан по-нататък „БК“) и стирен-бутадиеновият каучук, получен чрез емулсионна полимеризация (наричан по-нататък „СБК“), са синтетични каучуци, използвани главно при производството на автомобилни гуми. Тези два продукта са взаимозаменяеми, като могат да бъдат заменени и с други синтетични каучуци или с естествен каучук (съображения 3—6 от обжалваното решение).

- 10 Освен производителите, посочени в обжалваното решение, други производители от Азия и от Източна Европа са продали ограничени количества БК и СБК на територията на ЕИП. Впрочем значителна част от БК се произвежда пряко от големите производители на автомобилни гуми (съображение 54 от обжалваното решение).
  
- 11 На 20 декември 2002 г. Вауер се свързва със службите на Комисията и изразява желанието си да сътрудничи във връзка с БК и СБК в съответствие с Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ С 45, 2002 г., стр. 3, наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството“). Що се отнася до СБК, Вауер описва дейността на картела в устно изявление. То е записано на касета (съображение 67 от обжалваното решение).
  
- 12 На 14 януари 2003 г. в устно изявление Вауер описва дейността на картела във връзка с БК. Устното изявление е записано на касета. Вауер представя и протоколи от заседанията на комитета за БК на Европейската асоциация за синтетичен каучук (съображение 68 от обжалваното решение).
  
- 13 На 5 февруари 2003 г. Комисията съобщава на Вауер решението си да му предостави условно освобождаване от глоба (съображение 69 от обжалваното решение).
  
- 14 На 27 март 2003 г. Комисията извършва проверка в помещенията на Dow Deutschland & Co. в приложение на член 14, параграф 3 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3) (съображение 70 от обжалваното решение).

- 15 Между септември 2003 г. и юли 2006 г. Комисията отправя до посочените в обжалваното решение предприятия няколко искания за предоставяне на информация на основание член 11 от Регламент № 17 и член 18 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] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) (съображение 71 от обжалваното решение).
- 16 На 16 октомври 2003 г. Dow Deutschland и Dow Deutschland & Co. се срещат със службите на Комисията и изразяват желанието си да сътрудничат съгласно Известието относно сътрудничеството. По време на тази среща в устно изявление дружествата описват дейността на картела във връзка с БК и СБК. Това устно изявление е записано. Предоставена е и папка със свързани с картела документи (съображение 72 от обжалваното решение).
- 17 На 4 март 2005 г. Комисията уведомява Dow Deutschland за намерението си да намали глобата му с между 30% и 50% (съображение 73 от обжалваното решение).
- 18 На 7 юни 2005 г. Комисията образува производство и изпраща първо изложение на възраженията на предприятията, адресати на обжалваното решение — с изключение на Unipetrol — както и на Dwoy. Първото изложение на възраженията е насочено и срещу Tavogex, но не му е връчено, тъй като Tavogex е обявено в несъстоятелност, считано от октомври 2004 г. Поради това производството срещу него е прекратено (съображения 49 и 74 от обжалваното решение).
- 19 Засегнатите предприятия представят писмени становища по първото изложение на възраженията (съображение 75 от обжалваното решение). Те получават и достъп до преписката под формата на CD-ROM, както и до устните изявления и свързаните с тях документи в помещенията на Комисията (съображение 76 от обжалваното решение).

- 20 На 3 ноември 2005 г. Manufacture française des pneumatiques Michelin (наричано по-нататък „Michelin“) подава молба за встъпване в производството. То представя писмено становище на 13 януари 2006 г. (съображение 78 от обжалваното решение).
- 21 На 6 април 2006 г. Комисията приема второ изложение на възраженията и го изпраща до предприятията — адресати на обжалваното решение. Засегнатите предприятия представят писмени становища в това отношение (съображение 84 от обжалваното решение).
- 22 На 12 май 2006 г. Michelin подава жалба на основание член 5 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 123, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242) (съображение 85 от обжалваното решение).
- 23 На 22 юни 2006 г. предприятията — адресати на обжалваното решение, с изключение на Stomil, както и Michelin участват в изслушването пред Комисията (съображение 86 от обжалваното решение).
- 24 Поради липса на достатъчно доказателства за участие на Dwoгу в картела Комисията решава да прекрати производството по отношение на него (съображение 88 от обжалваното решение). Комисията решава да прекрати производството и по отношение на Syndial (съображение 89 от обжалваното решение).
- 25 Освен това, докато първоначално са използвани два отделни номера на дело (един за БК и един за СБК) (СОМР/Е-1/38.637 и СОМР/Е-1/38.638), след първото изложение на възраженията Комисията използва един-единствен номер (СОМР/Е/38.638) (съображения 90 и 91 от обжалваното решение).



26 Административното производство приключва на 29 ноември 2006 г. с приемането на обжалваното решение от Комисията.

27 Съгласно член 1 от разпоредителната част на обжалваното решение следните предприятия са нарушили член 81 ЕО и член 53 ЕИП, като в посочените периоди са участвали в едно-единствено и трайно споразумение, в рамките на което са се споразумели да определят целеви цени, да разпределят клиенти чрез съгласения за въздържане от конкуренция и да обменят чувствителна информация относно цените, конкурентите и клиентите в секторите на БК и на СБК:

- а) Bayer, от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.;
- б) Dow Chemical, от 1 юли 1996 г. до 28 ноември 2002 г.; Dow Deutschland, от 1 юли 1996 г. до 27 ноември 2001 г.; Dow Deutschland Anlagengesellschaft, от 22 февруари 2001 г. до 28 февруари 2002 г.; Dow Europe, от 26 ноември 2001 г. до 28 ноември 2002 г.;
- в) Eni, от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.; Polimeri, от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.;
- г) Shell Petroleum, от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г.; Shell Nederland, от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г.; Shell Nederland Chemie, от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г.;
- д) Unipetrol, от 16 ноември 1999 г. до 28 ноември 2002 г.; Каучук, от 16 ноември 1999 г. до 28 ноември 2002 г.;
- е) Stomil, от 16 ноември 1999 г. до 22 февруари 2000 г.

- 28 Въз основа на направените в обжалваното решение фактически констатации и правна преценка Комисията налага на засегнатите предприятия глоби, чийто размер е изчислен в съответствие с метода, изложен в 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 Европейска общност за въглища и стомана (ОВ С 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките“), както и в Известието относно сътрудничеството.
- 29 С член 2 от разпоредителната част на обжалваното решение Комисията налага следните глоби:
- a) Bayer: 0 EUR;
  - b) Dow Chemical: 64,575 милиона евро, от които:
    - i) 60,27 милиона евро солидарно с Dow Deutschland;
    - ii) 47,355 милиона евро солидарно с Dow Deutschland Anlagengesellschaft и Dow Europe;
  - в) ENI и Polimeri, солидарно: 272,25 милиона евро;
  - г) Shell Petroleum, Shell Nederland и Shell Nederland Chemie, солидарно: 160,875 милиона евро;
  - д) Unipetrol и Kaučuk, солидарно: 17,55 милиона евро;
  - е) Stomil: 3,8 милиона евро.

- 30 В член 3 от разпоредителната част на обжалваното решение Комисията нарежда на изброените в член 1 предприятия да преустановят незабавно, ако все още не са го направили, посочените в същия член нарушения и да се въздържат напред от всякакви действия или поведение, описани в член 1, както и от всякакви мерки с еквивалентна цел или последици.

### **Производство и искания на страните**

- 31 Polimeri подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд на 20 февруари 2007 г.
- 32 С решение на председателя на Общия съд от 1 април 2009 г. г-н N. Wahl е определен за попълване на състава поради възпрепятстване на един от членовете му.
- 33 Въз основа на доклад на съдията докладчик Общият съд (първи състав) решава да започне устната фаза на производството.
- 34 В рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник на Общия съд, последният приканва страните да отговорят на някои въпроси и да представят определени документи. Страните изпълняват тези искания в определения срок.

35 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд устни въпроси са изслушани в съдебното заседание от 21 октомври 2009 г.

36 Polimeri моли Общия съд:

- да извърши поисканите действия по събиране на доказателствата,
- да отмени изцяло или частично обжалваното решение със съответните последици от това за размера на глобата,
- при условията на евентуалност да отмени глобата или да намали размера ѝ,
- във всеки случай да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

37 Комисията моли Общия съд:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди Polimeri да заплати съдебните разноски.

## От правна страна

38 В подкрепа на исканията си Polimeri изтъква по същество шестнадесет правни основания, свързани с процесуални нарушения, с правилността на обжалваното решение, както и с определянето на размера на глобата.

### *I — По исканията за частична отмяна на обжалваното решение*

#### *A — По правните основания, свързани с процесуални нарушения*

1. По първото правно основание, изведено от неправилното прилагане на Известието относно сътрудничеството

#### *а) Доводи на страните*

39 Polimeri поддържа, че „90%“ от съображенията на обжалваното решение се основават на изявленията на Bayer и Dow. Обжалваното решение преpraщало главно към устни изявления. Освен това представените писмени доказателства били малобройни и могли да се тълкуват нееднозначно.

- 40 Устните изявления трябвало да позволят на Комисията да започне разследване. В конкретния случай обаче тези изявления послужили като средство за натиск върху сътрудничилите с Комисията предприятия и като средство за установяване на факти, изчерпвайки в голяма степен самото разследване.
- 41 На първо място, Polimeri отбелязва по-специално, че изявлението на Bayer от 20 декември 2002 г. е дало основание само за една проверка, в случая в Dow. Не била извършена проверка в нито едно от останалите предприятия, споменати в първото изявление на Bayer.
- 42 На второ място, представените доказателства били много малобройни и двусмислени. Тези документи могли да се разглеждат като доказателства за обмен на чувствителна информация или за сключването на споразумения, но могли също така да отразяват само данните за пазарните цени, които са известни в целия сектор и произхождат от други източници.
- 43 Polimeri изтъква по-специално приложените от него към жалбата бележки, водени от един от участниците на среща в Дюселдорф (Германия) на 21 февруари 1996 г. Комисията първоначално използвала тези документи като доказателство за наличие на споразумение относно цените, преди да заключи, че посочената среща не е сред предполагаемите срещи, проведени в рамките на картела, и да изключи въпросните документи от уличаващите доказателства. Тези документи обаче били също толкова или дори по-подробни от останалите документи, които са изготвени от същия участник и които Комисията е приела като доказателства за наличието на незаконни споразумения.
- 44 При тези обстоятелства предприятията били принудени да добавят в изявленията си допълнителни факти, които не можело да бъдат доказани. Първата отрицателна последица от тази политика се проявила в изявленията, направени по време на втората серия събеседвания. Така Polimeri подчертава, че по време на срещата на 12 декември 2005 г. със служители на Dow (г-н N. и г-н F.) Комисията поставила въпроси ad hoc, за да принуди тези лица да направят „изгодни

за нея“ изявления относно предполагаемите срещи в рамките на картела, но и относно евентуалните увеличения на цените, предмет на твърдените споразумения. Комисията дори сама предоставила данни за възможни увеличения на цените и, след като не постигнала желаните резултати, пропуснала да спомене този факт в обжалваното решение. Също така съображение 244 от обжалваното решение отразявало обстоятелството, че Dow било „принудено“ да направи изявление. Така изявлението на Dow от 17 ноември 2005 г. показвало, че то е променило версията си за фактите, след като се е запознало с изявленията на Bayer. Изводът на Комисията в това отношение не отразявал изявленията на Dow. По същия начин изявлението на Bayer от 6 септември 2005 г. относно проведената в Дюселдорф среща от 21 февруари 1996 г. (вж. точка 43 по-горе) доказвало, че това дружество стигнало дотам да се самообвинява в действия, които не било извършило.

45 На трето място, Polimeri отбелязва, че значението на изявленията, получени от Комисията при упражняване на правомощията ѝ за разследване, се определя в правната уредба единствено в член 19, параграф 1 от Регламент № 1/2003. Било установено обаче, че Комисията не може да използва устните изявления, направени от предприятията в рамките на искане за освобождаване от глоби, като решаващо доказателство за наличието на картел. Това се дължало на обстоятелството, че предприятията правят тези изявления в свой интерес. Доколкото според Polimeri Комисията отдавала на посочените изявления първостепенно значение (Polimeri подчертава по-специално, че с писмени доказателства се удостоверява провеждането само на четири от петнадесетте посочени от Комисията предполагаеми срещи между конкуренти), твърдението, че „пълният отказ [на Syndial и Polimeri] да признаят участието си (в картела или в извършването на конкретни действия) сам по себе си не може да се ползва с предимство пред доказателствата, с които разполага Комисията“ [неофициален превод] (съображение 327 от обжалваното решение), свидетелствало за система, в която обвинителят, изпълняващ и функциите на съд, безнаказано злоупотребявал с правомощията си.

46 Впрочем съдебната практика, посочена от Комисията в съображения 203—205 обжалваното решение, не подкрепяла тезата ѝ. Така Общият съд приел, че изявлението на обвинено в участие в картел предприятие, чиято достоверност 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 (Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело JFE Engineering и др./Комисия, T-67/00, T-68/00, T-71/00 и T-78/00, Resueil, стр. II-2501). Този подход бил потвърден от Съда при обжалване на решение на Общия съд.

47 Polimeri отбелязва още, че изложените от него доводи не се отнасят до „съществуването на делото“, както е посочила Комисията в писмените си изявления. Според Polimeri изложените от него твърдения се отнасят до накърняването на правото на защита вследствие на обръщането на тежестта на доказване, проистигащо от съвсем необичайната употреба на изявленията на предприятията, поискали освобождаване от глоба или намаляване на размера ѝ. Polimeri посочва, че Комисията отговаря на тези доводи в рамките на осмото правно основание, като се позовава на съдебната практика относно тежестта на доказване. Изтъкнатата в това отношение съдебна практика обаче не била релевантна, тъй като в посочените от Комисията дела участието на предприятията било потвърдено от писмени доказателства. В конкретния случай обжалваното решение съдържало обща част, представляваща само мозайка от изявления.

48 Комисията отбелязва, че изложените от Polimeri твърдения се отнасят до доказването на нарушението и следователно до съществуването на делото, а не до твърдени процесуални нарушения. Поради това Комисията препраща към частта от писмената защита относно твърдените грешки при преценка на доказателствата за наличието на картел.

#### б) Съображения на Общия съд

49 В самото начало следва да се приеме, че макар някои от доводите, изложени в рамките на първото правно основание, да се отнасят до доказването на нарушението и следователно да са неотнормисими в рамките на правните основания



относно твърдените процесуални нарушения, допуснати при приемане на обжалваното решение, Polimeri оспорва по-общо и начина, по който Комисията е използвала като доказателства изявленията на предприятията. В това отношение Polimeri поддържа по същество, че на изявленията на предприятията е било отдадено прекалено голямо значение в ущърб на писмените доказателства и че посочените изявления не били надеждни.

50 Следва да се припомни, че що се отнася до събирането на доказателствата за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, Комисията трябва да докаже установените от нея нарушения и да посочи доказателствата, които надлежно удостоверяват осъществяването на фактическия състав на нарушението (Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 58 и Решение на Съда от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 86). Следователно е необходимо Комисията да представи точни и съвпадащи доказателства, за да обоснове твърдото убеждение, че нарушението е било извършено (вж. Решение на Общия съд от 6 юли 2000 г. по дело Volkswagen/Комисия, T-62/98, Recueil, стр. II-2707, точка 43 и цитираната съдебна практика).

51 Освен това е обичайно в рамките на антиконкурентните практики и споразумения дейностите да се осъществяват скрито, срещите да се провеждат тайно и свързаната с тях документация да бъде сведена до минимум. От това следва, че дори Комисията да открие документи, удостоверяващи изрично осъществяването на незаконни контакти между операторите, нормално те биха били частични и откъслечни, така че често се оказва необходимо някои подробности да се възстановяват чрез дедукция. Ето защо в повечето случаи съществуването на антиконкурентна практика или споразумение трябва да бъде логически изведено от определен брой съвпадения и улики, които, взети заедно и при липса на друго смислено обяснение, могат да представляват доказателство за нарушение на правилата на конкуренцията (Решение на Съда от 7 януари 2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, Recueil, стр. I-123, точки 55—57 и Решение на Съда от 25 януари 2007 г. по дело Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия, C-403/04 P и C-405/04 P, Сборник, стр. I-729, точка 51).

- 52 В това отношение няма разпоредба или общ принцип на общностното право, които да забраняват на Комисията да се позовава спрямо предприятие на изявленията на други обвинени предприятия. В противен случай тежестта за доказване на нарушаващи членове 81 ЕО и 82 ЕО действия, която се носи от Комисията, би била прекомерна и несъвместима с функцията за контрол на правилното прилагане на тези разпоредби, възложена на Комисията с Договора за ЕО (Решение на Общия съд от 20 април 1999 г. по дело *Limburgse Vinyl Maatschappij* и др./Комисия, известно като „Решение по дело PVC II“, T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 и T-335/94, *Recueil*, стр. II-931, точка 512 и Решение по дело *JFE Engineering* и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 192).
- 53 Освен това доказателствената стойност на изявленията, направени от името на предприятия, не е маловажна, тъй като те водят до значителни юридически и икономически рискове (вж. в този смисъл Решение по дело *JFE Engineering* и др./Комисия, точка 46 по-горе, точки 205 и 211 и Решение по дело *Sumitomo Metal Industries* и *Nippon Steel*/Комисия, точка 51 по-горе, точка 103).
- 54 Безспорно изявлението на обвинено в участие в картел предприятие, чиято достоверност 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 (Решение по дело *JFE Engineering* и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 219).
- 55 В конкретния случай обаче обжалваното решение се основава на редица съвпадащи изявления на предприятия, а именно изявленията на *Bayer*, *Dow* и *Shell*, така че те взаимно се потвърждават (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 26 април 2007 г. по дело *Bolloré* и др./Комисия, съединени дела T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 и T-136/02, *Сборник*, стр. II-947, точка 168). Освен това е безспорно, че обжалваното решение се основава и на писмени доказателства, по-специално водените по време

на срещите ръкописни бележки. Обстоятелството, че Polimeri оспорва доказателствената стойност на тези документи, не би могло да засегне обжалваното решение, що се отнася до следваната от Комисията процедура.

56 С оглед на посоченото няма основание да се приеме, че обжалваното решение е опорочено поради процесуални нарушения, засягащи неговата законосъобразност.

57 Останалите изтъкнати от Polimeri доводи не могат да поставят под съмнение този извод.

58 Що се отнася до твърдението, че Комисията не можела да се основава на изявленията, направени в рамките на Известието относно сътрудничеството, следва да се отбележи, първо, че няма разпоредба, която да забранява на Комисията да използва такива изявления, за да докаже наличието на нарушение на правилата на конкуренцията. Второ, не би могло да се приеме, че такива изявления нямат доказателствена стойност, тъй като изявленията, направени против интересите на автора им, трябва по принцип да бъдат разглеждани като особено надеждни доказателства (Решение по дело Bolloré и др./Комисия, точка 55 по-горе, точка 166). Трето, макар по принцип да е необходимо известно недоверие към изявленията, направени доброволно от основните участници в незаконен картел, тъй като е възможно те да са склонни да омаловажават участието си в картела и да преувеличават участието на другите предприятия, все пак доводът на Polimeri не отговаря на логиката, присъща на предвидената в Известието относно сътрудничеството процедура. Всъщност обстоятелството, че дадено предприятие е поискало за него да се приложи това известие, за да бъде намален размерът на глобата му, не означава непременно, че то е склонно да представи неверни доказателства относно поведението на останалите участници в картела. Всеки опит да се подведе Комисията може да постави под съмнение искреното и пълно сътрудничество от страна на молителя и по такъв начин да

застраши възможността му да извлече ползи от Известието относно сътрудничеството (Решение на Общия съд от 16 ноември 2006 г. по дело Peróxidos Orgánicos/Комисия, T-120/04, Recueil, стр. II-4441, точка 70). Следва да се приеме по-специално, че когато дадено лице признава, че е извършило нарушение, и по този начин признава настъпването на факти, надхвърлящи фактите, чието настъпване може пряко да се изведе от съответните документи, то това лице а priori — при липса на особени обстоятелства, указващи противното — е решило да каже истината (Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 212).

59 Що се отнася до обстоятелството, че някои от засегнатите предприятия били „принудени“ да направят изявления, всъщност Polimeri изтъква нарушение на принципа на добрата администрация. В това отношение следва да се напомни, че сред предоставените от общностния правен ред гаранции в административното производство е по-конкретно принципът на добрата администрация, с който е свързано задължението на компетентната институция да разгледа внимателно и безпристрастно всички относими към дадения случай данни (Решение на Общия съд от 24 януари 1992 г. по дело La Cinq/Комисия, T-44/90, Recueil, стр. II-1, точка 86 и Решение на Общия съд от 18 юни 2008 г. по дело Hoechst/Комисия, T-410/03, Сборник, стр. II-881, точка 129). Нарушение на принципа на добрата администрация може обаче да доведе до отмяна на разглежданото решение, ако се докаже, че при липса на това нарушение посоченото решение би имало различно съдържание (вж. в този смисъл Решение на Съда от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, точка 91, вж. също Решение по дело Volkswagen/Комисия, точка 50 по-горе, точка 283). В конкретния случай Polimeri не е представило такова доказателство. Във всеки случай дори да се приеме, че твърдяното нарушение на принципа на добра администрация води до това Общият съд да не вземе предвид посочените от Polimeri изявления на предприятия, това не би засегнало останалите доказателства, посочени в обжалваното решение. Следователно няма основание да се приеме, че в този контекст Комисията би заключила, че не е налице нарушение на правилата на конкуренцията.

60 С оглед на тези съображения първото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

2. По второто правно основание, изведено от необоснованото изпращане на второ изложение на възраженията

а) Доводи на страните

- 61 Polimeri подчертава, че изпращането на заинтересованите лица на допълнително изложение на възраженията е необходимо само когато в резултат на направените проверки Комисията иска да предяви нови обвинения на предприятията или да измени съществено доказателствата за установените нарушения.
- 62 В конкретния случай Комисията е обосновала изпращането на ново изложение на възраженията с редица доказателства, събрани по време на допълнителните разследвания, извършени след получаване на писмените становища на заинтересованите страни по първото изложение на възраженията. Тя обаче просто е получила нови изявления от същите дружества и често от същите лица относно събития, за които вече били направени многобройни изявления.
- 63 Единственият действителен нов елемент била молбата за встъпване на Michelin от 3 ноември 2005 г., която се конкретизирала с представянето на становище на 13 януари 2006 г. и с изпращането на данни относно цените, платени на доставчиците му в референтния период. При все това представените от Michelin данни не били използвани от Комисията.
- 64 Следователно изпращането на ново изложение на възраженията не било обосновано от нови доказателства и не изглеждало законосъобразно с оглед на съдебната практика. Освен това то довело до сериозно забавяне на процедурата и наложило на предприятията да положат повече усилия за защитата си.

65 Освен това била изопачена функцията на изложението на възраженията, тъй като то било използвано, за да се отговори на доводите на предприятията. Впрочем Комисията е използвала отговорите на Syndial и Polimeri като средство да подплати тезата си, като всички доказателства, които биха могли да я оборят, били съзнателно изключени от доказателствения материал. Polimeri отбелязва в това отношение, че от точния количествен анализ на вариациите на цените изчезнали всякакви количествени данни относно съотношението между общия пазар на продукта/продуктите и пазара, който хипотетично се е контролирал от твърдения картел, както и основният извод за взаимозаменяемостта между естественния и синтетичния каучук.

66 На последно място, с обжалваното решение се въвеждал коренно различен метод за определяне на обема на пазара на съответните продукти в сравнение с второто изложение на възраженията. Във второто изложение на възраженията този пазар бил определен на 820 милиона евро за 2001 г., а в обжалваното решение (съображение 66) — на 550 милиона евро. Тази разлика от повече от 30 %, за която не било дадено никакво обяснение, се отразявала отрицателно на положението на предприятията. Тя променяла съотношението между пазара, на който осъществяват дейност участниците в твърдения картел, и „неконтролирания“ пазар. Тя променяла и позицията на предприятията на пазара и следователно хипотетичната способност на всяко от тях да влияе върху конкуренцията. Тези доказателства били нови, поради което Polimeri изтъква нарушение на правото му на защита, тъй като не му е била предоставена възможност да изложи доводи в това отношение.

67 Комисията иска да бъде отхвърлено правното основание. Тя смята по същество, че изпращането на второ изложение на възраженията в конкретния случай не е незаконосъобразно.

## б) Съображения на Общия съд

- 68 Изложението на възраженията е документ с процесуално значение и подготвителен характер, който за да осигури ефективното упражняване на правото на защита, очертава предмета на образуваното от Комисията административно производство и по този начин възпрепятства Комисията да възприеме други възражения в решението, с което приключва съответното производство (Определение на Съда от 18 юни 1986 г. по дело *British American Tobacco и Reynolds Industries/Комисия*, 142/84 и 156/84, *Recueil*, стр. 1899, точки 13 и 14, вж. по аналогия Решение на Съда от 10 юли 2008 г. по дело *Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, *Сборник*, стр. I-4951, точка 63).
- 69 Освен това изготвянето от Комисията на изложение на възраженията в никакъв случай не може да се разглежда като доказателство за това, че тя е приложила презумпция за виновност на съответното предприятие. В противен случай с откриването на каквото и да е производство в тази област потенциално може да се накърни презумпцията за невиновност (Решение на Съда от 21 септември 2006 г. по дело *JCB Service/Комисия*, C-167/04 P, *Recueil*, стр. I-8935, точка 99).
- 70 При тези условия изготвянето в конкретния случай на второ изложение на възраженията само по себе си не би могло доведе до установяване на каквото и да било нарушение.
- 71 Доколкото може да се приеме, че с доводите на *Polimeri* всъщност се изтъква нарушение на принципа за разумен срок, следва да се припомни, че такова нарушение, ако е доказано, може да бъде основание за отмяна само в случай на решение за установяване на нарушения, доколкото е установено, че нарушаването на този принцип е довело до накърняване на правото на защита на засегнатите предприятия. Извън тази специфична хипотеза неизпълнението на задължението за произнасяне в разумен срок е без последици за действителността на административното производство (вж. в този смисъл Решение на Съда от 21 септември 2006 г. по дело *Nederlandse Federatieve Vereniging voor*

de Groothandel op Elektronisch Gebied и Technische Unie/Комисия, C-105/04 P, Recueil, стр. I-8725, точки 42—44, вж. също Решение на Общия съд от 14 февруари 2001 г. по дело Sodima/Комисия, T-62/99, Recueil, стр. II-655, точка 94 и Решение на Общия съд от 16 декември 2003 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie/Комисия, T-5/00 и T-6/00, Recueil, стр. II-5761, точка 74).

- 72 Във всеки случай доводите, изложени от Polimeri по настоящото дело, трябва да се приемат за общи и с тях не би могло да се установи действително нарушение на правото на защита, което трябва да бъде разгледано в зависимост от специфичните за всеки конкретен случай обстоятелства (вж. в този смисъл Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, точка 71 по-горе, точка 59 и Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 59 по-горе, точка 228).
- 73 Що се отнася до обстоятелството, че във второто изложение на възраженията били въведени изменения спрямо първото изложение на възраженията, следва да се напомни, че присъщи на този процесуален акт характеристики са неговият неокончателен характер и възможността да бъде изменен от Комисията при последваща преценка въз основа на представените ѝ в отговор от страните бележки и на други фактически констатации. Всъщност Комисията трябва да вземе предвид фактите и доказателствата, с които разполага вследствие на цялото административно производство, за да се откаже от неоснователните възражения или за да преформулира и допълни както от фактическа, така и от правна страна своите доводи в подкрепа на възраженията, които продължава да поддържа (вж. Решение по дело Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, точка 68 по-горе, точка 63 и цитираната съдебна практика). Поради това, след като Комисията има право да измени както фактическите, така и правните си доводи между изложението на възраженията и окончателното решение, а fortiori тя има право да направи това между две изложения на възраженията.
- 74 На последно място, що се отнася до обстоятелството, че с обжалваното решение било въведено изменение във връзка с определянето на обема на пазара на съответните продукти, доводите на Polimeri не подкрепят изложеното от него



правно основание. Всъщност с второто си правно основание Polimeri оспорва изпращането на второ изложение на възраженията от Комисията. С доводите си обаче Polimeri поддържа, че Комисията не му е дала по-голяма възможност да се защити в хода на административното производство. Следователно доводите на Polimeri в това отношение са неотносими.

75 Във всеки случай следва да се припомни, че зачитането на правото на защита във всяко производство, което би могло да приключи с налагане на санкции, по-точно глоби или периодични имуществени санкции, е основен принцип на общностното право, който трябва да се спазва, дори да става дума за административно производство (Решение на Съда от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-Laroché/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точка 9 и Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Arbed/Комисия, C-176/99 P, Recueil, стр. I-10687, точка 19, Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied и Technische Unie/Комисия, точка 71 по-горе, точка 32). Този принцип изисква по-конкретно изложението на възраженията, отправено от Комисията до предприятие, на което тя възнамерява да наложи санкция за нарушение на правилата на конкуренцията, да съдържа съществените обстоятелства, установени по отношение на него, като действията, в които то е упреknато, дадената им правна квалификация и доказателствата, на които се основава Комисията, за да получи предприятието възможност да изложи надлежно доводите си в рамките на воденото срещу него административно производство (вж. Решение по дело Arbed/Комисия, посочено по-горе, точка 20 и цитираната съдебна практика, както и Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 59 по-горе, точка 421).

76 В конкретния случай е достатъчно да се установи, че както основателно отбелязва Комисията, намаляването на стойността на пазара на БК и СБК не е прието в обжалваното решение като улчавашо съответните предприятия доказателство. При тези обстоятелства не може да се приеме, че е налице нарушение на правото на защита на Polimeri в това отношение. Освен това, както се припомня в точка 73 по-горе, присъщи характеристики на изложението на възраженията са неговият неокончателен характер и възможността да бъде изменено както от фактическа, така и от правна страна. Това обаче не възпрепятства Polimeri да оспори пред Общия съд определянето на стойността на съответния пазар в рамките на четвъртото и десетото правно основание от жалбата.

- 77 С оглед на тези съображения второто правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

### 3. По третото правно основание, изведено по същество от нарушение на правото на защита на Polimeri

#### а) Доводи на страните

- 78 Polimeri отбелязва, че в обжалваното решение Комисията изключва всякаква възможност Syndial да носи пряко отговорност за нарушението, при положение че то е адресат както на първото, така и на второто изложение на възраженията (съображения 374 от обжалваното решение).
- 79 От това следвало, че макар през периода между 20 май 1996 г. и 1 януари 2002 г. Polimeri да не е осъществявало дейност по производство и разпространение на съответните продукти, тъй като дейностите във връзка с БК и СБК са му прехвърлени едва от 1 януари 2002 г., Комисията приема, че то носи отговорност за период от почти седем години (от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.) (съображение 373 от обжалваното решение).
- 80 При тези обстоятелства на Polimeri не е била предоставена възможност да отговори на новата юридическа преценка във връзка с отговорността му. Съществувала разлика между това предприятие да отговаря солидарно с дружеството, което фактически е извършило представляващите нарушение деяния, и да се приеме, че то единствено носи отговорност за това нарушение за целия период на предполагаемия картел. Следователно обстоятелството, че Syndial не е сред адресатите на обжалваното решение, оказвало съществено влияние върху позицията на Polimeri и стратегията му за защита.

- 81 Комисията иска правното основание да бъде отхвърлено. Тя отбелязва, че противно на твърденията на Polimeri, в двете възражения на изложенията тя приема, че то носи отговорност за целия период на картела. Обстоятелството, че Syndial можело да носи солидарна отговорност, не могло да окаже въздействие върху стратегията на Polimeri за защита. Освен това последното не посочвало по какъв начин носенето на солидарна отговорност от Syndial могло да доведе до различен изход на производството.

б) Съображения на Общия съд

- 82 Следва да се приеме, че с третото си правно основание Polimeri всъщност изтъква нарушение на правото на защита, доколкото Комисията не му е предоставила възможност да изрази становище по възможното изключване на Syndial от адресатите на обжалваното решение.
- 83 Зачитането на правото на защита във всяко производство, което би могло да приключи с налагане на санкции, по-точно глоби или периодични имуществени санкции, е основен принцип на общностното право, който трябва да се спазва, дори да става дума за административно производство. Този принцип изисква по-конкретно изложението на възраженията, отправено от Комисията до предприятието, на което тя възнамерява да наложи санкция за нарушение на правилата на конкуренцията, да съдържа съществените обстоятелства, установени по отношение на него, като действията, в които то е упрекнуто, дадената им правна квалификация и доказателствата, на които се основава Комисията, за да получи предприятието възможност да изложи надлежно доводите си в рамките на воденото срещу него административно производство (вж. съдебната практика, посочена в точки 74 и 75 по-горе).

- 84 Третото правно основание на Polimeri се основава на предпоставката, че в изложението на възраженията Комисията е приела, че EniChem SpA (впоследствие Syndial) носи отговорност за периода от 20 май 1996 г. до 1 януари 2002 г., при положение че в обжалваното решение Комисията е приела, че отговорност носи само Polimeri, включително за посочения по-горе период, през който то не е осъществявало дейност по производство и разпространение на съответните продукти.
- 85 На първо място обаче, във второто изложение на възраженията се приема, че предвид по-конкретно прехвърлянето на дейност на 1 януари 2002 г. между EniChem SpA и Polimeri и обстоятелството, че двете дружества са част от едно и също предприятие, Polimeri трябва да носи отговорност за нарушението за периода между 20 май 1996 г. и 28 ноември 2002 г. От това следва, че във второто изложение на възраженията, както в обжалваното решение (съображения 365—373), се приема, че Polimeri носи отговорност за целия период на нарушението, включително и за деянията, извършени от EniChem SpA преди 1 януари 2002 г.
- 86 На следващо място във второто изложение на възраженията се уточнява, че тъй като EniChem SpA контролира 100% от капитала на Polimeri между 1 януари и 20 октомври 2002 г., трябва да се приеме, че Syndial носи солидарна отговорност за нарушението на Polimeri през този период. От това следва, че във второто изложение на възраженията се приема, че Syndial носи отговорност само за ограничен период, в качеството на дружество майка на Polimeri между 1 януари и 20 октомври 2002 г., а не за целия период на нарушението.
- 87 Следователно предпоставката на Polimeri е погрешна.
- 88 Ето защо при липса на по-обстойни доводи следва да се отхвърли твърдението, изведено от нарушение на правото на защита на Polimeri в това отношение.

- 89 Що се отнася до изложения от Polimeri довод в хода на съдебното заседание, че изключването на Syndial от адресатите на обжалваното решение позволило на Комисията „да избегне“ горната граница на глобата, която е 10 % от оборота, и ако се предположи, че подобен довод е допустим въпреки късното му представяне, следва да се отбележи, че той е свързан с доводите, изложени в рамките на шестнадесетото правно основание. Този довод обаче трябва да бъде отхвърлен по съображенията, посочени в точки 313—316 по-долу.
- 90 С оглед на тези съображения изложеното от Polimeri трето правно основание трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

*Б — По правните основания, свързани с правилността на обжалваното решение*

1. По четвъртото правно основание, изведено от неправилното определяне на съответния пазар

а) Доводи на страните

- 91 Polimeri посочва, че в обжалваното решение Комисията съединява двете дела относно БК и СБК, при положение че те не са били съединени по време на разследването. Анализът на този хипотетичен общ сектор се ограничавал до представяне на таблица (таблица № 3 от обжалваното решение), без да се дадат никакви обяснения. Polimeri подчертава, че в рамките на производства по концентрации Комисията винаги е внимавала за това да се разграничат два отделни

пазара. В конкретния случай Polimeri поддържа, че не са изпълнени условията — както от техническа и търговска гледна точка, така и от гледна точка на системата на конкуренция — за подобно съединяване.

92 На първо място, Polimeri отбелязва, че съществувала конкуренция между БК и естествения каучук. БК бил използван в автомобилните гуми за тежкотоварни и леки търговски превозни средства, главно в страничната част на гумата. Като представя анализ в това отношение, Polimeri поддържа, че пазарът на БК трябвало да включва сбора от пазара на БК и от част от пазара на естествения каучук. В това отношение пазарният дял на Polimeri нито веднъж не превишил 11,8 % между 1996 г. и 2002 г. Polimeri подчертава, че в таблица 1 от обжалваното решение Комисията е отстранила всякакви данни относно пазарните дялове, общия пазар на БК и частта от този пазар, на която съответните предприятия не осъществяват дейност. Тези данни, макар според Polimeri да са спорни, били възпроизведени във второто изложение на възраженията. Следователно в обжалваното решение не се посочвала мощта на предполагаемия картел за влияние върху пазара, нито мощта на всеки от участниците. Polimeri отбелязва още, че с отстраняването на тези данни Комисията цели да отстрани доказателствата за спорния характер на анализа ѝ, като пазарния дял на съответните предприятия, който бил много по-малък от първоначално посочения във второто изложение на възраженията.

93 На второ място, Polimeri подчертава, че СБК е каучукът за обща употреба, който намира приложение в редица случаи, без да е отличен в нито един от тях. Най-важното приложение на СБК било в производството на протектори за гуми. Нямамо обаче сектор на прилагане, в който СБК да е незаменим от техническа гледна точка. Като представя анализи в това отношение, Polimeri поддържа, че пазарът на СБК е трябвало да включва съвкупността от пазара на СБК и от част от пазара на естествения каучук. В това отношение пазарният дял на Polimeri нито веднъж не превишил 13,8 % между 1996 г. и 2002 г. В този случай пазарните дялове за СБК отново не били споменати в обжалваното решение, както и данните относно съвместния пазар и относно обема на продажбите на останалите производители. Polimeri поддържа, че то е оспорило данните относно продажбите на останалите производители, съдържащи се първоначално във второто изложение на възраженията.

94 На трето място, като смята, че пазарите на БК и СБК не е трябвало да се разглеждат заедно, Polimeri подчертава, че в обжалваното решение Комисията е променила коренно оценката на съвместния пазар. Polimeri отбелязва, че оценката на съвместния пазар в таблица 3 от обжалваното решение е много по-ниска от тази в таблицата по същия въпрос във второто изложение на възраженията, при положение че оборотът на съответните предприятия е останал непроменен. Тази разлика произтичала от продажбите на БК и СБК от останалите производители. Така при прочит на обжалваното решение изглежда, че предполагаемият картел контролира 90 % от пазара, при положение че във второто изложение на възраженията той представлява едва 60 % от пазара. Polimeri посочва още, че ако трябва да се вземе предвид дейността на съответните предприятия на пазара на естествения каучук, който конкурира БК и СБК, зоната на контрол би се ограничила до много по-малко от 50 %.

95 На четвърто място, що се отнася до търсенето, Polimeri отбелязва, че БК и СБК не се използват единствено в производството на автомобилни гуми, както твърди Комисията, макар това да е основната им употреба (между 60 % и 70 % от случаите). Съществените различия в употребата между БК и СБК, извън производството на автомобилни гуми, подкрепяли обстоятелството, че обединяването на двата продукта в съвместен пазар или сектор било неправилно. Що се отнася до автомобилните гуми, предназначения за тази цел количества БК и СБК били закупувани от петима големи производители. Нито един от тези големи клиенти обаче не е бил снабдяван само от един производител на синтетичен каучук. Освен това самата Комисия признавала, че редица производители на гуми сами произвеждат синтетични каучуци и също така в голяма степен се снабдяват с естествен каучук. От това следвало, че договорната мощ на производителите на автомобилни гуми била съществена спрямо тази на производителите на каучук и че на етапа на преговорите производителите на гуми са налагали висока степен на прозрачност на пазара. Поради тези обстоятелства наличието на споразумение между производителите било малко вероятно. Освен това голяма част от договорите (между 40 % и 60 %) се основавали на „формула за цената“, която включвала цената на суровините. Това обезсмисляло и лишавало от действие обсъжданията относно цените, провеждани всяко тримесечие от конкурентите.

- 96 Polimeri посочва още, че в писмените си изявления Комисията е цитирала непълно Определение на Съда от 16 февруари 2006 г. по дело *Adriatica di Navigazione/Комисия* (С-111/04 P, непубликувано в *Recueil*). В точка 32 от посоченото определение Съдът е отбелязал, че „Общият съд е признал, че неясното и непълно определяне на съответния пазар може да доведе до грешка при определяне на отговорността“. В конкретния случай възприетият пазар позволявал на Комисията да квалифицира съвсем неутрални действия като неправомерни. По-специално нямало дело, което само по себе си да се отнася до БК.
- 97 Комисията иска правното основание да бъде отхвърлено. Тя поддържа по-специално, че що се отнася до наличието на картела, е безрезултатно да се оспорва определянето на съответния пазар.

#### б) Съображения на Общия съд

- 98 Комисията пояснява в обжалваното решение, че първоначално са дадени два номера на дело. Първият се отнася до искането на Bayer за освобождаване от глоба или за намаляване на размера ѝ във връзка с БК. Вторият се отнася до искането на Bayer за освобождаване от глоба или за намаляване на размера ѝ във връзка със СБК. Въпреки това било проведено съвместно разследване и по-голямата част от процесуалните актове (по-специално двете изложения на възраженията) се отнасяли до двата сектора. След първото изложение на възраженията бил използван един-единствен номер на дело. В двете изложения на възраженията и в обжалваното решение Комисията приема, че разглежданите практики представляват едно-единствено и продължавано нарушение (съображения 90 и 91 от обжалваното решение).
- 99 С доводите си Polimeri всъщност излага две оплаквания по отношение на обжалваното решение. На първо място, то смята, че Комисията не е трябвало да съединява двете първоначални производства съответно относно БК и СБК. На второ място, то оспорва извършеното от Комисията секторно определяне на пазара.



100 По отношение на първото оплакване на Polimeri следва да се припомни, че Комисията има право да разделя или съединява производствата по обективни съображения (вж. Решение на Общия съд от 12 септември 2007 г. по дело Prum и Prum Consumer/Комисия, T-30/05, непубликувано в Сборника, точка 64 и цитираната съдебна практика). В конкретния случай няма основание да се приеме, че съединяването на двете първоначални производства не е наложено от обективни съображения. По-конкретно не може да се оспори, че БК и СБК принадлежат към един и същ сектор на дейност, по-специално предвид физическите характеристики и употребата на тези два продукта. На следващо място от обжалваното решение и от изявленията на съответните предприятия следва, че някои от разглежданите неправомерни срещи се отнасяли едновременно до БК и СБК. При тези обстоятелства доводите на Polimeri не биха могли да поставят под съмнение избора на Комисията в това отношение. Освен това, дори да се приеме, че разглежданото нарушение всъщност се състои от две отделни нарушения, без значение е дали те са установени в няколко решения или в едно-единствено решение, доколкото в конкретния случай е безспорно, че отговорността за разглежданите нарушения не е погасена по давност (вж. в този смисъл Решение на Общия съд по дело Prum и Prum Consumer/Комисия, посочено по-горе, точка 63 и Решение на Общия съд от 12 декември 2007 г. по дело BASF и UCB/Комисия, T-101/05 и T-111/05, Сборник, стр. II-4949, точка 158). По-специално няма основание да се смята, че поради съединяването на производствата Комисията погрешно е приела, че Polimeri носи отговорност за нарушението. Впрочем нарушението на член 81, параграф 1 ЕО може да бъде резултат не само от изолирано действие, а и от поредица действия или пък от продължаващо поведение. Това тълкуване не би могло да бъде оспорено с довода, че един или няколко елемента от тази поредица действия или от това продължаващо поведение биха могли да съставляват сами по себе си и взети поотделно нарушение на посочената разпоредба. Когато, както в настоящия случай, различните действия се вписват в общ план, тъй като имат еднаква цел да нарушат конкуренцията в рамките на общия пазар, Комисията е в правото си да счита, че отговорността за тези действия се носи в зависимост от участието в нарушението, разглеждано в неговата цялост (Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 51 по-горе, точка 258).

101 Що се отнася до второто оплакване на Polimeri, достатъчно е да се заключи, че е безрезултатно определянето на разглеждания пазар да се оспорва в рамките на четвъртото правно основание, тъй като това само по себе си не би могло да доведе до извода, че не са изпълнени условията за прилагане на член 81, параграф 1 ЕО. Ето защо по този начин Polimeri не би могло да докаже, че не е участвало в

картела (вж. в този смисъл Определение по дело *Adriatica di Navigazione*/Комисия, точка 96 по-горе, точка 30, вж. също в този смисъл Решение на Общия съд от 14 декември 2006 г. по дело *Raiffeisen Zentralbank Österreich* и др./Комисия, T-259/02-T-264/02 и T-271/02, *Recueil*, стр. II-5169, точка 172). По-специално няма основание да се смята, че поради начина, по който е определила съответния пазар, Комисията неправилно е приела, че Polimeri носи отговорност за нарушението. В това отношение следва да се подчертае, че в обжалваното решение ясно се приема, че Polimeri носи отговорност както във връзка с БК, така и със СБК. Поради това изводът на Комисията за наличие на едно-единствено нарушение за тези два продукта не би могъл да доведе до това Polimeri да бъде подведено под отговорност за нарушение, за което не би следвало да отговаря. Това обаче не възпрепятства Polimeri да оспори определянето на съответния пазар в рамките на десетото правно основание, свързано с преценката на тежестта на нарушението.

<sup>102</sup> С оглед на тези съображения четвъртото правно основание на Polimeri трябва да се отхвърли като неоснователно.

2. По петото правно основание, изведено от повишението на цените през разглеждания период

а) Доводи на страните

<sup>103</sup> Polimeri посочва, че в първото изложение на възраженията Комисията е анализирала повишението на цените на пазарите на БК и СБК. Във второто изложение на възраженията обаче, а след това и в обжалваното решение Комисията премахнала частта относно „икономическите доказателства“ за нарушението.

Така тя имплицитно признала, че предполагаемото нарушение не е породило никакви конкретни последици. Polimeri подчертава, че посочената част била премахната вследствие на обстоен анализ, представен от Syndial в хода на административното производство и приложен към жалбата. Този анализ показвал, че прилаганите цени не се подчинявали на логика за контрол и изравняване и че твърдяното координиране на цените, ако въобще било видно от анализа, всъщност представлявало реакцията на производителите на цените на суровините и на развитието на пазара.

- 104 Обяснението, което Комисията е дала в съображения 275—280 от обжалваното решение в отговор на анализа на Syndial, не било убедително. Като изчислява подробно повишението на продажните цени на съответния пазар, Polimeri смята, че разликите в цените на предприятията са прекалено съществени, за да се говори за „голяма взаимовръзка“. Например Polimeri отбелязва, че увеличението на цените на EpiChem SpA е по-голямо с повече от 30% от увеличението на цените на Shell между първото тримесечие на 1992 г. и третото тримесечие на 1995 г. Що се отнася до твърдението на Комисията, че в анализа за всички продукти произволно бил възприет един и същ начален размер на действителната цена, Polimeri уточнява, напротив, че в този анализ е представено въздействието на промените върху първоначалната цена на всеки от производителите, независимо от първоначалната абсолютна стойност. Все пак Polimeri признава, че за производителите, за които липсват данни за цялата серия ценови промени (а именно Bayer, Dwoгу и Kaučuk), началният момент на серията е определен спрямо кумулативна ценова промяна, идентична на тази на EpiChem SpA. Въпреки това в никакъв случай не ставало въпрос за предоставяне на действителна цена на производителя и всеки друг избор би довел до същия резултат. На последно място Polimeri подчертава, че никога не е твърдяло, че цената на бутадиена била единственият фактор, определящ крайната цена на БК и СБК, макар този фактор да е бил от първостепенно значение.

- 105 Polimeri посочва още, като тази забележка важи и за шестото правно основание, че липсата на доказателства за последиците от предполагаемия картел показва, че не е проведено надлежно разследване, и допринася за намаляване на стойността на останалите събрани доказателства. Polimeri подчертава също, че в Решението от 15 март 2000 г. по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, известно като

„Ciment“ (Т-25/95, Т-26/95, Т-30/95-Т-32/95, Т-34/95-Т-39/95, Т-42/95-Т-46/95, Т-48/95, Т-50/95-Т-65/95, Т-68/95- Т-71/95, Т-87/95, Т-88/95, Т-103/95 и Т-104/95, Recueil, стр. II-491, точка 245), като препраща към Решение от 29 юни 1995 г. по дело Solvay/Комисия (Т-30/91, Recueil, стр. II-1775) и Решение от 29 юни 1995 г. по дело ICI/Комисия (Т-36/91, Recueil, стр. II-1847), Общият съд заключава, че в тези решения „поради недостатъчно писмени доказателства [...] Общият съд [е] прие[л], че за да докаже надлежно съгласуваната практика, в която упреква ICI и Solvay, Комисията е трябвало още на етапа на [изложението на възраженията] да направи обща и задълбочена икономическа преценка по-специално на съответния пазар, както и на значението и на поведението на осъществяващите дейност на този пазар предприятия“.

- <sup>106</sup> Комисията иска да се отхвърли правното основание. Тя напомня, че за да се приложи член 81, параграф 1 ЕО, не е необходимо да се отчитат конкретните последици на дадено споразумение, ако то има за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията. Комисията посочва още, като тази забележка важи и за шестото правно основание, че наличието на картел неопровержимо следва от редица конкретни и съвпадащи доказателства, обстойно посочени в обжалваното решение.

#### б) Съображения на Общия съд

- <sup>107</sup> В самото начало следва да се отбележи, че с доводите си Polimeri оспорва констатацията на Комисията за наличие на картел между съответните предприятия. Polimeri смята по същество, че прилаганите цени не са определени след координиране, а са резултат по-специално от повишението на цените на суровините и от развитието на пазара.
- <sup>108</sup> Съгласно постоянната съдебна практика обаче отчитането на конкретните последици на споразумение в контекста на прилагането на член 81, параграф 1 ЕО е излишно, след като е ясно, че то има за предмет да ограничи, предотврати или

наруши конкуренцията (Решение на Съда по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 50 по-горе, точки 122 и 123, Решение на Съда от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P и C-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точка 491 и Решение на Съда от 25 януари 2007 г. по дело Dalmine/Комисия, C-407/04 P, Сборник, стр. I-829, точка 84). Когато става въпрос по-специално за споразумения с антиконкурентно съдържание, които се проявяват, както в конкретния случай, по време на срещи на предприятия конкуренти, Съдът вече е постановил, че нарушение на член 81, параграф 1 ЕО е налице, когато тези срещи имат за предмет да ограничат, предотвратят или нарушат конкуренцията и по този начин целят да организират изкуствено функционирането на пазара (Решение по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, посочено по-горе, точки 508 и 509, Решение по дело Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия, точка 51 по-горе, точка 47 и Решение по дело Dalmine/Комисия, посочено по-горе, точка 84). В такъв случай е достатъчно Комисията да докаже, че съответното предприятие е участвало в срещи, на които са сключени антиконкурентни споразумения, за да докаже участието на предприятието в картела. Когато участието в такива срещи е установено, това предприятие следва да посочи косвени доказателства, с които може да се установи, че участието му в тези срещи е лишено от всякакви антиконкурентни намерения, като докаже, че е уведомило конкурентите си, че участва в тези срещи с намерения, различни от техните (Решение на Съда от 8 юли 1999 г. по дело Hüls/Комисия, C-199/92 P, Recueil, стр. I-4287, точка 155, Решение на Съда по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 51 по-горе, точка 81 и Решение на Съда по дело Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия, точка 51 по-горе, точка 47).

109 В конкретния случай от обжалваното решение е видно, че съгласуването между предприятията не се доказва само с констатацията за паралелизъм в пазарното поведение, но и с документи, удостоверяващи, че разглежданите практики са резултат от съгласуване. При тези обстоятелства даденото от Polimeri алтернативно обяснение относно прилаганите цени не може да постави под съмнение констатацията на Комисията за наличие на картел между съответните предприятия (вж. в този смисъл Решение по дело „PVC II“, точка 52 по-горе, точки 727 и 728).

110 С оглед на тези съображения петото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

### 3. По шестото правно основание, изведено от снабдяването на основните клиенти

#### а) Доводи на страните

- <sup>111</sup> Според Polimeri било трудно да се разбере значението на и последиците от встъпването на Michelin. Последното дори не се е опитало да докаже, че паралелизмът на цените, наблюдаван през 1995 г., е бил налице и през следващите години. Освен това Polimeri посочва, че Michelin се снабдява с БК от четирима производители и със СБК от шестима производители. Видно от анализ, предоставен на Комисията в хода на административното производство, не е възможно доставките от EpiChem SpA да са били част от план за разпределяне или „съгласуване“. Това произтичало по-специално от промените в обема на продажбите на всеки производител на автомобилни гуми през периода от 1997 г. до 2003 г.
- <sup>112</sup> Комисията иска да се отхвърли правното основание. Тя припомня, че не е необходимо да се отчитат конкретните последици от споразумението, тъй като последното има за цел да ограничи конкуренцията.

#### б) Съображения на Общия съд

- <sup>113</sup> В самото начало следва да се отбележи, че с доводите си Polimeri оспорва констатацията на Комисията за наличие на картел между съответните предприятия. Polimeri смята по същество, че не е било налице координиране при снабдяването на основните клиенти, както доказвали промените в обема на продажбите.

- 114 По съображения, идентични на изложените в точки 107—109 по-горе във връзка с петото правно основание, доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение констатацията на Комисията за наличие на картел между съответните предприятия.
- 115 С оглед на тези съображения шестото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

4. По седмото правно основание, изведено от незаконосъобразността на констатацията, че Polimeri носи отговорност за нарушението

а) Доводи на страните

- 116 Polimeri поддържа, че ако трябва да се приеме, че е участвало в картела, което то оспорва, Комисията е трябвало да разграничи неговата отговорност от тази на Syndial според съответните периоди, през които те са осъществявали дейността относно БК и СБК (а именно от 20 май 1996 г. до 31 декември 2001 г. за Syndial и от 1 януари 2002 г. до 28 ноември 2002 г. за Polimeri). В това отношение то се позовава на установения в съдебната практика принцип, че по правило физическото или юридическото лице, което управлява съответното предприятие към момента на извършване на нарушението на общностните правила на конкуренцията, носи отговорност за него, дори ако към датата на приемане на решението, с което се установява нарушението, предприятието се управлява от друго лице (Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Cascades/Комисия, С-279/98 Р, Recueil, стр. 9693, точки 77—82 и Решение на Съда по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, С-286/98 Р, Recueil, стр. I-9925, точка 38). Комисията е признала този принцип в съображение 337 от обжалваното решение. Polimeri подчертава обаче, че в следващото съображение Комисията е приела, че то носи цялата отговорност за нарушението, включително за периода, през

който Syndial е осъществявало дейност в съответните сектори, и е освободила Syndial от отговорност.

- 117 В съображения 367—369 от обжалваното решение Комисията е обосновала избора си, като се е позовала на критерия за икономическата приемственост и на Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 51 по-горе. В това решение обаче Съдът констатира също, че съществували структурни връзки между прехвърлителя и приобретателя, тоест единият контролирал 50 % от капитала на другия. Polimeri посочва още, че по това дело дружеството приобретател, Aalborg, е учредено ad hoc за нарушението, за да му бъде прехвърлена дейността на дружеството майка в областта на цимента. В настоящия случай Polimeri съществувало като дружество от 1995 г. и докато производителите на БК и СБК са сключвали (според Комисията) антиконкурентни споразумения, то е осъществявало напълно законосъобразна дейност, свързана с полиетилени (а не еластомери). Съществувала опасност неумереното използване на критерия за „един и същ стопански субект“ с цел приобретателят да бъде подведен под отговорност, вместо предприятието прехвърлител да доведе до недопустимо незачитане на принципа на личната отговорност (заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer към Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 51 по-горе, Recueil, стр. I-133). Ако иска да прехвърли отговорността, Комисията трябва да посочи други фактори. В конкретния случай според Комисията, първо, прехвърлянето на дейността на 1 януари 2002 г. включвало прехвърлянето на основните дейности и на служителите от Syndial на Polimeri, второ, към момента на прехвърляне на дейността съответстващият на Syndial оборот бил намалял и следователно имало сериозна опасност Syndial вече да не притежава достатъчно активи, за да може да заплати глобата и, трето, вследствие на прехвърлянето Polimeri участвало в срещите на Европейската асоциация за синтетичен каучук чрез същото лице, което било служител на EniChem SpA. Първият и вторият довод обаче не били релевантни, за да основат прехвърляне на отговорност. Polimeri отбелязва в това отношение, че тези обстоятелства са налице и в правоотношението между Dow и Shell, но не са довели до подвеждане на Dow под отговорност за нарушението, извършено от Shell преди прехвърлянето на дейността. Вторият изложен от Комисията довод бил ирелевантен от правна гледна точка и можел да бъде релевантен само за да се докаже, че дружеството е било обявено в несъстоятелност, като случаят на Syndial не бил такъв, тъй като то продължавало да съществува и понастоящем. Освен това този довод бил още по-ненадежден и поради това че в конкретния случай Комисията е приела, че дружествата носят солидарна отговорност, за да избегне опасността от неплащане. Polimeri добавя, че що се отнася до контрола, който EniChem SpA е упражнявало върху Polimeri в продължение на десет месеца след



прехвърлянето на дейността, е ставало въпрос само за временно положение, докато контролът не се поемел от дружеството холдинг.

- 118 Polimeri заключава от посоченото, че в конкретния случай критерият за икономическа приемственост е приложен в нарушение на принципа на личната отговорност, в противоречие с общностната съдебна практика, без надлежно излагане на мотиви и по дискриминационен начин.
- 119 Комисията иска да се отхвърли правното основание. Тя поддържа по-специално, че е налице икономическа приемственост между участващото в картела дружество прехвърлител (EniChem SpA/Syndial) и дружеството приобретател (Polimeri).

б) Съображения на Общия съд

- 120 Както беше припомнено в точка 4 по-горе, дейността на Eni във връзка с разглежданите продукти се осъществява първоначално от EniChem Elastomeri Srl, което Eni контролира косвено чрез дъщерното си дружество EniChem SpA. На 1 ноември 1997 г. EniChem Elastomeri се влива в EniChem SpA. Eni контролира 99,97% от EniChem SpA. На 1 януари 2002 г. EniChem SpA прехвърля стратегическата си химическа дейност (включително свързаната с разглежданите продукти) на дъщерното си дружество Polimeri, което притежава изцяло. Eni контролира пряко и изцяло Polimeri, считано от 21 октомври 2002 г. Считано от 1 май 2003 г., EniChem SpA променя наименованието си на Syndial (съображения 26—32 от обжалваното решение).
- 121 Комисията посочва в обжалваното решение, че съществуват структурни връзки между EniChem SpA (впоследствие Syndial) и Polimeri, тъй като тези дружества

са част от едно и също предприятие. В конкретния случай тя заключава, че Polimeri трябва да бъде подведено под отговорност за извършеното от Syndial нарушение, макар последното дружество да продължава да съществува (съображения 338, 368 и 369 от обжалваното решение).

- 122 Комисията посочва още, че в подкрепа на извода за отговорността на Polimeri е и обстоятелството, на първо място, че EniChem SpA е било единственият акционер на Polimeri преди и след прехвърлянето на съответната дейност и че за това прехвърляне не е заплатено действително възнаграждение. На следващо място капиталът и оборотът на EniChem SpA съществено са намалели след това прехвърляне и дейността на това дружество била ограничена. На последно място, служителят, участвал в нарушението от името на EniChem SpA, продължил да участва в посоченото нарушение от името на Polimeri (съображения 369—373 от обжалваното решение).
- 123 В това отношение следва да се припомни, че когато стопански субект наруши правилата на конкуренцията, съгласно принципа на личната отговорност той следва да отговаря за това нарушение (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 50 по-горе, точка 145 и Решение по дело Cascades/Комисия, точка 116 по-горе, точка 78, вж. също Решение на Съда от 11 декември 2007 г. по дело ETI и др., С-280/06, Сборник, стр. I-10893, точка 39).
- 124 Въпреки това, когато две образувания съставляват един и същ стопански субект, обстоятелството, че образуванието, което е извършило нарушението, продължава да съществува, само по себе си не е пречка за санкциониране на образуванието, на което е прехвърлена икономическата дейност (вж. в този смисъл Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 51 по-горе, точки 355—358 и Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело Jungbunzlauer/Комисия, T-43/02, Recueil, стр. II-3435, точка 132).
- 125 По-специално подобно налагане на санкция е допустимо, когато тези образувания са били под контрола на едно и също лице и предвид тесните връзки, които ги обединяват в икономически и организационен план, са изпълнявали едни и същи търговски указания (Решение по дело ETI и др., точка 123 по-горе, точка 49).

- 126 В конкретния случай е безспорно, че към момента на извършените от тях неправомерни действия EpiChem SpA и Polimeri са притежавани изцяло, пряко или косвено, от едно и също дружество, а именно Epi. При тези обстоятелства принципът на личната отговорност допуска санкцията за нарушението, започнато от EpiChem SpA и продължено от Polimeri, да бъде наложена изцяло на последното (вж. в този смисъл Решение по дело ETI и др., точка 123 по-горе, точка 51).
- 127 Останалите изтъкнати от Polimeri доводи не могат да поставят под въпрос този извод.
- 128 По-специално, що се отнася до ирелевантността на изложените от Комисията обстоятелства, възпроизведени в точка 122 по-горе, следва да се отбележи, че изводът на Комисията, че Polimeri трябва да носи отговорност за действията на EpiChem SpA (впоследствие Syndial), се основава на факта, че прехвърлянето на разглежданата дейност е осъществено между две дружества, които са част от едно и също предприятие. Останалите обстоятелства, изложени от Комисията в обжалваното решение и възпроизведени в точка 122 по-горе, само подкрепят извода на Комисията, както е видно от употребата на наречието „също“ в точка 369 от обжалваното решение. Ето защо, дори да се предположи, че изложените от Комисията обстоятелства са ирелевантни, тази констатация не би могла да постави под съмнение законосъобразността на обжалваното решение в това отношение.
- 129 Във всеки случай изложените от Комисията обстоятелства, които Polimeri не е оспорило от фактическа гледна точка, са релевантни. Всъщност те потвърждават опасността санкцията, наложена на дружество, което продължава да съществува от юридическа гледна точка, но вече не осъществява стопанска дейност, да бъде лишена от възпиращо действие, и обстоятелството, че ако не е предвидена възможност за налагане на санкция на субект, различен от извършилия нарушението, предприятията биха могли да избегнат санкциите само поради изменение на правния им статут вследствие на реструктуриране, прехвърляне или други правни или организационни промени (вж. в този смисъл Решение по дело ETI и др., точка 123 по-горе, точки 40 и 41).

- 130 На последно място, доколкото с доводите си Polimeri изтъква липса на мотиви в обжалваното решение, достатъчно е да се установи, че в съображенията, посочени в точки 120—122 по-горе, Комисията ясно е изложила съображенията, въз основа на които е приела, че Polimeri носи отговорност в конкретния случай.
- 131 С оглед на тези съображения седмото правно основание на Polimeri трябва да се отхвърли като неоснователно.

5. По осмото правно основание, изведено от неоснователния извод за наличие на картел

а) Доводи на страните

Предварителни бележки

- 132 Осмото правно основание, представено от Polimeri, се подразделя на две части. С първата част Polimeri оспорва източниците на използваните от Комисията доказателства. С втората част то оспорва частта от обжалваното решение, наречена „Общо представяне на картела“.
- 133 Що се отнася до частта от обжалваното решение, наречена „Срещи, проведени в рамките на картела“, Polimeri се позовава на три приложения към жалбата, за

които, обратно на Комисията, поддържа, че са допустими. От съдебната практика, посочена от Комисията в писмените ѝ изявления, можело да се заключи, че евентуалната недопустимост на дадено приложение трябвало да се прецени с оглед на излагането и подходящата формулировка в жалбата на правното основание, за което се отнася посоченото приложение. Общото позоваване на едно или няколко приложения трябвало да се приеме за недопустимо, когато правното основание, до което се отнася посочените в приложението обстоятелства, не било формулирано по подходящ начин в жалбата. В конкретния случай, първо, в жалбата Polimeri е припомнило конкретно съдържанието на различните приложения и, второ, в жалбата е посочило по-подробно едно от тях. Освен това в самия текст на приложенията се препращало към някои части от жалбата и към останалите приложения, и същевременно бил предоставен превод на френски език. Следователно разглежданите приложения имат чисто доказателствена и документална функция по отношение на изложено в жалбата правно основание.

По първата част от осмото правно основание, свързана с доказателствените източници

<sup>134</sup> На първо място, що се отнася до изявленията на предприятията, които са по-искали освобождаване от глоба или намаляване на нейния размер, Polimeri отбелязва, че в редица аспекти описаната от Комисията фактическа обстановка е различна от посочената в изявленията на служителите. Като има предвид въпросните служители, Polimeri изтъква наличието на разногласия не само между различните дружества, но и във вътрешен план в рамките на едно и също дружество. Polimeri посочва още, че изтъкнатите от него противоречия са посочени в различни части от жалбата. Доводът на Комисията в това отношение, че твърденията на Polimeri не били подкрепени нито с косвени, нито с преки доказателства, бил чисто формален.

<sup>135</sup> На второ място, ръкописните бележки на г-н N. (Dow), с които Комисията се е сдобила по време на проверка, представлявали единствения същински документ, който Комисията можела да представи в подкрепа на обвиненията си.

136 Polimeri отбелязва по-специално, че въз основа на този документ в съображение 202 от обжалваното решение във връзка с твърдяна неправомерна среща между конкурентите, проведена във Франкфурт (Германия) на 16 ноември 1999 г., се посочва: След срещата на 16 ноември 1999 г. и вечерята [г-н Р., г-н Ф., г-н N., г-н V., г-н L., г-н L. и г-н T.] провеждат среща в бар „Casablanca“ на хотел „Le Méridien“. От преписката по разследването било видно обаче, че в посочения час г-н Р. вече не се е намирал във Франкфурт. Polimeri прилага копие от съдържателите се в преписката по разследването документи. Освен това Polimeri представя доказателства, удостоверяващи, че г-н L. (EniChem) вече се бил върнал в Милано (Италия). То изразява съмнения и относно присъствието на г-н F. поради плащане в хотела, осъществено с кредитна карта на 16 ноември 1999 г. Polimeri добавя, че едно от доказателствата, приложени към писмената защита (а именно фактура от хотел, издадена на г-н Р.), трябвало да бъде изключено от уличаващите доказателства. Всъщност, макар този документ да е бил включен в преписката по разследването, той не бил използван като доказателство нито в изложенията на възраженията, нито в обжалваното решение. Следователно Polimeri е нямало възможност да изрази становище в това отношение. Това важало и за обстоятелството, че в писмените си изявления пред Общия съд Комисията е изменила датата на неофициалната среща, като от този момент е приела датата 15 ноември 1999 г. Впрочем Комисията не пояснявала как е било възможно неофициалната среща да се проведе вечерта на 15 ноември 1999 г., при положение че първата част от ръкописните бележки на г-н N. започвала с официалната среща (проведена на 16 ноември 1999 г.). Така обжалваното решение било опорочено поради липса на надлежно разследване и поради липса на мотиви. Ето защо новата версия за фактите, представена от Комисията в писмената ѝ защита, трябвало да се обяви за недопустима. Освен това Polimeri подчертава, че обратно на поддържаното от Комисията, то винаги е оспорвало участието си в разглежданата среща.

137 На последно място, две други ръкописни бележки на г-н N., използвани първоначално като доказателства за картела [за срещи, проведени на 21 февруари 1996 г. в Дюселдорф и на 30 ноември и 1 декември 1998 г. в Брюксел (Белгия)], били изключени от доказателствения материал. Polimeri заключава от това, че поне три от петте ръкописни бележки на г-н N. не били свързани с неправомерни срещи. Следователно Общият съд е трябвало да разгледа обстойно и внимателно начина, по който се тълкуват ръкописните бележки на г-н N., и при необходимост да направи допълнителни проверки, по-специално за да определи по какъв начин и под каква форма тези бележки са достигнали до Комисията.

- 138 Polimeri отбелязва още, че противно на изтъкнатото от Комисията в писмените ѝ изявления, то многократно е посочило в жалбата доказателствата, въз основа на които са съществували съмнения относно доказателствената стойност на ръкописните бележки на г-н N., при това не само тези, отнасящи се до срещата от 16 ноември 1999 г. Освен това то подчертава, че съгласно съдебната практика, ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение (Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 177).
- 139 На трето място, в репликата си Polimeri поддържа относно БК и СБК, че липсвали доказателства за твърдените срещи на картела. В това отношение Polimeri представя становище за всяка от разглежданите срещи (за периода между 1996 г. и 2002 г.). Polimeri отбелязва също, че тези фактически обстоятелства вече са посочени в жалбата.

По втората част от осмото правно основание, свързана с общото представяне на картела

- 140 В самото начало Polimeri посочва, че частта на обжалваното решение, озаглавена „Общо представяне на картела“, е сбор от изявления, като малко от тях действително са от значение. Така Polimeri подчертава, че не било надеждно твърдението на г-н W. (Bayer), което е възпроизведено в съображение 112 от обжалваното решение и съгласно което г-н L. (EniChem) и г-н W. са поискали от г-н N. (Dow) да не води бележки по неофициалните разисквания. Polimeri отбелязва по-специално, че това твърдение е опровергано от г-н L. и не е потвърдено от г-н N. Впрочем изявлението на г-н W. се е отнасяло до ръкописните бележки на г-н N. във връзка със срещите от 21 февруари 1996 г. Освен това е имало несъответствие между момента, в който се предполага, че г-н N. е бил помолен да не води бележки, и действителния момент, в който той се съобразява с това искане. Polimeri посочва още, че обвиненията, чиято основателност Комисията иска да докаже, почиват само на това изявление.

- 141 По същество Polimeri провежда разграничение между споразуменията относно цените, тези за разпределяне на пазара, обмена на чувствителна търговска информация, контрола за изпълнение на споразуменията и общата фактическа обстановка, описана от г-н N.

— По споразуменията относно цените

- 142 Що се отнася до БК, Polimeri подчертава, че изявленията на г-н W. (Bayer), възпроизведени в съображения 105 и 106 от обжалваното решение, били неясни и във всеки случай не били правдоподобни. В това отношение то оспорва препратките, които Комисията прави в писмените си изявления, към други съображения от обжалваното решение и по отношение на тези съображения препраща към редица точки от жалбата или някои приложения към нея. Polimeri отбелязва също, че някои от посочените от Комисията съображения не се отнасят до БК.

- 143 Освен това твърдението, че г-н D. (EniChem) е поискал от Bayer — като е прибягнал до заплахи — да увеличи цените (съображение 103 от обжалваното решение), не било правдоподобно предвид обстоятелството че Bayer бил най-значимият оператор на пазара. Впрочем Bayer опровергало изявлението на собствения си служител. Следователно Комисията не е могла да опровергае това обстоятелство само с изразено от нея в писмените ѝ изявления становище. Polimeri отбелязва също така, че в тази част от обжалваното решение няма други конкретни данни за хипотетични споразумения относно цените във връзка с БК. Освен това не съществували документи относно хипотетични неправомерни обсъждания във връзка с БК. На последно място, Polimeri подчертава, че анализът на ценовите промени в първото изложение на възраженията ясно показвал, благодарение на предоставената от всички производители информация, че не е имало синхронно повишение на цените, че е имало колкото увеличения, толкова и намаления на цените, че повишението на цените отразявало, с малко разминаване във времето, увеличението и намалението на цената на суровините и че цените на отделните продукти винаги са били различни помежду си.



144 Що се отнася до СБК, Вауег твърдяло, че г-н D. (EniChem) и г-н De J. (Shell) са играли най-активна роля при сключване на споразуменията (съображения 111 от обжалваното решение). Тези две лица обаче винаги категорично са отричали участието си в антиконкурентни споразумения. Изявлението, което е възпроизведено в съображение 119 от обжалваното решение и на което Комисията се позовава в писмените си изявления, не било релевантно, тъй като е било направено от г-н V. (Shell) от негово лично име. То не можело да постави под съмнение изявлението на г-н De J. Комисията се е основавала само на изявленията на сътрудничилите предприятия и на Shell, без да представя други преки или косвени доказателства. В рамките на първото изложение на възраженията Shell е признало безусловно, че е участвало в споразуменията относно цените, макар г-н De J. категорично да оспорва тази теза. Въпреки това Polimeri поддържа, че последващите признания на Shell имат доказателствена сила само за предприятието, което ги е направило, като се има предвид, че те са направени в последващ момент спрямо първото изложение на обвиненията и не са подкрепени с други релевантни документи. В това отношение Polimeri оспорва препратките, направени от Комисията в писмените ѝ изявления, към други съображения от обжалваното решение. По отношение на тези съображения Polimeri препраща към редица точки от жалбата или някои приложения към нея.

145 Освен това тезата на Вауег, изложена в съображения 110 и 114 от обжалваното решение, не съответствала на изявленията на някои от неговите служители, в случая на г-н O. и г-н Ü. В това отношение Polimeri препраща към някои материали от преписката по разследването. Обратно на поддържаното от Комисията в писмените ѝ изявления, Polimeri отбелязва, че г-н O. е участвал в среща на Европейската асоциация за синтетичен каучук на 2 и 3 септември 1996 г. — среща, която е спомената сред „проведените в рамките на картела срещи“. Освен това не било възможно ръководителите на Вауег да сключат споразумения, без г-н O., който е търговски ръководител на това дружество, да е бил уведомен. Последващата повторна проверка не била релевантна, тъй като се основавала на нови версии за фактите, произтичащи от събеседванията с г-н W., който никога не е заемал ръководна длъжност в Вауег във връзка със СБК. В това отношение Polimeri подчертава, че Комисията е изтъкнала изявленията на лицата, които са сътрудничили в най-голяма степен. Не съществували доказателства, че съответните предприятия са сключили споразумение относно увеличението на цената, нито че са създали или приложили общ механизъм, позволяващ системно съгласуване на цените на СБК. В това отношение Polimeri припомня възраженията срещу ръкописните бележки на г-н N. На последно място, анализът

на ценовите промени във връзка със СБК дал същия резултат като разгледания по-горе анализ относно БК.

- <sup>146</sup> Polimeri посочва също, че доказателството за липсата на последици от разглежданите споразумения е релевантно, противно на поддържаното от Комисията в писмените ѝ изявления. Това било единственото средство, с което Polimeri да докаже, че изявленията, които не са били потвърдени с други доказателства, не са били основани на обективни факти.

— По споразуменията за разпределяне на пазара

- <sup>147</sup> В самото начало Polimeri посочва, че от обжалваното решение не личи ясно дали твърдените споразумения за разпределяне на пазара се отнасят само до СБК или и до БК. В това отношение то изтъква противоречие между съображения 124 и 301 от обжалваното решение.

- <sup>148</sup> Polimeri подчертава, че само едно от изявленията, отнесено към свързаните със споразуменията за разпределяне на пазара изявления (а именно това на г-н W. от Bayer), се отнася конкретно до БК (съображение 129 от обжалваното решение). Въпреки това с оглед на съображения 56 и 57 от обжалваното решение Polimeri изразява съмнение относно способността на производителите да си разпределят клиенти (в случая производители на автомобилни гуми) от величината на посочените от Комисията. Освен това, както следвало от съображение 125 от обжалваното решение, поради технически спецификации не всички производители били одобрени от всеки от клиентите. Нямадо документи, които да доказват наличието на твърдените споразумения за разпределяне на пазара. Освен това Polimeri посочва, че доставките на EniChem SpA за посочените от Комисията производители на автомобилни гуми (между 60 % и 65 % от произведения от EniChem SpA БК) постоянно варирали. Това било несъвместимо с

намерението да се запази статуквото, във всеки случай що се отнася до Polimeri. В допълнение EniChem SpA продавало останалата част от произведения от него БК (а именно между 35% и 40%) на клиенти, които били различни от производителите на автомобилни гуми и не били общи клиенти. Polimeri подчертава, че противно на посоченото от Комисията в писмените ѝ изявления, то не твърди, че не е имало търговски интерес от сключването на антиконкурентни споразумения.

149 Изявлението на г-н V. (Shell), което е възпроизведено в съображение 127 от обжалваното решение и съгласно което г-н L. (EniChem) му е наредил да стои настрана от пазара на мокетните подложки в Обединеното кралство, не било правдоподобно. В това отношение Polimeri подчертава относно развитието в изявленията на Shell обстоятелството, че г-н L. категорично отрича да е провеждал подобен разговор, и обстоятелството, че пазарът на мокетните подложки не е свързан с БК.

150 Що се отнася до СБК, Polimeri отбелязва, че във възпроизведеното в съображение 124 от обжалваното решение изявление на г-н P. (Bayer), постъпил на длъжност през 1999 г. (като следователно няма данни за предходните години), последният отрича сключването на споразумения за замразяване на капацитета или пазарните дялове и твърди, че предприятията имали избор да решат дали да се въздържат от агресивна конкуренция или не. Това изявление не било доказателство за наличието на споразумение. Това се потвърждавало от обстоятелството, че количеството СБК, продавано от EniChem SpA на основните клиенти, постоянно варирало. Доводът на Комисията, че тезата на Polimeri се е основала на неправилен превод на италиански език на изявлението на г-н P., трябвало да се обяви за недопустим. Освен това Комисията имала възможност да поправи грешката в превода, за да позволи на Polimeri да упражни правото си на защита. Във всеки случай въпросното изявление, дори в оригинал (на немски език), било двусмислено. Polimeri оспорва и препратките, направени от Комисията в писмените ѝ изявления, към други съображения от обжалваното решение, с които трябвало да се докаже наличието на картел във връзка със СБК преди 1999 г.

- 151 Изявлението на г-н Dow, което е възпроизведено в съображение 125 от обжалваното решение и съгласно което „те увериха EniChem [SpA], че няма да накърняват позицията му спрямо Michelin или Bridgestone“, не съдържа данни за конкретен период и следователно било в противоречие с вариациите на доставяната от EniChem SpA продукция през целия разглеждан период. Изявлението на Bayer, което е възпроизведено в съображение 126 от обжалваното решение и съгласно което по време на някои срещи Dow и EniChem SpA взаимно се обвинявали в кражба на клиенти, най-добре показвало наличието на силна конкуренция на пазара, поне между EniChem SpA и Dow.

— По обмена на чувствителна търговска информация

- 152 Що се отнася до БК, Polimeri посочва съображения 120, 128 и 132 от обжалваното решение и смята по същество, че възпроизведените в тях изявления не са правдоподобни (съображение 132 от обжалваното решение) или не са подкрепени с доказателства (съображения 120 и 128 от обжалваното решение). Освен това в съображение 128 от обжалваното решение е посочена информация, която отчасти е общественодостъпна, като Комисията е признавала това в съображение 329 от обжалваното решение. Следователно имплицитно тя е признавала и че възражението относно обмена на информация е неоснователно.
- 153 По отношение на СБК в съображения 131—133 от обжалваното решение не било посочено конкретно възражение. Поради това Polimeri препраща към изложеното във връзка с БК.
- 154 Polimeri посочва още, че обратно на поддържаното от Комисията, в жалбата то оспорило документите относно срещите от 20 май 1996 г. в Милано и 15 и 16 ноември 1999 г. във Франкфурт. Освен това според Polimeri почти цялата разглеждана информация била общественодостъпна.

— По контрола за изпълнение на споразуменията

155 В съображение 136 от обжалваното решение Комисията е имала предвид телефонните разговори, проведени от конкурентите в периодите между срещите. Според Polimeri в частта от обжалваното решение, в която е описан твърденият механизъм за контрол на изпълнението на сключените в рамките на картела споразумения, събитията са изложени изключително откъслечно. Поради това не са били налице доказателства за обща воля на всички участващи предприятия да установят механизъм за контрол на твърдените споразумения. Polimeri припомня и съдебната практика, съгласно която трябва да бъде установено, че въпросното предприятие е знаело за противоправните действия на другите участници или е можело разумно да ги предвиди и е било готово да поеме риска от тях (Решение по дело Vollogé и др./Комисия, точка 55 по-горе). Това трябва да се докаже не въз основа на презумпция за виновност, а на преки писмени доказателства (Решение по дело Ciment, точка 105 по-горе).

156 По отношение на БК Polimeri посочва съображения 137, 138, 143 и 144 от обжалваното решение и смята по същество, че възпроизведените в тях изявления не са достатъчно обстойни (период, продукт, клиенти) и поради това нямат голяма доказателствена стойност. По-конкретно относно изявлението на г-н F. (Dow), възпроизведено в съображение 143 от обжалваното решение, Polimeri отбелязва, че друго, съдържащо се в преписката, изявление на Dow разкрива наличието през същия период на съдебен спор между Dow и EniChem SpA относно нарушение на търговска тайна от Karbochem (предприятие, което се притежава от Dow). Поради този съдебен спор, уреден със сключването на спогодба, двете предприятия е трябвало да осъществят многократни контакти. Изявлението на г-н W. (Dow), възпроизведено в съображение 144 от обжалваното решение, съвсем неочаквано било отнесено към твърденията относно срещите на Европейската асоциация за синтетичен каучук и по-специално тази от ноември 2001 г.

157 По отношение на СБК Polimeri се позовава на изявлението на г-н F. (Bayer), съгласно което г-н L. (EniChem) е влязъл в контакт с него около два пъти през

годината, следваща първата им среща през февруари 1999 г. (съображение 140 от обжалваното решение). Според Polimeri тези контакти били свързани с договор между EniChem SpA и Bayer за доставка на конкретен продукт, който не попадал в категорията на СБК в тесен смисъл. В това отношение Polimeri представя документ, удостоверяващ продажбата на въпросния продукт на Bayer през 1999 г., и препраща към съдържащо се в преписката по разследването изявление. Изявленията на Bayer съзнателно били извадени от контекста и цитирани откъслечно. Освен това г-н F. не е отговорил пряко за свързаната със СБК дейност. Впрочем той е потвърдил, че посочените разговори не могли да се отнасят до споразумения относно цените.

— По общата фактическа обстановка, описана от г-н N.

158 Polimeri привлича вниманието на Общия съд към изявление на г-н N. (Dow), което е направено по време на проведено на 13 декември 2005 г. събеседване и не е възпроизведено в обжалваното решение. Polimeri цитира пълния текст на това изявление и смята, че то е особено важно. То показвало, че контактите, осъществени паралелно на срещите на Европейската асоциация за синтетичен каучук, били неизбежна и обичайна част от срещите между осъществяващите дейност в сектора оператори, които обсъждали различни въпроси въз основа на информация, която в по-голямата част от случаите е общественодостъпна, без да имат намерение да сключват тайни споразумения. Било възможно в този контекст случайно да се е стигнало до положения, за които може да се приеме, че се намират „на границата“. Имало обаче голяма разлика между подобно положение и картел и Комисията не е представила доказателства, за да я заличи. Polimeri посочва още, че Комисията съзнателно е пренебрегнала основната разлика между обмена на общественодостъпна информация и сключването на картелни споразумения относно цените на даден продукт. Polimeri подчертава също така, че изявлението на г-н N. потвърждава липсата на общи възгледи не само относно повишението на цените на суровините, но и относно преследваната от дружествата крайна цел.

- 159 Комисията иска да бъде отхвърлено правното основание. В самото начало тя смята, че в приложения А 23—А 25 към жалбата Polimeri излага редица доводи и оплаквания, които не са посочени в текста на жалбата. По този начин Polimeri нарушавало член 19, първа алинея от Статута на Съда и член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник. По останалите доводи на жалбоподателя Комисията смята по същество, че не е допуснала грешка, като е приела, че Polimeri е извършило нарушение.

б) Съображения на Общия съд

- 160 Следва да се припомни, че що се отнася до събирането на доказателства за нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, Комисията трябва да докаже установените от нея нарушения и да посочи доказателствата, които надлежно удостоверяват осъществяването на фактическия състав на нарушението. Следователно е необходимо Комисията да представи точни и съвпадащи доказателства, за да обоснове твърдото убеждение, че нарушението е било извършено (вж. съдебната практика, посочена в точка 50 по-горе). Следва да се припомни също, че за да е налице споразумение по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, е достатъчно съответните предприятия да са изразили своята обща воля да възприемат определено пазарно поведение (Решение на Съда от 15 юли 1970 г. по дело ACF Chemiefarma/Комисия, 41/69, Recueil, стр. 661, точка 112 и Решение на Съда от 29 октомври 1980 г. по дело Van Landewyck и др./Комисия, 209/78-215/78 и 218/78, Recueil, стр. 3125, точка 86, Решение на Общия съд от 17 декември 1991 г. по дело Hercules Chemicals/Комисия, T-7/89, Recueil, стр. II-1711, точка 256). Ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение. Следователно съдът не би могъл да направи извод, че Комисията надлежно е доказала наличието на разглежданото нарушение, ако той все още има съмнение по този въпрос (Решение на Общия съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, T-38/02, Recueil, стр. II-4407, точка 215).

По допустимостта на някои доводи, изложени от Polimeri в рамките на осмото правно основание

- 161 Съгласно член 21 от Статута на Съда и член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник исковата молба или жалбата трябва да съдържа предмета на спора и кратко изложение на посочените правни основания. Съгласно постоянната съдебна практика, за да е допустим/допустима искът или жалбата, е необходимо съществените правни и фактически обстоятелства, на които се основава, да следват поне обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба или жалба. Въпреки че съдържанието на исковата молба или жалбата може да бъде обосновавано и допълвано по конкретни въпроси чрез препращане към извлечения от приложения към нея доказателства, общото препращане към други документи не заличава липсата на съществените обстоятелства от правните доводи, които следва да бъдат посочени в исковата молба или жалбата съгласно упоменатите по-горе разпоредби (Решение на Съда от 31 март 1992 г. по дело Комисия/Дания, С-52/90, Recueil, стр. I-2187, точка 17 и Решение на Общия съд от 17 септември 2007 г. по дело Microsoft/Комисия, Т-201/04, Сборник, стр. II-3601, точка 94). Освен това Общият съд не е длъжен да изследва и установява сред приложенията правните основания и доводи, на които би могъл/могла да се основава искът или жалбата, тъй като приложенията имат чисто доказателствена и документална функция (Решение на Общия съд от 7 ноември 1997 г. по дело Сиреке/Комисия, Т-84/96, Recueil, стр. II-2081, точка 34 и Решение от 21 март 2002 г. по дело Joynson/Комисия, Т-231/99, Recueil, стр. II-2085, точка 154).
- 162 Аналогични изисквания има, когато се излага оплакване в подкрепа на правно основание (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 14 май 1998 г. по дело Мо och Domsjö/Комисия, Т-352/94, Recueil, стр. II-1989, точка 333).
- 163 В конкретния случай Polimeri посочва, че: „[П]оради строго ограничения брой страници, който настоящата жалба трябва да съдържа, жалбоподателят ще изложи в нея доводите си по частта „Общо представяне на картела“, а конкретните становища по частта Среци, проведени в рамките на картела ще посочи в приложения [А] 23, [А] 24 и [А] 25 [към жалбата]“.



- 164 Така в самата жалба Polimeri излага оплакване относно частта от обжалваното решение, озаглавена „Общо представяне на картела“ (а именно раздел 4.2 от обжалваното решение). Оплакването относно частта от обжалваното решение, озаглавена „Срещи, проведени в рамките на картела“ (а именно раздел 4.3 обжалваното решение), е изложено от фактическа и правна страна единствено в приложения А 23—А 25 към жалбата.
- 165 По-специално в текста на жалбата Polimeri излага само следните съображения относно частта от обжалваното решение, озаглавена „Срещи, проведени в рамките на картела“:

„По отношение на периода [от] 1996 г. до 2000 г. (приложение [А] 23 [към жалбата]) според Polimeri не може да се твърди, че е била налице каквато и да било форма на картел между конкурентите във връзка с цените както на СБК, така и на БК. В редките случаи, в които приложените документи (които в много голяма степен се отнасят до СБК) разкриват провеждането на срещи извън официалните заседания, наистина няма никакво основание да се заключи, че търговската политика на предприятията е била съгласувана по какъвто и да било начин.

Относно 2001 г. Polimeri доказва в приложение [А] 24 [към жалбата], че става въпрос за година, която няма абсолютно никакво значение от гледна точка на антитръстовото разследване, както във връзка с БК, така и със СБК, така че ако Комисията приеме за установено, че EniChem е участвало в картел, което не е вярно, тя трябва във всеки случай да приеме, че то е приключило най-късно през 2000 г.

На последно място, както признава самата Комисия, не са изложени възражения относно СБК за 2002 г. (приложение [А] 25 [към жалбата]). Не е доказано, че Polimeri е осъществявало незаконна дейност във връзка със СБК“.

- 166 В бележки под линия са посочени местата и датите на съответните срещи.
- 167 Впрочем осмото правно основание, изложено от Polimeri в жалбата, се разделя на две части, с изключение на частта, озаглавена „Въведение“. Тези две части, озаглавени „[О]тносно доказателствените източници“ и „Относно общото представяне на картела“, се отнасят до конкретни части от обжалваното решение, озаглавени по същия начин. Осмото правно основание, изложено от Polimeri в жалбата, в никакъв случай не съдържа част, озаглавена „Относно срещите, проведени в рамките на картела“.
- 168 При тези обстоятелства оплакването на Polimeri относно частта от обжалваното решение, озаглавена „Срещи, проведени в рамките на картела“ (а именно раздел 4.3 от решението), което оплакване е изложено от фактическа и правна страна единствено в приложения А 23—А 25 към жалбата, не отговаря на изискванията по член 21 от Статута на Съда и член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник.
- 169 Polimeri не би могло да отстрани тази нередовност, като на етапа на реплика-та представи някои правни и фактически доводи във връзка със „Срещи[те], проведени в рамките на картела“ и като препрати към приложения А 23—А 25 към жалбата или като добави нови приложения към реплика-та. Всъщност при преценката на съответствието на исковата молба или жалбата с изискванията на член 44, параграф 1 от Процедурния правилник съдържанието на писмената реплика по принцип е неотнормимо. В частност приетата съгласно съдебната практика допустимост (вж. Решение на Общия съд от 27 февруари 1997 г. по дело FFSA и др./Комисия, T-106/95, Recueil, стр. II-229, точка 125 и Решение на Общия съд от 28 януари 1999 г. по дело BAI/Комисия, T-14/96, Recueil, стр. II-139, точка 66) на изтъкнатите в писмената реплика правни основания и доводи като допълване на правни основания, съдържащи се в исковата молба или жалбата, не би могла да се изтъква с цел заличаване на извършено при предявяване на иска или подаване на жалбата нарушение на изискванията на член 44, параграф 1 от Процедурния правилник, без да лиши последната разпоредба от пълния ѝ обхват (Определение на Общия съд от 19 май 2008 г. по дело TF1/

Комисия, T-144/04, Сборник, стр. II-761, точка 30, вж. също в този смисъл Решение на Общия съд от 16 март 1993 г. по дело Blackman/Парламент, T-33/89 и T-74/89, Recueil, стр. II-249, точка 65 и Определение на Общия съд от 28 април 1993 г. по дело De Noe/Комисия, T-85/92, Recueil, стр. II-523, точка 25).

- 170 С оглед на тези съображения оплакването на Polimeri, доколкото се отнася до раздел 4.3 от обжалваното решение, озаглавен „Срещи, проведени в рамките на картела“, е недопустимо (вж. в този смисъл Решение на Общия съд по дело Mo och Domsjö/Комисия, точка 162 по-горе, точка 334, Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело Roquette Frères/Комисия, T-322/01, Recueil, стр. II-3137, точка 210 и Решение на Общия съд от 30 януари 2007 г. по дело France Télécom/Комисия, T-340/03, Сборник, стр. II-107, точка 168).

По първата част от осмото правно основание, свързана с доказателствените източници

- 171 На първо място, както подчертава Комисията, доводите на Polimeri относно изявленията на предприятията, които искат да бъдат освободени от отговорност или да бъде намален размерът на наложената им глоба, са изложени общо, без да съдържат достатъчно точни сведения. Поради това тези доводи не биха могли да поставят под съмнение законосъобразността на обжалваното решение в това отношение. Ако се предположи, че с доводите на Polimeri се цели да се постави под въпрос доказателствената стойност на изявленията на предприятията, направени в рамките на Известието относно сътрудничеството, те трябва да бъдат отхвърлени по същите съображения като изложените в рамките на първото правно основание (вж. точка 58 по-горе).
- 172 На второ място, що се отнася до ръкописните бележки на г-н N. (Dow), следва първо да се отбележи, че в частта от жалбата относно „доказателствените източници“ Polimeri оспорва само бележките от неправомерната среща, проведена на

15 и 16 ноември 1999 г. във Франкфурт (съображение 201 от обжалваното решение). Polimeri не оспорва ръкописните бележки на г-н N. от неправомерната среща, проведена на 25 и 26 февруари 1997 г. във Виена (Австрия) (съображение 173 от обжалваното решение). Освен това в тази част от жалбата Polimeri не оспорва ръкописните бележки на г-н N. от неправомерната среща, проведена на 20 и 21 май 1996 г. в Милано (съображение 163 от обжалваното решение). Обстоятелството, че Polimeri е оспорило доказателствената стойност на тези бележки на други места в жалбата, и по-специално в рамките на тринадесетото правно основание, не би могло да измени този извод. Във всеки случай по съображенията, които ще бъдат изложени в рамките на тринадесетото основание, Polimeri не е представило доказателства, които да поставят под съмнение доказателствената стойност на посочените бележки. Ето защо, дори да се приеме, че може да съществуват съмнения относно доказателствената стойност на ръкописните бележки на г-н N. от неправомерната среща, проведена на 15 и 16 ноември 1999 г. във Франкфурт, или че липсват мотиви в това отношение в обжалваното решение (както поддържа Polimeri), това не би могло да засегне доказателствената стойност на останалите посочени по-горе ръкописни бележки.

- 173 На следващо място осмото правно основание на Polimeri е част от правните основания, свързани с правилността на обжалваното решение, а не от тези, свързани с отмяната на наложената глоба или намаляването на размера ѝ. Следователно с осмото правно основание се цели Общият съд да установи, че Polimeri не е извършило нарушение. Дори да се предположи обаче, че Общият съд трябва да приеме, че ръкописните бележки на г-н N. относно срещата на 15 и 16 ноември 1999 г. във Франкфурт нямат доказателствена стойност или че Polimeri не е участвало в посочената среща, това няма да доведе до констатация, че предприятието не е извършило нарушение. Всъщност констатацията за наличие на нарушение се основава на други доказателства, по-конкретно на изявленията на предприятия, които потвърждават други изявления от същото естество, ръкописните бележки от други неправомерни срещи и документите, събрани в хода на разследването на Комисията. Освен това в случаите на споразумения, които се проявяват на срещи на конкурентни предприятия, нарушението на правилата на конкуренцията се приема за установено, когато тези срещи имат антиконкурентна цел и по този начин са насочени към това да организират изкуствено функционирането на пазара. В такъв случай може основателно да се приеме, че определено предприятие носи отговорност за извършване на нарушението, когато е участвало в тези срещи, знаейки за тяхната цел, макар впоследствие да не е прилагало някоя от договорените по време на тези срещи мерки. По-голямото или по-малкото постоянство на предприятието

при участие в срещите, както и прилагането в по-голяма или в по-малка степен на договорените мерки пораждаат последици не за наличието на неговата отговорност, а за нейния обхват и следователно за размера на санкцията (Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точка 145).

- 174 От посоченото следва, че доводите, изложени от Polimeri във връзка с доказателствените източници, трябва да бъдат отхвърлени.

По втората част от осмото правно основание, свързана с общото представяне на картела

- 175 В самото начало, дори да се предположи, че критиката на Polimeri срещу възпроизведеното в съображение 112 от обжалваното решение твърдение на г-н W. (Bayer), че г-н L. (EniChem) и г-н W. са поискали от г-н N. (Dow) да спре да води бележки по време на неофициалните обсъждания, може да бъде приета и че твърдението на г-н W. трябва да се отхвърли, подобно обстоятелство е без последици за законосъобразността на обжалваното решение. Всъщност това не би поставило под съмнение останалите изявления на Bayer, тъй като те са потвърдени от Dow или Shell или са подкрепени с писмени доказателства. Впрочем посоченото по-горе изявление на г-н W. е позволило на Комисията да посочи защо според нея не са намерени ръкописни бележки от неправомерните срещи, проведени през 2000 г. и 2001 г. (съображение 113 от обжалваното решение). Това пояснение е без последици за правилността на обжалваното решение. Комисията се основава на изявлението на г-н W. и в съображение 152 от обжалваното решение, когато описва ролята на всяко предприятие в картела. Въпреки това от обжалваното решение не следва, че Комисията е взела предвид това обстоятелство, за да прецени тежестта на нарушението на Polimeri. Във всеки случай, макар да е възможно евентуалната грешка на Комисията в това отношение да окаже въздействие върху размера на глобата на Polimeri, тя не би могла да се отрази на констатацията за наличие на нарушение.

- 176 Предварително трябва да се посочи също така, че доводите на Polimeri ще бъдат разгледани, като се разграничават БК и СБК, макар Polimeri да не е могло да докаже, че Комисията е допуснала грешка, като е приела, че в настоящия случай е налице едно-единствено нарушение (вж. в това отношение четвъртото правно основание по-горе).

— По споразуменията относно цените

- 177 Що се отнася до БК и до твърдението, че изявленията на г-н W. (Bayer), възпроизведени в съображения 105 и 106 от обжалваното решение, били неясни, следва да се припомни, че на практика Комисията често е принудена да доказва наличието на нарушение при неблагоприятни за тази задача условия, тъй като са изтекли години от момента на осъществяване на фактическия състав на нарушението и голяма част от предприятията, за които се води разследване, не са сътрудничили активно с Комисията. В този контекст би било прекалено лесно извършилото нарушение предприятие да избегне налагането на санкция, ако то може да се позове на неяснотата на предоставената информация относно функционирането на дадено незаконно споразумение, при положение че наличието на споразумението и неговата антиконкурентна цел са надлежно установени. Предприятията могат надлежно да се защитят в подобно положение, стига да имат възможност да изразят становище по всички доказателства, които Комисията представя срещу тях (Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 203). Ето защо доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение изявленията на г-н W., възпроизведени в съображения 105 и 106 от обжалваното решение, които впрочем се потвърждават от изявленията на Dow и Shell и от писмени доказателства.
- 178 Що се отнася до изявлението на г-н W., възпроизведено в съображение 103 от обжалваното решение, Комисията се основава на него, за да установи как са се развили във времето правоотношенията между съответните предприятия. Това

изявление се отнася по-специално до 1995 г., тоест до период, в който Комисията не е установила наличие на нарушение на правилата на конкуренцията. Ето защо доводите на Polimeri са неотнормими за установяване на липсата на нарушение в конкретния случай.

179 Що се отнася до СБК и до твърдението, че г-н De J. (Shell) винаги е отричал участието си в разглежданите споразумения, достатъчно е да се установи, че Shell изрично признава, че е участвало в споразумения за определяне на цени между 30 август 1995 г. и 31 май 1999 г. (съображение 119 от обжалваното решение). Обратно на поддържаното от Polimeri, това изявление е направено от името на Shell, а не лично от името на г-н V. Отговорите, дадени от името на предприятието като такова, са по-надеждни от отговора на един от неговите служители, независимо от опита или личното мнение на последния (Решение на Общия съд от 20 март 2002 г. по дело LR AF 1998/Комисия, T-23/99, Recueil, стр. II-1705, точка 45 и Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 205). Що се отнася до твърдението, че изявленията имали доказателствена стойност само по отношение на дружеството, което ги е направило, достатъчно е да се подчертае, че изявленията на Shell се потвърждават не само от изявленията на Bayer и Dow, но и от представени от Комисията писмени доказателства.

180 Що се отнася до твърдението, че изявлението на Bayer, възпроизведено в съображения 110 и 114 от обжалваното решение, било в противоречие със застъпената от някои от служителите му теза, следва да се установи, че в изявлението на Bayer се признава наличието на споразумения относно цените на СБК в периода между септември 1996 г. и 1999 г. Както беше припомнено в предходната точка обаче, отговорите, дадени от името на предприятието като такова, са по-надеждни от отговора на един от неговите служители, независимо от опита или личното мнение на последния. Поради това на изявленията на служителите на Bayer не може да се придаде по-голяма доказателствена стойност отколкото на изявленията на това дружество. Освен това изявлението на Bayer се потвърждава от тези на Dow и Shell и от редица писмени доказателства.

- 181 Що се отнася на последно място до изтъкнатите от Polimeri анализи на цените относно БК и СБК, съгласуването между предприятията не се доказва само с констатацията за паралелизъм в пазарното поведение, но и с документи, удостоверяващи, че разглежданите практики са резултат от съгласуването. При тези обстоятелства даденото от Polimeri обяснение относно прилаганите цени не може да постави под съмнение констатацията на Комисията за наличие на картел между съответните предприятия.
- 182 Поради тези съображения доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение извода на Комисията във връзка със споразуменията относно цените.

— По споразуменията за разпределяне на пазара

- 183 Следва да се отбележи първо, че според Polimeri, що се отнася до БК, само изявлението на Bayer, възпроизведено в съображение 129 от обжалваното решение, се е отнасяло до споразуменията за разпределяне на пазара. При все това предпоставката, на която се основава Polimeri, е погрешна. Всъщност изводът на Комисията се основава и на изявление на Dow, възпроизведено в съображение 125 от обжалваното решение, което „обхваща едновременно БК и СБК“. В това изявление Dow уточнява по-специално, че двустранните дискусии между производителите са се отнасяли конкретно до клиентите. Dow отбелязва по-специално, че производителите са уверили EniChem SpA, че няма да накърняват позицията му с Michelin или Bridgestone. Освен това в изявлението на Shell, възпроизведено в съображение 127 от обжалваното решение, се споменава обсъждане между г-н W. (Bayer) и г-н V. (Shell) относно продажбата на БК на „BP“. Обстоятелството, че г-н L. (EniChem) отрича участието си в това обсъждане или че БК не е свързан с пазара на мокетите, не би могло да постави под съмнение това изявление, поне що се отнася до контакта между Bayer и Shell. Освен това изявлението на Bayer, което е възпроизведено в съображение 129 от обжалваното решение и което Polimeri не оспорва изрично, категорично се отнася до споразумения за разпределяне на пазара на БК между конкурентите. Всъщност в него Bayer отбелязва, че „и за БК“ е договорено да не се привличат клиентите на другите конкуренти. От посоченото следва, че разпределянето на



пазара във връзка с БК е потвърдено от изявленията на три от засегнатите предприятия, а именно Bayer, Dow и Shell. В това отношение следва да се припомни, че доказателствената стойност на изявленията, направени от името на предприятията, не е несъществена, тъй като те са свързани със значителни рискове от икономическа и юридическа гледна точка. Тази доказателствена стойност е особено голяма, когато, както е в конкретния случай, изявленията на предприятията потвърждават други изявления от същото естество.

184 На второ място, някои изявления на предприятия, макар да не се отнасят конкретно до БК, разкриват разпределяне на пазара. Това важи за изявление-то на Shell, възпроизведено в съображения 120 и 128 от обжалваното решение, и изявлението на Bayer, възпроизведено в съображение 126 от обжалваното решение.

185 На трето място, що се отнася до твърдението, че разпределянето на пазара на БК било малко вероятно предвид търговската мощ на клиентите или вариациите на продажбите на EpiChem SpA, следва да се припомни, че в случаите на споразумения, които се проявяват на срещи на конкурентни предприятия, нарушението на правилата на конкуренцията се приема за установено, когато тези срещи имат антиконкурентна цел и по този начин са насочени към това да организират изкуствено функционирането на пазара. В такъв случай може основателно да се приеме, че определено предприятие носи отговорност за извършване на нарушението, когато то е участвало в тези срещи, знаейки за тяхната цел, макар впоследствие да не е прилагало някоя от договорените по време на тези срещи мерки. По-голямото или по-малкото постоянство на предприятието при участие в срещите, както и прилагането в по-голяма или в по-малка степен на договорените мерки поражда последици не за наличието на неговата отговорност, а за нейния обхват и следователно за размера на санкцията (вж. съдебната практика, посочена в точка 173 по-горе).

186 Що се отнася до СБК и до изявлението на Bayer, възпроизведено в съображение 124 от обжалваното решение, доводите на Polimeri действително се основават

на погрешен превод на италиански език на изявлението на г-н Р., направено на немски език. Въпреки това, колкото и да е неприятна тази грешка при превода, тя не може да постави под съмнение изявлението на г-н Р., нито доказателствената му стойност. В това отношение следва да се подчертае, че изявлението на г-н Р. в оригинал е възпроизведено в бележка под линия в обжалваното решение, независимо от езика, на който е преведено последното. Освен това тази грешка при превода не може да засегне правото на защита на Polimeri пред Общия съд, тъй като то е могло да изложи доводи в това отношение на етапа на репликацията. На последно място, дори да се приеме, че преводът, представен от Комисията пред Общия съд, трябва да бъде изключен от преписката, както поддържа Polimeri, това не би засегнало оригинала на изявлението на г-н Р., възпроизведен в обжалваното решение, което е връчено на Polimeri. Поради това Общият съд има пълно право да се основава на оригинала на изявлението при преценка на законосъобразността на обжалваното решение. От оригинала на изявлението на г-н Р. следва обаче — макар той да отрича сключването на споразумение за замразяване на пазарните дялове или производствения капацитет — че все пак е договорено, че никое от участващите предприятия няма намерение да накърнява положението на останалите и че те са съгласни да се въздържат от агресивна конкуренция по отношение на основните клиенти на другите съдоговорители. Ето защо следва да се заключи, че засегнатите предприятия са следвали логика за въздържане от конкуренция по отношение на клиентите.

187 Изявлението на Dow, възпроизведено в съображение 125 от обжалваното решение, потвърждава изявлението на Bayer, че съответните предприятия са следвали логика за въздържане от конкуренция. Оспорването от Polimeri, по-конкретно на твърдението, че производителите са уверили EniChem SpA, че няма да накърняват положението му спрямо Michelin и Bridgestone, по-специално доколкото продажбите на EniChem SpA варирали, е без последици за констатацията, че изявлението на Dow потвърждава това на Bayer. Освен това в случаите на споразумения, които се проявяват на срещи на конкурентни предприятия, нарушението на член 81 ЕО се приема за установено, когато тези срещи имат антиконкурентна цел и по този начин са насочени към това да организират изкуствено функционирането на пазара. В такъв случай може основателно да се приеме, че определено предприятие носи отговорност за извършване на нарушението, когато то е участвало в тези срещи, знаейки за тяхната цел, макар впоследствие да не е прилагало някоя от договорените по време на тези срещи

мерки. По-голямото или по-малкото постоянство на предприятието при участие в срещите, както и прилагането в по-голяма или в по-малка степен на договорените мерки поражда последици не за наличието на неговата отговорност, а за нейния обхват и следователно за размера на санкцията (вж. съдебната практика, посочена в точка 173 по-горе).

<sup>188</sup> Що се отнася на последно място до изявлението на Bayer, възпроизведено в съображение 126 от обжалваното решение, обстоятелството, че по време на общите срещи съответните предприятия (в случая Dow и EpiChem SpA) взаимно са се обвинявали в привличане на клиенти или завземане на пазарни дялове, показва, че предприятията са следвали логика за въздържане от конкуренция, а не обратното.

<sup>189</sup> Намерението на съответните предприятия да се въздържат от конкуренция се потвърждава и от изявленията на Shell, възпроизведени в съображения 120 и 128 от обжалваното решение, и от изявлението на Bayer, възпроизведено в съображение 129 от обжалваното решение. Освен това някои писмени доказателства удостоверяват поне, че е имало обмен на информация относно клиентите на съответните предприятия. Това е видно по-специално от ръкописните бележки на г-н N. (Bayer) от неправомерната среща, проведена на 20 и 21 май 1996 г. в Милано.

<sup>190</sup> Поради тези съображения доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение извода на Комисията относно споразуменията за разпределяне на пазара.

## — По обмена на чувствителна търговска информация

- <sup>191</sup> В това отношение е достатъчно да се установи, че предвид изводите във връзка със споразуменията относно цените и споразуменията за разпределяне на пазара съответните предприятия неизбежно са обменили чувствителна търговска информация, а именно поне данни относно цените и клиентите.
- <sup>192</sup> Поради тези съображения доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение извода на Комисията относно обмена на чувствителна търговска информация.

## — По контрола за изпълнение на споразуменията

- <sup>193</sup> В самото начало следва да се установи, както основателно посочва Комисията, че Polimeri критикува някои съображения от обжалваното решение, свързани с контрола за изпълнение на споразуменията, доколкото те се отнасят конкретно до EniChem SpA. Polimeri не оспорва съображенията от обжалваното решение, които се отнасят до други предприятия. Определено предприятие обаче може да се счита за отговорно за картела в неговата цялост, дори да е установено, че е участвало пряко само в един или в някои от съставните му елементи, ако, от една страна, предприятието е знаело или е трябвало да знае, че тайното споразумение, в което участва по-специално чрез организирани в продължение на много години редовни срещи, се вписва в една цялостна схема, целяща да наруши нормалната конкуренция, и от друга страна, че тази схема включва всички съставни елементи на картела (Решение по дело „PVC II“, точка 52 по-горе, точка 773 и Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 370). Също така фактът, че различни предприятия са играли различни роли в преследването на една обща цел, не заличава същността на антиконкурентната цел и следователно на нарушението, при условие че всяко предприятие е допринесло на своето собствено равнище за преследването на общата цел (Решение

по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 46 по-горе, точка 370). След като вече беше установено, че Polimeri е участвало в споразумения относно цените и споразумения за разпределяне на пазара, доводите му относно личното му участие в контрола за изпълнение на споразуменията не могат да поставят под съмнение констатацията, че то е нарушило правилата на конкуренцията.

194 Във всеки случай, що се отнася до БК и изявленията на Bayer и Dow, възпроизведени в съображения 137, 138 и 143 от обжалваното решение, следва да се приеме, че макар да не се посочва дата за изложените в тях събития, те са указани достатъчно подробно (наименование на предприятието, дори име на съответните служители или на техните ръководители, наименование на клиентите или на продукта, период от време). Няма основание да се поставя под съмнение доказателствената им стойност, както в общи линии прави Polimeri. По-конкретно, макар в изявлението на Dow, възпроизведено в съображение 143 от обжалваното решение, да се споменава наименованието на Karbochem (предприятие, което към онзи момент се притежава от Dow), то не се отнася до съдебния спор, изтъкнат от Polimeri в писмените му изявления. Напротив, в изявлението на Dow изрично се споменават двустранните контакти във връзка с увеличаването на цените на Karbochem при продажба на Pirelli. Що се отнася до изявлението на г-н W. (Dow), възпроизведено в съображение 144 от обжалваното решение, би било прекалено лесно извършилото нарушение предприятие да избегне налагането на санкция, ако то може да се позове на неяснотата на предоставената информация относно функционирането на дадено незаконно споразумение, при положение че наличието на споразумението и неговата антиконкурентна цел са надежно установени. Във всеки случай посоченото изявление се явява продължение на изявлението на г-н F. (Dow), възпроизведено в съображение 143 от обжалваното решение, което от своя страна е обстойно. С изявлението, възпроизведено в съображение 144 от обжалваното решение, се цели да се докаже, че EniChem SpA се е свързало с друг служител на Dow по същите въпроси (а именно действителните продажни цени). Освен това, дори да се приеме, че това събеседване не се е състояло, това не би лишило от доказателствена стойност останалите доказателства, които са посочени в частта от обжалваното решение относно контрола за изпълнение на споразуменията и по-голямата част от които не са оспорени от Polimeri.

195 По отношение на СБК Polimeri оспорва единствено изявлението на Bayer, възпроизведено в съображение 140 от обжалваното решение. Според Polimeri разглежданите контакти били свързани с договор за доставка на продукт, който

не попада в категорията на СБК. Въпреки това изявлението на Bayer се отнася конкретно до обсъждания във връзка със СБК (пазар, цени на суровините и т.н.). Следователно твърдяното от Polimeri обстоятелство не може да обоснове двустранните контакти, посочени в съображение 140 от обжалваното решение.

- <sup>196</sup> Поради тези съображения доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение извода на Комисията относно контрола за изпълнение на споразуменията.

— По фактическата обстановка, описана от г-н N.

- <sup>197</sup> Предвид изложените по-горе съображения следва да се приеме, че контактите между съответните предприятия, осъществени паралелно на заседанията на Европейската асоциация за синтетичен каучук, съвсем не са „неизбежни и обичайни“, както поддържа Polimeri.

- <sup>198</sup> Освен това от изявленията на Dow (а именно работодателят на г-н N.) ясно следва, че това дружество изрично признава участието си в сключването на споразумения, противоречащи на правилата на конкуренцията. Поради това изявлението на г-н N., което Polimeri посочва в писмените си изявления, не би могло да има по-голяма доказателствена стойност от изявлението на дружеството, в което той работи. Всъщност отговорите, дадени от името на предприятието като такова, са по-надеждни от отговора на един от неговите служители, независимо от опита или личното мнение на последния (вж. съдебната практика, посочена в точка 179 по-горе).

- <sup>199</sup> Поради тези съображения доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение направената в конкретния случай констатация, че е налице нарушение на правилата на конкуренцията.

200 С оглед на тези съображения осмото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

6. По деветото правно основание, изведено от неоснователния извод, че Polimeri е участвало в предполагаемия картел

а) Доводи на страните

201 На първо място, Polimeri отбелязва, че в самото съображение 152 от обжалваното решение, в което се посочва, че обсъжданията в рамките на картела започнали под натиска на EniChem SpA, се препраща към съображение 103 от обжалваното решение. Polimeri твърди обаче, че последното съображение се отнася до период (1995 г.), за който Комисията е спряла да излага възражения. Същото важало за констатациите на Комисията относно СБК и препращането към съображение 108 от обжалваното решение, като последното се отнасяло до среща от август 1995 г. Освен това било абсурдно да се приеме, че е налице картел, тъй като през този период цените са продължили спонтанно да се покачват.

202 На второ място, що се отнася до констатацията на Комисията, че според Bayer и Dow EniChem SpA е играло първостепенна роля в картела, било нереалистично да се очаква, че тези две водещи на пазара предприятия (едното е водещо за БК, а другото — за СБК) ще признаят, че те самите са имали решаваща роля в картела. Впрочем съображение 150 от обжалваното решение представлявало интерес, тъй като Dow посочило Bayer като едно от двете дружества, ръководили обсъжданията относно цените на БК, докато Bayer отхвърляло всякаква отговорност в това отношение.

- 203 На трето място, Polimeri отбелязва, че вече е изразило становище по последващото изявление на Shell, потвърдено едва в последващ момент от неясните спомени на г-н W. (Bayer), който описва срещата от 19 и 20 февруари 1998 г. с г-н L. (EniChem); Polimeri препраща и към приложение към жалбата.
- 204 На четвърто място, твърдението, че г-н L. (EniChem) се е обадил по телефона на „всички поред“, за да координира дейността на картела, произтичало от първото изложение на възраженията. Във второто изложение на възраженията и в обжалваното решение обаче се посочвало обратното. Според Polimeri Комисията споменава обстоятелството, че г-н L. се е намесил, за да убеди г-н N. (Dow) да престане да води бележки по време на проведените в рамките на картела срещи, но в съображение 150 от обжалваното решение не споменава, че г-н W. (Bayer) е направил същото. Във всеки случай това твърдение било неоснователно.
- 205 На последно място, посоченото от Комисията обстоятелство, че през 1998 г., 2000 г. и 2001 г. EniChem било най-големият доставчик общо на БК и СБК, било неточно. EniChem станало водещо на пазара на СБК едва през 1998 г. Bayer винаги е било водещо на пазара на БК. Dow е било водещо на пазара на СБК, поне от 2000 г. насам (тоест от момента, в който е закупило дела на Shell).
- 206 В заключение обстоятелствата, посочени в съображение 152 от обжалваното решение, за да се докаже важната роля на EniChem SpA в предполагаемия картел, не отговаряли на действителността.
- 207 Комисията иска да се отхвърли правното основание. Тя отбелязва, че не е била длъжна да докаже, че EniChem SpA/Polimeri е играло важна роля в разглеждания картел, а само че това предприятие е участвало в картела. От анализа на



оплакванията относно предполагаеми грешки в преценката на доказателствата за наличието на картел (вж. осмото правно основание по-горе) ясно следвало, че Polimeri не е доказало, че доказателствата, удостоверяващи наличието на едно-единствено и продължавано нарушение на член 81 ЕО и участието на EniChem SpA/Polimeri в посоченото нарушение, били неубедителни.

б) Съображения на Общия съд

208 С деветото правно основание Polimeri поддържа, че обстоятелствата, посочени в съображение 152 от обжалваното решение, за да се докаже важната роля на EniChem SpA в предполагаемия картел, не отговарят на действителността.

209 В това отношение следва да се отбележи, че Polimeri излага деветото правно основание в рамките на правните основания, свързани с правилността на обжалваното решение, а не в рамките на основанията, свързани с отмяната на наложената глоба или намаляването на размера ѝ.

210 По съображенията, изложени в рамките на осмото правно основание, Комисията основателно е приела, че EniChem SpA е участвало в разглежданото нарушение. Ето защо, дори да се приеме, че Комисията е допуснала грешка относно предполагаемата важна роля на EniChem SpA в картела, доводите, представени в рамките на деветото правно основание, не могат да поставят под съмнение законосъобразността на обжалваното решение в частта, в която се установява, че Polimeri е извършило нарушение.

211 Следва обаче да се отбележи, че в хода на съдебното заседание Polimeri е посочило, че деветото правно основание се отнася и до размера на глобата. В това отношение трябва да се приеме, че предвид формулировката, употребена в

представените пред Общия съд писмени изявления, и по-специално в жалбата, доводът, изложен от Polimeri в хода на съдебното заседание, представлява ново правно основание, което поради това трябва да бъде обявено за недопустимо. Във всеки случай от обжалваното решение не следва, че Комисията е взела предвид предполагаемата важна роля на EniChem SpA в картела, за да определи размера на наложената на Polimeri глоба.

- 212 С оглед на тези съображения деветото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

*В — По правните основания, свързани с определянето на размера на глобата*

1. По десетото правно основание, изведено от неправилната преценка на тежестта на нарушението

а) Доводи на страните

- 213 На първо място, според Polimeri анализът, направен в рамките на свързаните с правилността на обжалваното решение правни основания, показва, че твърдените нарушения не могат сами по себе си да бъдат квалифицирани като особено тежки, тъй като положението в конкретния случай не можело да се определи като „картел“. Ако Общият съд потвърди обжалваното решение в неговата цялост, той трябва да вземе предвид обстоятелството, че поне за единия от двата продукта, предмет на обжалваното решение, а именно БК, никога не е било сключвано тайно споразумение.

214 На второ място, Комисията трябвало да отчете конкретните последици от предпологаемия картел за пазара, доколкото те са измерими. Както следвало обаче от съображение 462 от обжалваното решение, Комисията не е направила такъв анализ. Тя само твърдяла, че разглежданото нарушение било особено тежко по дефиниция (съображение 464 от обжалваното решение). Polimeri оспорва този подход и се позовава по-конкретно на Решение на Общия съд от 5 април 2006 г. по дело Degussa/Комисия (T-279/02, Recueil, стр. II-897, точки 223, 243—254). Polimeri смята по-специално, че ако се докаже, че картелът не е породил последици, Комисията е трябвало да определи по-нисък размер на глобата от този, който би определила при липса на такъв извод. Polimeri подчертава по-специално, че докато действителните последици за пазара представляват фактор, който трябва да се вземе предвид при евентуално увеличаване на размера на глобата, липсата на вредоносни последици за съответните сектори обосновава намаляване на размера на санкцията. Комисията не анализирала последиците от твърдения картел не поради обективна невъзможност за оценка, а поради неспособността си да направи такъв анализ или поради непохватен опит от нейна страна да прикрие обстоятелство от основно значение за обосноваване и определяне на размера на глобата. Този извод се потвърждавал от обстоятелството, че в първото изложение на възраженията Комисията е включила анализ на цените, но впоследствие го е изключила.

215 На трето място, Polimeri отбелязва, че проучванията, които то е направило без особено затруднение въпреки липсата на действителни данни (тоест само въз основа на данните за цените, които страните са предоставили на Комисията), доказвали, че твърдяното нарушение не е породило последици за повишението на цените. Те се покачили само поради увеличението на цените на суровините. Освен това, дори в случай че действително са били сключени спорадични споразумения за разпределяне на пазара, което се оспорва от Polimeri, те не са породили никакви последици за клиентите, тъй като те са продължили да купуват от предприятия и в момента по техен избор. Polimeri се позовава също на Решение 1999/210/ЕО на Комисията от 14 октомври 1998 година относно производство по прилагане на член [81] ЕО (дело IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, дело IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, дело IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, дело IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (ОВ L76, 1999 г., стр. 1), в

което Комисията е изключила квалификацията като особено тежко нарушение, тъй като не били доказани породените от нарушението последици.

- 216 На четвърто място, Polimeri припомня тезата си, че Комисията е намалила общата стойност на пазара, за да остави впечатлението, че картелът обхваща 80 % от продажбите на БК и СБК. Този извод не бил основателен. Освен това Polimeri доказало, че твърденият картел не обхващал повече от една трета от пазара на БК/естествен каучук и една втора от пазара на СБК/естествен каучук. Накрая Polimeri се позовава на Решение по дело Degussa/Комисия, точка 214 по-горе, в което Общият съд е намалил размера на глобата с 15 %, тъй като „съгласно констатациите на самата Комисия пазарният дял на участниците в картела постепенно е намалял от момента на навлизането на Monsanto на пазара, за да достигне 60 % към края на нарушението“.
- 217 На пето място, Polimeri посочва, че двата разглеждани пазара е трябвало да се разграничат при преценка на тежестта на нарушението. Въпреки това, дори да се анализират заедно, тези два пазара не били големи. Общият съд постановил в това отношение, че изменението на началния размер на глобата в зависимост от големината на пазара представлявало разумна и последователна практика (Решение на Общия съд от 15 март 2006 г. по дело BASF/Комисия, T-15/02, Rescueil, стр. II-497). Освен това размерът на глобата на Polimeri достигал почти една втора от стойността на пазара за 2001 г. (съображение 467 от обжалваното решение). Този подход бил неразумен и противоречал на принципа на пропорционалност. Polimeri посочва още, като тази забележка важи и за увеличението на размера на глобата поради повторност на нарушението, че Комисията не е можела да се позовава на обстоятелството, че в жалбата то не е оспорило участието на Epi в картела. Всъщност не Polimeri, а самото Epi е трябвало да оспори този факт.
- 218 Комисията иска да се отхвърли правното основание. Тя смята по същество, че не е допуснала грешка при преценка на тежестта на нарушението.

## б) Съображения на Общия съд

- 219 Тежестта на нарушенията трябва да се установява въз основа на множество фактори като например конкретните обстоятелства по случая, неговия контекст и възпиращото действие на глобите, без обаче да има установен обвързващ или изчерпателен списък на критериите, които задължително трябва да бъдат взети предвид (Решение по дело *Limburgse Vinyl Maatschappij* и др./Комисия, точка 108 по-горе, точка 465 и Решение по дело *Dansk Rørindustri* и др./Комисия, точка 173 по-горе, точка 241).
- 220 Сред елементите, които могат да бъдат взети предвид при преценката на тежестта на нарушенията, са поведението на всяко едно от предприятията, ролята, която всяко едно от тях е имало при създаването на картела, ползите, които са могли да извлекат от него, техният размер и стойността на съответните стоки, както и рискът, който нарушения от този вид представляват за целите на Общността (вж. Решение по дело *Dalmine*/Комисия, точка 108 по-горе, точка 130 и цитираната съдебна практика).
- 221 Освен това в Насоките се посочва по-специално, че при оценяване на тежестта на нарушението трябва да бъде взет предвид характерът на нарушението, неговото действително отражение върху пазара, когато то може да бъде определено, и размерът на съответния географски пазар. Така нарушенията са класирани в три категории, които позволяват да се различат незначителните, тежките и особено тежките нарушения (точка 1 А, първа и втора алинея от Насоките).
- 222 В случая в обжалваното решение Комисията приема най-напред, че съответните предприятия са сключили споразумения, които се отнасят до целеви цени, както и до разпределянето на пазара и са обменили чувствителна търговска информация. Според Комисията тези практики по естеството си са особено тежки нарушения (съображение 461 и член 1 от разпоредителната част на обжалваното решение). По-нататък Комисията отбелязва, че не е възможно да се определи конкретното отражение на картела върху пазара на ЕИП. Комисията добавя

също, че макар да не е възможно да се определи конкретното отражение на картела, разглежданите споразумения са прилагани от съответните предприятия и поради това са имали последици за пазара. В заключение Комисията пояснява, че при определянето на размера на глобите няма да държи сметка за отражението върху пазара (съображение 462 от обжалваното решение). Накрая Комисията посочва, че нарушението обхваща цялата територия на ЕИП (съображение 463 от обжалваното решение). Поради тези съображения Комисията приема, че разглежданото нарушение може да се квалифицира като особено тежко (съображение 464 от обжалваното решение).

223 След това Комисията прилага диференциран подход по отношение на съответните предприятия въз основа на оборота им, общо за БК и СБК, за 2001 г. — последната пълна година от нарушението, освен за Shell (1998 г., тъй като Shell е прехвърлило дейността си през 1999 г.) и Stomil (1999 г., тъй като Stomil е преустановило нарушението през 2000 г.). Комисията класира съответните предприятия в пет категории, като EniChem се намира в първата категория (начален размер на глобата 55 милиона евро) (съображение 465—473 от обжалваното решение).

224 На първо място, следва да се отбележи, че с доводите си Polimeri поддържа, че картелът не е породил последици за пазара.

225 Следва да се припомни обаче, че както следва от изложените в рамките на осмото правно основание съображения, Комисията основателно е заключила, че съответните предприятия са нарушили член 81, параграф 1 ЕО, що се отнася до БК и СБК. В това отношение от описанието на особено тежките нарушения в Насоките следва, че споразумения или съгласувани практики, насочени по-конкретно, както в настоящия случай, към определяне на целеви цени или разпределяне на пазарни дялове, могат да бъдат квалифицирани като „особено тежки“ само въз основа на характера им, без да е необходимо Комисията да доказва конкретното отражение на нарушението върху пазара (вж. в този смисъл Решение на Съда от 3 септември 2009 г. по дело Pronu и Pronu Consumer/Комисия,

C-534/07 P, Сборник, стр. I-7415, точка 75, вж. също Решение на Общия съд от 27 юли 2005 г. по дела Brasserie nationale и др./Комисия, T-49/02-T-51/02, Recueil, стр. II-3033, точка 178 и Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 59 по-горе, точка 345). Също така съгласно постоянната съдебна практика хоризонталните споразумения в областта на цените са част от най-тежките нарушения на общностното право на конкуренцията и следователно могат сами по себе си да бъдат квалифицирани като особено тежки (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 12 юли 2001 г. по дело Tate & Lyle и др./Комисия, T-202/98, T-204/98 и T-207/98, Recueil, стр. II-2035, точка 103 и Решение по дело Groupe Danone/Комисия, точка 160 по-горе, точка 147).

226 Следователно Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че по характера си разглежданите практики представляват особено тежки нарушения.

227 По отношение на предходната практика на Комисията при вземане на решения и доколкото Polimeri изтъква нарушение на принципа на равно третиране е достатъчно да се отбележи, че съображенията, довели до приемане на Решение 1999/210 (вж. точка 215 по-горе), на което се позовава Polimeri в писмените си изявления, са различни от тези в настоящия случай. По-конкретно в Решение 1999/210 се подчертава, че в случая географският пазар се ограничава до Обединеното кралство (съображение 193 от Решение 1999/210). Ето защо от Решение 1999/210 не може да се заключи, че Комисията е приела, че е налице тежко, а не особено тежко нарушение, само поради липсата на доказателства за породените от нарушението последици, както по същество поддържа Polimeri. Освен това в обжалваното решение се приема, че е налице едно-единствено и трайно споразумение, в рамките на което съответните предприятия са се споразумели по-специално да разпределят клиенти. Такова обстоятелство не се посочва в Решение 1999/210.

228 Предвид тези обстоятелства доводите на Polimeri относно липсата на последици от картела за съответните пазари трябва да бъдат отхвърлени.

229 На второ място, що се отнася до обстоятелството, че Комисията е определила неправилно общата стойност на разглеждания пазар, следва първо да се припомни, че размерът на пазара е един от релевантните фактори за установяване на тежестта на нарушението (вж. в този смисъл Решение по дело *Dalmine/Комисия*, точка 108 по-горе, точка 132 и Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело *Archer Daniels Midland/Комисия*, T-329/01, *Recueil*, стр. II-3255, точка 102). На следващо място, видно от документите, представени от Комисията вследствие на поставен от Общия съд въпрос, съдържашото се в точка 66 от обжалваното решение твърдение, че през 2001 г. продажбите на БК и СБК от производителите, които не участват в картела, са в размер на „най-малко 70 милиона евро“, не е неправилно. При тези обстоятелства няма основание да се приеме, че Комисията е допуснала грешка в обжалваното решение, като е оценила съответния пазар „най-малко“ на 550 милиона евро през 2001 г. (съображение 467 от обжалваното решение). Във всеки случай, както правилно отбелязва Комисията, няма основание да се приеме, че грешка, изразяваща се в определяне на по-нисък размер, е в ущърб на *Polimeri*.

230 На трето място, по отношение на твърдението, че за да определи стойността на разглеждания пазар и следователно пазарните дялове на съответните предприятия, Комисията е трябвало да вземе предвид естествения каучук, който можел да замени БК и СБК, следва да се отбележи, че картелът не се отнася до този продукт. Тежестта на дадено нарушение, по-специално действителната способност на нарушителите от икономическа гледна точка да нанесат вреди на останалите оператори (точка 1 А, четвърта алинея от *Насоките*), не може да бъде преценена с оглед на продукти, различни от тези, които са предмет на картела (Решение на Общия съд от 6 декември 2005 г. по дело *Brouwerij Haacht/Комисия*, T-48/02, *Recueil*, стр. II-5259, точка 59).

231 На четвърто място, що се отнася до изложените при условията на евентуалност доводи на *Polimeri* относно отчитането на размера на разглеждания пазар, определен в обжалваното решение (а именно в размер на 550 милиона евро за 2001 г. на територията на ЕИП), следва да се приеме, че макар да е възможно този фактор да бъде взет предвид при установяване на тежестта на нарушението, следва да бъдат отчетени и останалите релевантни в конкретния случай фактори (вж. в този смисъл Решение по дело *Dalmine/Комисия*, точка 108 по-горе, точка 132 и



Решение по дело Archer Daniels Midland/Комисия, точка 229 по-горе, точка 102). В случая трябва да се отчете обстоятелството, че разглежданото нарушение е особено тежко по същността си и обхваща цялата територия на ЕИП. Следва да се подчертае по-специално, че съответните предприятия са се споразумели да определят целеви цени, да разпределят клиенти чрез съглашения за въздържане от конкуренция и да обменят чувствителна информация относно цените, конкурентите и клиентите. Освен това следва да се припомни, че съгласно точка 1 А от Насоките вероятният размер на глобата за особено тежко нарушение е по-висок от 20 милиона евро. На следващо място трябва да се посочи, че продажбите на разглежданите продукти от EniChem през 2001 г. са в размер на повече от 164 милиона евро (съображение 468 от обжалваното решение). На последно място Polimeri не оспорва, че определеният размер на глобата не надхвърля горната граница от 10 % от общия оборот за предходната стопанска година, като тази граница е предвидена в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и цели да се избегне невъзможността на предприятието да заплати съответната глоба (вж. в този смисъл Решение на Съда от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, 100/80-103/80, Recueil, стр. 1825, точка 119). Предвид тези обстоятелства доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение решението началният размер на глобата да бъде определен на 55 милиона евро.

232 Относно изтъкнатата несъразмерност между окончателния размер на глобата, наложена солидарно на Eni и Polimeri (а именно 272,25 милиона евро), и размера на разглеждания пазар през 2001 г. (а именно 550 милиона евро) следва да се припомни, че при определянето на размера на всяка глоба Комисията разполага с право на преценка (Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Mo och Domsjö/Комисия, C-283/98 P, Recueil, стр. I-9855, точка 47 и Решение на Общия съд от 5 декември 2006 г. по дело Westfalen Gassen Nederland/Комисия, T-303/02, Recueil, стр. II-4567, точка 151). Освен това съгласно член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 размерът на глобата се определя въз основа на тежестта на нарушението и неговата продължителност. При това посоченият размер е резултат от поредица оценки в цифрово изражение, извършени от Комисията в съответствие с Насоките. Този размер се определя по-специално в зависимост от различни обстоятелства, свързани с индивидуалното поведение на разглежданото предприятие, като наличието на отегчаващи или смекчаващи обстоятелства (Решение на Общия съд от 4 юли 2006 г. по дело Hoeck Loos/Комисия, T-304/02, Recueil, стр. II-1887, точки 82 и 85). От тази правна уредба

не може да се направи извод, че Комисията трябва да гарантира съразмерност между така изчисления размер на глобата и общия обем на пазара на съответния продукт в ЕИП за определена година от нарушението (в случая 2001 г.), след като разглежданото нарушение е продължило повече от 6 години и размерът на глобата зависи също от други обстоятелства, свързани с индивидуалното поведение на предприятието (вж. в този смисъл Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 59 по-горе, точка 342). От посоченото следва, че доводът на Polimeri в това отношение трябва да бъде отхвърлен.

233 С оглед на тези съображения десетото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

2. По единадесетото правно основание, изведено от незаконосъобразното прилагане на диференциран подход

а) Доводи на страните

234 Polimeri подчертава, че конкретната тежест на предприятията е установена чрез сравнение между продажбите общо на БК и СБК и общата стойност на продажбите през 2001 г. Последната стойност обаче въобще не била проверена, тъй като тя очевидно била намалена между второто изложение на възраженията и обжалваното решение. Освен това вследствие на събирането на стойностите на продажбите за двата продукта неправилно било прието, че Polimeri има конкретна тежест, каквато то никога не било имало, тъй като винаги е заемало позиция след Bayer по отношение на БК и изпреварило Dow само през 1998 г. При разделяне на двата пазара щял да бъде получен различен резултат. В това отношение Polimeri отбелязва, че Насоките предвиждат отчитането на „действителното отражение на нарушението на всяко едно от предприятията върху

конкуренцията“. Това предполагало най-напред да се определят засегнатите от нарушението пазари. Дори да се вземело решение за събиране на двата пазара, трябвало да се отчете конкурентната им среда, и по-специално естественият каучук. На последно място, началният размер на глобата на Polimeri се равнявал на 33% от стойността на продажбите му общо за двата продукта. Този размер бил прекомерно висок, като се има предвид, че приетата тежест на Polimeri била необоснована.

- 235 Комисията иска да се отхвърли правното основание. Тя отбелязва по-специално, че съгласно формулировката на точка 1 А от Насоките с разглеждания критерий се цели да се определи съответният начален размер на глобата на участващите в установения картел предприятия, а не да се оцени отражението на картела (като цяло) върху разглеждания пазар (като се вземат предвид и евентуалните алтернативни продукти).

#### б) Съображения на Общия съд

- 236 Достатъчно е да се отбележи, че по-голямата част от доводите на Polimeri се припокриват с доводите, изложени в рамките на четвъртото и десетото правно основание. Ето защо доводите на Polimeri в това отношение следва да се отхвърлят по същите съображения като посочените в точки 100, 101, 229 и 230 по-горе.

- 237 Що се отнася до твърдението, че началният размер на глобата на EniChem (а именно 55 милиона евро) се равнявал на 33% от стойността на продажбите му общо на двата продукта на разглеждания пазар за 2001 г. (а именно 164,90 милиона евро), следва да се приеме, че по същите съображения като изложените в точка 231 по-горе доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение решението началният размер на глобата да бъде определен на 55 милиона евро.

238 С оглед на тези съображения единадесетото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

3. По дванадесетото правно основание, изведено от незаконосъобразното прилагане на коефициент за умножение с възпираща цел

а) Доводи на страните

239 На първо място, Polimeri поддържа, че Комисията не е изпълнила задължението си за мотивиране. Всъщност в съображение 474 от обжалваното решение се посочвало, че коефициентът за умножение с възпираща цел бил определен по-специално, като се отчитат „обстоятелствата по случая“. Тези обстоятелства обаче не били нито описани, нито анализирани. Общият съд вече подчертал необходимостта основните фактори за определяне на размера на глобите да бъдат посочени в текста на решението (Решение на Общия съд от 14 май 1998 г. по дело Buchmann/Комисия, T-295/94, Recueil, стр. II-813, точка 173). Според Polimeri правото на преценка на Комисията при определяне на процента на увеличение с възпиращо действие (Решение по дело Degussa/Комисия, точка 214 по-горе, точка 317) не било абсолютно. Описанието на посочените „обстоятелства“, което Комисията дала в писмената защита, подлежало на критика и във всеки случай било дадено прекалено късно. По този начин Комисията нарушила правото на защита на Polimeri, на което не била предоставена възможност да изрази становище по основен фактор за определяне на глобата.

240 На второ място, Polimeri смята, че Комисията е нарушила принципите на равно третиране и на пропорционалност. Видно от съображение 474 от обжалваното решение, Комисията е използвала оборота на групата, към която принадлежат извършилите нарушения предприятия. Разликата между оборота на Eni и Bayer обаче, която била от 46,355 милиарда евро, и между тези на Shell и Eni,

която била 3,7 пъти по-голяма, а именно от 172,81 милиарда евро, довела до увеличение на коефициента за умножение съответно с 0,5 и 1. Без да поддържа, че трябва да е налице точна съразмерност между оборота и коефициента за умножение, Polimeri твърди, че за него неоснователно е приложен много неблагоприятен метод на изчисление. Polimeri се позовава по-конкретно на Решение по дело Degussa/Комисия, точка 214 по-горе, и добавя, че във всеки случай наличието на горна граница (а именно коефициент за умножение 3), която впрочем не била предвидена в правната уредба, не трябвало да поражда неблагоприятни последици за него. Polimeri посочва още, че не разбира защо Комисията е изчислила увеличението на глобата с възпираща цел въз основа на обороти, които съгласно приложимата в областта на концентрациите правна уредба представлявали сумите, получени в резултат на продажбата на продукти и предоставянето на услуги. Освен това не било пропорционално да се използва оборотът на Eni, за да се определи коефициентът за умножение за Polimeri, тъй като се стигнало до това Polimeri да носи солидарна отговорност за плащането на глоба, чийто размер бил увеличен двойно поради оборота на дружеството майка.

- <sup>241</sup> Комисията иска правното основание да бъде отхвърлено. Тя смята по същество, че не е допуснала грешка при прилагане на коефициент за умножение с възпираща цел.

#### б) Съображения на Общия съд

- <sup>242</sup> Съгласно Насоките наред с характера на нарушението, действителното му отражение върху пазара и географския му обхват е необходимо да се отчете действителната способност на нарушителите от икономическа гледна точка да нанесат значителни вреди на другите оператори, и по-специално на потребителите, и да се определи глоба в размер, който гарантира, че тя има достатъчно възпиращо действие (точка 1 А, четвърта алинея от Насоките).

243 Правомощието на Комисията да налага глоби на предприятията, които умишлено или по непредпазливост нарушават разпоредбите на член 81 ЕО, е едно от средствата, които са ѝ предоставени с цел изпълнение на възложената ѝ от общностното право надзорна функция, която включва задължението за следване на обща политика, насочена към прилагане на установените в Договора принципи в областта на конкуренцията, както и към направляване на поведението на предприятията в тази насока. От това следва, че когато преценява тежестта на нарушението с цел определяне на размера на глобата, Комисията трябва да следи за възпиращия характер на взетата от нея мярка, преди всичко що се отнася до видовете нарушения, които са особено вредни за постигане целите на Общността (вж. в този смисъл Решение по дело *Musique Diffusion française* и др./Комисия, точка 231 по-горе, точки 105 и 106, Решение на Общия съд от 20 март 2002 г. по дело *ABB Asea Brown Boveri*/Комисия, T-31/99, *Recueil*, стр. II-1881, точка 166 и Решение на Общия съд по дело *Groupe Danone*/Комисия, точка 160 по-горе, точка 169).

244 Това налага адаптиране на глобата, за да се вземе предвид търсеното въздействие върху предприятието, на което тя се налага, така че глобата да не се окаже незначителна или, обратно, прекомерна — по-специално от гледна точка на финансовите възможности на въпросното предприятие — в съответствие с изискванията, изведени, от една страна, от необходимостта да се гарантира ефективността на глобата, и от друга страна, от спазването на принципа на пропорционалност. Голямо предприятие, разполагащо със значителни финансови средства в сравнение с тези на другите членове на картела, може да осигури по-лесно средствата, необходими за заплащане на глобата му, което с оглед на достатъчното възпиращо действие на последната обосновава чрез прилагането на коефициент за умножение налагането на пропорционално по-висока глоба в сравнение с тази, която санкционира същото нарушение, извършено от предприятие, което не разполага с такива средства (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 29 април 2004 г. по дело *Tokai Carbon* и др./Комисия, T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 и T-252/01, *Recueil*, стр. II-1181, точки 241 и 243, вж. също Решение на Общия съд по дело *ABB Asea Brown Boveri*/Комисия, точка 243 по-горе, точка 170 и Решение по дело *BASF*/Комисия, точка 217 по-горе, точка 235).

245 Важно е да се добави, че Съдът е подчертал по-специално, че за определянето на размера на глобата е съществено да се отчете общият оборот на всяко

предприятие, което е част от картел (вж. в този смисъл Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Sargiо/Комисия, C-291/98 P, Recueil, стр. I-9991, точки 85 и 86, и Решение на Съда от 14 юли 2005 г. по дело Acerinox/Комисия, C-57/02 P, Recueil, стр. I-6689, точки 74 и 75, вж. и Решение на Съда от 29 юни 2006 г. по дело Showa Denko/Комисия, C-289/04 P, Recueil, стр. I-5859, точка 17).

246 Накрая следва да се подчертае, че целта за постигане на възпиращо действие, която Комисията има право да преследва при определяне на размера на дадена глоба, е насочена към това да гарантира спазване от предприятията на правилата на конкуренцията, установени от Договора за осъществяване на техните дейности в рамките на Общността или на ЕИП. От това следва, че възпиращият коефициент, който може да се включи при изчисляването на глобата, се оценява чрез отчитането на множество фактори, а не само на конкретното положение на съответното предприятие. Този принцип се прилага, по-специално когато Комисията е определила „възпиращ коефициент“, който се отразява в наложената на дадено предприятие глоба (вж. в този смисъл Решение по дело Showa Denko/Комисия, точка 245 по-горе, точки 23 и 24).

247 В случая Комисията приема, че в категорията на особено тежките нарушения, скалата на санкциите позволява глобите да се определят в размер, който да им осигурява достатъчно възпиращ характер, като се държи сметка за размера на всяко предприятие. Като се основава на световните обороти на съответните предприятия, реализирани през 2005 г., Комисията посочва, че има голяма разлика в размера между Кауџик (оборот от 2,718 милиарда евро) и Stomil (оборот от 38 милиона евро), от една страна, и останалите засегнати предприятия, от друга страна, по-специално Вауер (оборот от 27,383 милиарда евро), а именно първото от големите предприятия, за които се отнася обжалваното решение. Въз основа на това и предвид обстоятелствата в конкретния случай Комисията е приела, че никакъв възпиращ коефициент не трябва да бъде наложен на Кауџик и на Stomil, а що се отнася до Вауер, че бил подходящ коефициент на умножение 1,5. Накрая, въз основа на същите съображения и предвид обстоятелствата в конкретния случай, Комисията е наложила коефициент за умножение 1,75 на Dow (оборот от 37,221 милиарда евро), 2 на EniChem (оборот от 73,738 милиарда евро) и 3 на Shell (оборот от 246,549 милиарда евро) (съображение 474 от обжалваното решение).

248 На първо място, относно твърдяната от Polimeri липса на мотиви следва да се припомни, че мотивите на индивидуално решение трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на институцията, която го издава, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол. Изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай. Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 253 ЕО следва да се преценява с оглед не само на текста на разглеждания акт, но и на контекста, в който актът е приет (Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 63). Задължението за мотивиране е съществено процесуално изискване, което е изпълнено, когато Комисията посочи в решението си факторите за преценка, които са ѝ дали възможност да определи тежестта и продължителността на нарушението (Решение по дело Sarrío/Комисия, точка 245 по-горе, точка 73 и Решение по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, точка 108 по-горе, точка 463).

249 В случая следва да се отбележи, че съгласно посоченото от Комисията, за да гарантира достатъчното възпиращо действие на глобата, тя отчита размера на всяко предприятие. В този контекст тя използва общия оборот, реализиран през 2005 г. от съответните предприятия. Освен това Комисията сравнява размера на различните предприятия, за да определи коефициентите за умножение с възпираща цел. По-конкретно Комисията посочва, че общият оборот на EniChem е почти два пъти по-голям от този на Dow. От това следва, че факторите, въз основа на които Комисията е определила коефициента за умножение за EniChem, следват ясно от обжалваното решение.

250 Освен това обстоятелството, че Комисията се е основала на „конкретните обстоятелства по случая“, не би могло да опровергае този извод. Всъщност от обжалваното решение не следва, че Комисията е взела изрично предвид други фактори освен общите обороти и относителния размер на съответните предприятия, за да определи коефициентите за умножение с възпираща цел, както впрочем Комисията потвърждава в хода на съдебното заседание. В допълнение изразът „конкретните обстоятелства по случая“ може да се тълкува в смисъл,



че обозначава именно общите обороти и относителния размер на съответните предприятия. В този контекст следва да се приеме, че обжалваното решение съдържа достатъчно пълни мотиви, за да позволи на Общия съд да упражни контрол за законосъобразност, а на Polimeri — да упражни правото си на защита.

- 251 На второ място, що се отнася до нарушението на принципа на равно третиране, от обжалваното решение следва, че възприетите от Комисията коефициенти за умножение с възпираща цел са определени в зависимост от относителния размер на съответните предприятия. Polimeri обаче не оспорва оборотите, посочени от Комисията в обжалваното решение. По-специално Polimeri не оспорва, че през 2005 г. EniChem е било по-голямо предприятие от Bayer и Dow и по-малко от Shell. Следователно е последователно и обективно обосновано възприетият за EniChem коефициент за умножение да бъде по-висок от този за Bayer и Dow и по-нисък от този за Shell. Освен това следва да се подчертае, че световните обороти за 2005 г. са били в размер на 27,383 милиарда евро за Bayer, 37,221 милиарда евро за Dow (тоест 35,93 % повече от Bayer) и 73,738 милиарда евро за EniChem (тоест 169,28 % повече от Bayer и 98,11 % повече от Dow). При тези обстоятелства увеличението на коефициента за умножение за EniChem с 14,28 % спрямо този за Dow (2 спрямо 1,75), като коефициентът на последното е бил увеличен с 16,66 % спрямо този за Bayer (1,75 спрямо 1,5), не би могло да представлява нарушение на принципа на равно третиране. Напротив, въз основа на това Комисията можела да определи за EniChem още по-висок коефициент за умножение. Доколкото с доводите си Polimeri иска от Общия съд да упражни контрол за законосъобразност върху наложените на големите предприятия глоби, с които то сравнявана наложената му глоба, по-конкретно що се отнася до възприетия за Shell коефициент за умножение, от обжалваното решение следва, че възприетият за EniChem коефициент за умножение е изчислен въз основа на възприетия за Dow коефициент, а не въз основа на възприетия за Shell коефициент. Следователно доводите на Polimeri са неотносими в това отношение. В допълнение следва да се подчертае, че Комисията разполага с право на преценка при определяне на размера на глобата и не е длъжна да прилага точна математическа формула (вж. Решение по дело Hoeck Loos/Комисия, точка 232 по-горе, точка 68 и цитираната съдебна практика). Ето защо в конкретния случай Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е взела предвид различния икономически капацитет на съответните предприятия при избор на приложените от нея коефициенти за умножение (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 30 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия,

T-175/05, непубликувано в Сборника, точка 155). Що се отнася до Решение по дело Degussa/Комисия, точка 214 по-горе, на което се позовава Polimeri, достатъчно е да се отбележи, че по това дело Комисията е приложила идентичен коефициент за умножение с възпираща цел за предприятия, чиито обороти са много различни. Следователно положението, във връзка с което е постановено Решение по дело Degussa/Комисия, точка 214 по-горе, не е сравнимо с това по настоящото дело. По отношение на изложения в хода на съдебното заседание довод на Polimeri, че положението на Eni било различно от това на Shell или Dow, тъй като било възможно холдинговите дружества на последните предприятия да са уведомени за картела, за разлика от Eni, и дори да се предположи, че този довод е допустим, макар да е представен прекалено късно, и би могъл да окаже въздействие върху определянето на коефициента за умножение с възпираща цел, достатъчно е да се отбележи, че холдинговите дружества на Shell и Dow не са подведени под отговорност за собственото им участие в нарушението. Тези дружества, както и Eni, са били подведени под отговорност поради контрола, който упражняват върху дъщерните си дружества, участвали пряко в нарушението. Поради това доводът на Polimeri трябва да бъде отхвърлен.

252 На трето място, по отношение на нарушението на принципа на пропорционалност Polimeri не представя доказателства, удостоверяващи, че възприетият за EniChem коефициент за умножение не е пропорционален на тежестта на нарушението и на преследваната цел за определяне на глоби в размер, който би имал възпиращо действие.

253 Що се отнася до твърдението, че възприетият коефициент за умножение не бил пропорционален, тъй като Polimeri носел солидарна отговорност за плащането на глоба, чийто размер бил увеличен двойно поради оборота на дружеството му майка, следва да се припомни най-напред, че Комисията не допуска грешка при прилагане на правото, когато, за да гарантира възпиращото действие на глобите, се основава на размера на финансовите средства на групата предприятия като цяло (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело Akzo Nobel/Комисия, T-330/01, Resueil, стр. II-3389, точка 120).

На следващо място във връзка с прилагането на горната граница, предвидена в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, обстоятелството, че няколко дружества са солидарно отговорни за плащането на глоба, тъй като образуват едно предприятие по смисъла на член 81 ЕО, не означава, че задължението на всяко от тях се ограничава до 10% от оборота, който то е реализирало през последната стопанска година. Всъщност горната граница от 10% по смисъла на тази разпоредба трябва да се изчислява въз основа на сбора от оборотите на всички дружества, които образуват един-единствен стопански субект, действащ като предприятие по смисъла на член 81 ЕО, тъй като единствено сборът от оборотите на съставляващите го дружества може да представлява указание за размера и икономическата мощ на въпросното предприятие (Решение на Общия съд от 20 март 2002 г. по дело НФВ и др./Комисия, T-9/99, Recueil, стр. II-1487, точки 528 и 529, и Решение на Общия съд от 12 декември 2007 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, T-112/05, Сборник, стр. II-5049, точка 90). Polimeri не изтъква, че е била превишена горната граница от 10%, изчислена въз основа на общия оборот на Polimeri и Eni. При тези условия обстоятелството, че Polimeri носи солидарна отговорност за плащането на глоба, чийто размер е бил увеличен двойно поради оборота на дружеството му майка, само по себе си и при липса на други по-подробни доводи не може да доведе до извода, че приложеният в случая коефициент за умножение не е пропорционален.

254 С оглед на тези съображения дванадесетото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

4. По тринадесетото правно основание, изведено от неправилното определяне на продължителността на нарушението по отношение на Polimeri

а) Доводи на страните

255 В съображение 478 от обжалваното решение Комисията е приела, че Polimeri участвало в твърдяното нарушение в периода от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.

256 Що се отнася до периода от 20 май 1996 г. до 31 декември 2001 г., Polimeri отбелязва най-напред, че началната дата на нарушението е неясна (Polimeri се позовава по-специално на първото изложение на възраженията, след това на второто изложение на възраженията и накрая на обжалваното решение). На следващо място Polimeri подчертава, първо, че датата 20 май 1996 г. не е посочена от направилите изявления предприятия като начална дата на твърдения картел. Второ, ръкописните бележки на г-н N. (Dow) от тази среща били сходни с бележките от предходна среща, проведена през февруари 1996 г. Следователно те нямали доказателствена стойност. В това отношение Polimeri подчертава, обратно на поддържаното от Комисията в писмените ѝ изявления, че то е оспорило доказателствената стойност на тези бележки. Трето, в тази среща са участвали служители на Bayer и Shell (г-н О. и г-н De J.), които винаги били отричали участието си в антиконкурентни споразумения или обсъждания. Това съответствало и на период, за който Bayer заявило, че не можело да каже дали във връзка със СБК били сключени споразумения между май и ноември 1996 г. Polimeri подчертава, че по отношение на БК самата Комисия не изтъква сключването на незаконно споразумение преди срещата от 4 септември 1997 г. Следователно не били изложени факти, сочещи създаването на картел от съответните предприятия на срещата от 20 май 1996 г.

257 Що се отнася до периода между 1 януари и 28 ноември 2002 г., Polimeri отбелязва, че съгласно приетото от Комисията на 31 август 2001 г. е проведена последната антиконкурентна среща относно БК. Това твърдение обаче било невярно. В това отношение Polimeri отбелязва, че изявлението на г-н W. (Bayer), възпроизведено в съображение 229 от обжалваното решение, не се отнася изрично до тази среща. Тъй като съзнавала това, Комисията премахнала текста, който първоначално се е съдържал във второто изложение на възраженията. Освен това, както било посочено в съображение 229 от обжалваното решение, някои участници в тази среща (г-н G., който заема мястото на г-н W.) категорично отричали участието си в антиконкурентни споразумения. Що се отнася до СБК, събитията или документите, посочени от Комисията в обжалваното решение във връзка с 2002 г., не подкрепяли тезата, че твърденият картел е продължил да съществува през тази година. В това отношение Polimeri се позовава на анализа си, представен в рамките на осмото и деветото правно основание. Твърденията на Bayer, възпроизведени в съображения 240 и 247 от обжалваното решение, били оборени от г-н N., г-н W. и г-жа I. от Dow (в това отношение Polimeri се

позовава на първото изложение на възраженията). При тези обстоятелства Комисията организира втора серия от събеседвания със служителите на Dow с цел да получи версия за фактите, съответстваща в по-голяма степен на тази на Bayer. Изявленията на един от служителите на Dow (г-н W.), възпроизведени в съображение 244 от обжалваното решение, обаче били само хипотетични. Във всеки случай те не позволявали да се потвърди изводът на Комисията, че както според Bayer, така и според Dow последната среща в рамките на картела е проведена на 2 септември 2002 г. (съображение 443 от обжалваното решение). На последно място, Polimeri поставя въпроса защо, след като настоятелно изтъква срещата от 2 септември 2002 г., Комисията приема, че нарушението е приключило на 28 и 29 ноември 2002 г., при положение че Polimeri не е участвало в проведената на тези дати среща. По отношение на електронните писма на г-н P. (Bayer), посочени в съображение 241 от обжалваното решение и изтъкнати от Комисията в писмените ѝ становища, Polimeri отбелязва, че то е представило доказателства, оборващи съдържанието им, по-специално в приложение към жалбата. Тези доказателства вече били представени пред Комисията в хода на административното производство.

258 В заключение според Polimeri, ако Общият съд направи извод, че е налице нарушение, той трябва да приеме, че нарушението е започнало на 20 май 1996 г. и е приключило на 2 септември 2002 г. по отношение на СБК и съответно на 4 септември 1997 г. и 31 август 2001 г. по отношение на БК. Размерът на глобата е трябвало да бъде съответно намален.

259 Комисията иска да бъде отхвърлено правното основание. Тя подчертава по-специално, че е определила началната дата на нарушението, като се е основала само на безспорни данни. По отношение на крайната дата на нарушението Комисията поддържа по-конкретно, че може да се приеме, че установеното в конкретния случай нарушение е продължило до срещата от 28 и 29 ноември 2002 г., на която членовете на картела явно взимат съвместно решение да прекратят картела.

## б) Съображения на Общия съд

- <sup>260</sup> Съгласно съдебната практика Комисията трябва да докаже не само наличието на картела, но и неговата продължителност (Решение на Общия съд от 7 юли 1994 г. по дело *Dunlop Slazenger*/Комисия, T-43/92, Recueil, стр. II-441, точка 79, Решение от 13 декември 2001 г. по дело *Acerinox*/Комисия, T-48/98, Recueil, стр. II-3859, точка 55 и Решение от 29 ноември 2005 г. по дело *Union Pigments*/Комисия, T-62/02, Recueil, стр. II-5057, точка 36). За да се изчисли продължителността на нарушение, което се изразява в ограничаване на конкуренцията, следва да се определи срокът на действие на това споразумение, т.е. периодът от датата на неговото сключване до датата на неговото прекратяване (Решение по дело *Brasserie nationale* и др./Комисия, точка 225 по-горе, точка 185 и Решение по дело *Westfalen Gassen Nederland*/Комисия, точка 232 по-горе, точка 138). Освен това при липсата на доказателства, които да удостоверят пряко продължителността на нарушението, Комисията трябва да се основава поне на доказателства за достатъчно близки във времето факти, така че да може разумно да се приеме, че това нарушение е продължило без прекъсване между две конкретни дати (Решение по дело *Dunlop Slazenger*/Комисия, посочено по-горе, точка 79 и Решение по дело *Peróxidos Orgánicos*/Комисия, точка 58 по-горе, точка 51).
- <sup>261</sup> В конкретния случай Комисията приема, че *Polimeri* трябва да носи отговорност за нарушението за периода от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г. (съображение 478 от обжалваното решение).
- <sup>262</sup> Първо, приетата за *Polimeri* начална дата на нарушението съответства на датата, на която съгласно обжалваното решение е проведена първата неправомерна среща, а именно срещата в Милано (организирана паралелно на срещата на Европейската асоциация за синтетичен каучук) между представителите на *Bayer*, *EpiChem SpA*, *Shell* и *Buna Sow Leuna Olefinverbund* (което е наричано по-нататък „BSL“ и впоследствие е контролирано от *Dow*) (съображения 161 и 162 от обжалваното решение).

- 263 Провеждането на неправомерна среща се доказва, от една страна, от ръкописните бележки на лице, което към онзи момент е служител на BSL, а впоследствие става служител на Dow (г-н N., съображение 163 от обжалваното решение), и от друга страна, от изявлението на Dow (съображение 164 от обжалваното решение).
- 264 Polimeri оспорва доказателствената стойност на бележките на г-н N., тъй като те били „сходни“ с бележки от предходна среща, проведена през февруари 1996 г. Всъщност Polimeri се позовава на ръкописни бележки от 21 февруари 1996 г. Комисията решава да не използва последните бележки като уличаващо доказателство.
- 265 В това отношение е достатъчно да се отбележи, че решението на Комисията да не използва като уличаващо доказателство сходни ръкописни бележки (тоест бележки, които също съдържат данни относно пазара) не би могло да засегне доказателствената стойност на ръкописните бележки на г-н N. от неправомерната среща, проведена на 20 май 1996 г. Следва да се разгледа само въпросът дали тези ръкописни бележки могат да представляват доказателство, удостоверяващо провеждането на неправомерна среща между съответните предприятия.
- 266 В това отношение Polimeri не отрича категорично възможността един от представителите му да се е срещнал с представители на Bayer, Shell и BSL на 20 май 1996 г. в Милано. На следващо място то не оспорва обстоятелството, че видно от съдържанието на ръкописните бележки на г-н N., предприятията са обменили чувствителни данни. Така в тези бележки се съдържат данни относно запасите на Bayer от СБК. Те съдържат също така списък на цените на Shell. Освен това в една част от бележките се посочва, че Eni „ще уволни“ служители „в края на годината“, от което при липса на доказателства за противното следва, че на тази среща е присъствал представител на това предприятие. На последно място, в ръкописните бележки на г-н N. е посочена датата 20 май 1996 г. и е отбелязано „Milano ESRA“. Предвид посоченото следва да се приеме, че разглежданите ръкописни бележки могат да бъдат доказателство, удостоверяващо провеждането на неправомерна среща между съответните предприятия на 20 май 1996 г. в Милано.

- 267 Впрочем ръкописните бележки на г-н N. са потвърдени от Dow в изявление на предприятието. В това отношение следва да се припомни, че доказателствената стойност на изявленията, направени от името на предприятия, не е маловажна, тъй като те водят до значителни юридически и икономически рискове (вж. съдебната практика, посочена в точка 53 по-горе). В това изявление Dow посочва по-специално, че някои цени, възпроизведени в ръкописните бележки на г-н N., са били целеви цени за СБК (съображение 164 от обжалваното решение).
- 268 Освен това изявленията на останалите засегнати предприятия, по-конкретно на Bayer и Shell, подкрепят посочените по-горе доказателства.
- 269 Bayer заявява по-специално, че г-н В., който е един от участниците в неправомерната среща от 20 май 1996 г., е участвал „от името на Bayer“ в сключването на антиконкурентни споразумения относно СБК от средата или края на 1995 г. до „средата на май 1996 г.“ (съображение 107 от обжалваното решение). Посочването на „средата на май“ е в подкрепа на доказателството за провеждането на неправомерна среща на 20 май 1996 г. Изявлението на Bayer, в което, както отбелязва Polimeri, се посочва, че „Bayer не би могло да каже дали във връзка със СБК са били сключени споразумения между май и края на ноември 1996 г.“, не е в противоречие с ясното изявление на Bayer относно ролята на г-н В. до средата на май 1996 г. Това изявление може да означава, че Bayer не е намерило данни за антиконкурентни споразумения между съответните предприятия след този момент (средата на май 1996 г.) и до края на ноември 1996 г.
- 270 От своя страна Shell заявява, че представителите му са участвали в картел относно цените между 30 август 1995 г. и 31 май 1999 г. Shell потвърждава по-специално отнасящата се до фактите част от първото изложение на възраженията, като в тази част вече се съдържа резюме от неправомерната среща от 20 май 1996 г. и се представят ръкописните бележки на г-н N., както и даденото от Dow тълкуване. Обстоятелството, че г-н De J., който представлява Shell на някои срещи, и по-специално на срещата от 20 май 1996 г., не е признал, че в първото



изложение на възраженията правилно са описани контактите между конкурентите (съображение 119 от обжалваното решение), не би могло да постави под съмнение изявлението, направено от Shell в качеството му на предприятие. Всъщност отговорите, дадени от името на предприятието като такова, са понадеждни от отговора на един от неговите служители, независимо от опита или личното мнение на последния.

271 Що се отнася до г-н О. (Bayer), споменат от Polimeri в писмените му изявления, Комисията основателно отбелязва, че той не е участвал в неправомерната среща от 20 май 1996 г.

272 На последно място, по отношение на довода на Polimeri, че Комисията не е разкрила незаконно споразумение относно БК преди срещата от 4 септември 1997 г., е достатъчно да се припомни, че нарушението на член 81, параграф 1 ЕО може да бъде резултат не само от изолирано действие, а и от поредица действия или пък от продължаващо поведение. Това тълкуване не би могло да бъде оспорено с довода, че един или няколко елемента от тази поредица действия или от това продължаващо поведение биха могли да съставляват сами по себе си и взети поотделно нарушение на посочената разпоредба. Когато, както в настоящия случай, различните действия се вписват в общ план, тъй като имат еднаква цел да нарушат конкуренцията в рамките на общия пазар, Комисията е в правото си да счита, че отговорността за тези действия се носи в зависимост от участието в нарушението, разглеждано в неговата цялост (вж. съдебната практика, посочена в точка 100 по-горе). След като Комисията може законосъобразно да направи извода, че различните проявления са били част от едно-единствено нарушение, поради факта че са се вписвали в общ план, имащ за цел нарушаване на конкуренцията, обстоятелството, че броят и интензивността на тайните практики са различни в зависимост от съответния пазар, не означава, че нарушението не се отнасяло до пазари, на които практиките са били с по-малка интензивност и по-малобройни. Всъщност би било изкуствено продължавано, характеризиращо се с една-единствена цел, поведение да се подразделя на няколко отделни нарушения с мотива, че практиките на тайни споразумения са се различавали в зависимост от съответния пазар.

- 273 От посоченото следва, че Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че Polimeri трябва да носи отговорност за нарушението за период от 20 май 1996 г.
- 274 На второ място, приетата за Polimeri крайна дата на нарушението, а именно 28 ноември 2002 г. (съображение 447 от обжалваното решение), съответства на посочената в обжалваното решение последна неправомерна среща, която се е провела на 28 и 29 ноември 2002 г. в Лондон (Обединеното кралство), паралелно на среща на Европейската асоциация за синтетичен каучук, между представителите на Bayer, Dow, Dwoy и Kaučuk (посредством Tavorex). Съгласно изявлението на Bayer то уведомило Dow и Dwoy, че нямало основание разглежданите споразумения да продължат да се прилагат (съображения 246—248 от обжалваното решение).
- 275 Що се отнася до разграничението, което Polimeri провежда в доводите си между СБК и БК, достатъчно е да се припомни, че би било изкуствено продължавано, характеризиращо се с една-единствена цел, поведение да се подразделя на няколко отделни нарушения с мотива, че практиките на тайни споразумения са се различавали в зависимост от съответния пазар.
- 276 Що се отнася до твърдението, че картелът не е продължил да съществува през 2002 г., в обжалваното решение се установява провеждането на неправомерна среща относно СБК на 2 и 3 септември 2002 г. в Прага. Изводът на Комисията се основава най-напред на изявление на Bayer, в което се посочва, че Bayer, Dow, Polimeri, Dwoy и Kaučuk (посредством Tavorex) са сключили споразумение относно цените. На следващо място изводът на Комисията се основава на обстоятелството, че след получаване на първото изложение на възраженията Dow потвърждава изявлението на Bayer. Противно на твърденията на Polimeri, Комисията не е организираща втора серия от събеседвания със служителите на Dow. Както ясно е видно от съображение 244 от обжалваното решение, самото Dow е решило, след като е получило първото изложение на възраженията, да изслуша отново служителите си относно деянията, в чието извършване е упреknато, и следователно то прави пред Комисията ново изявление в качеството на

предприятие. В него Dow признава, вследствие на новите изявления на служителите му, че е било възможно картелът да е престанал да съществува едва на 28 ноември 2002 г. и следователно срещата от 2 и 3 септември 2002 г. да е една от неправомерните срещи. Макар изявлението на Dow да не представлява изрично признание за участието му в неправомерната среща от 2 и 3 септември 2002 г., то по-скоро потвърждава изявлението на Bayer, отколкото го опровергава. На последно място, изводът на Комисията се основава на писмени доказателства, а именно две електронни писма, които са изпратени на 4 и 12 септември 2002 г. в рамките на Bayer и предвиждат увеличение на цените на СБК. Polimeri посочва, че е оспорило доказателствената стойност на тези електронни писма в приложение А 25 към жалбата. При все това по съображенията, изложени в рамките на осмото правно основание, представените от Polimeri доводи в това приложение следва да се отхвърлят. Поради всички тези съображения доводите на Polimeri не могат да поставят под съмнение преценката на Комисията, че картелът е продължил да съществува през 2002 г.

<sup>277</sup> Що се отнася до твърдението, че Polimeri не е участвало в срещата от 28 и 29 ноември 2002 г., то не е релевантно за определяне на крайната дата на нарушението. Всъщност Комисията не установява, че на 28 и 29 ноември 2002 г. е сключено незаконно споразумение, а че на посочената среща участниците са изразили волята си да преустановят извършваните в рамките на картела дейности.

<sup>278</sup> От всички тези обстоятелства следва, че Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че Polimeri трябва да носи отговорност за нарушението за период до 28 ноември 2002 г.

<sup>279</sup> С оглед на тези съображения тринадесетото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

5. По четиринадесетото правно основание, изведено от необоснованото увеличение на основния размер на глобата поради повторност на нарушението

а) Доводи на страните

Доводи на Polimeri

<sup>280</sup> На първо място, Polimeri смята, че не е изпълнено условието за идентичност на предприятията.

<sup>281</sup> В това отношение Polimeri отбелязва, че според Комисията основното условие за наличието на повторност е едно и също предприятие да е извършило няколко нарушения, като в контекста на правилата на конкуренцията предприятие означава „стопански субект [...], състоящ [...] се от материални и човешки ресурси“ (Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, точка 50 по-горе). В конкретния случай обаче размерът на глобата неправилно бил увеличен с оглед на нарушения, за които е наложена санкция през 1986 г. и 1988 г. и в които е участвало съвсем различно от Polimeri предприятие. Съгласно Насоките повторност била налице, когато едно и също предприятие носи отговорност за две или повече сходни помежду си деяния. Изглежда, че Комисията бъркала понятието за предприятие, което единствено било релевантно в настоящия случай, и понятието за правосубектност. Не било възможно Eni да бъде подведено под отговорност с обратна сила за деяния, в чието извършване не е било обвинено.

282 Освен това двете дейности, във връзка с които преди това са били наложени санкции (PVC и полипропилен), не принадлежали към сектора на еластомерите, не били прехвърлени от EniChem SpA на Polimeri и никога не били осъществявани от последното. Тези дейности били прехвърлени на трети дружества съответно през 1983 г. (относно полипропилен) и 1986 г. (относно PVC) преди приемането на съответните решения за установяване на нарушения, тоест около 18 и 15 години преди EniChem SpA да прехвърли на Polimeri свързаната с БК и СБК дейност.

283 В допълнение имало противоречие между увеличаването на глобата поради повторност и избора да се приложи коефициент за умножение с възпираща цел, основан на оборота на Eni, а не на Polimeri. Според Polimeri, ако с оглед на възпиращото действие трябва да се вземе предвид оборотът на Eni, Комисията не може да увеличи глобата поради повторност, тъй като това не засяга Eni.

284 На второ място, Polimeri смята, че Комисията е нарушила принципите на правна сигурност и на пропорционалност. В това отношение то отбелязва, че повторността при нарушение на общностното право на конкуренция не е предвидена в нормативен акт, тъй като Насоките са само вътрешни правила. В конкретния случай решенията, въз основа на които се установява наличието на повторност, били приети съответно 10 и 20 години преди обжалваното решение. За повторността обаче трябвало да има граници във времето. Polimeri се позовава поспециално на Решение на Съда от 8 февруари 2007 г. по дело Groupe Danone/Комисия(С-3/06 P, Сборник, стр. I-1331), в което като граница във времето се очертава изтеклият между две нарушения период от десет години. Polimeri посочва още, че в правните системи на 27-те държави членки наличието на повторност се подчинява на условието изтеклият между новото и предходното нарушение период да не е по-дълъг от пет години. Странно било да се приеме, че преследването на извършено преди повече от пет години нарушение е нецелесъобразно или ненужно поради изтекла давност и същевременно с оглед на повторността да се вземат предвид нарушения, извършени повече от десет години преди началната дата на новото нарушение.

285 В заключение Polimeri отбелязва, че във всеки случай увеличение от 50 % е абсолютно неприемливо и несъразмерно, тъй като се прилага и към основен размер на глобата, изчислен с оглед на предприятие — а именно Epi — което никога не е било обвинено в извършване на нарушение. В това отношение Polimeri посочва, че в Решение от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, точка 160 по-горе, като взел предвид две предходни нарушения, Общият съд е приел, че с оглед на отегчаващите обстоятелства основният размер на глобата трябвало да се увеличи общо с 40 %. Размерът на глобата не се увеличавал по принцип с 50 %, както твърдяла Комисията в писмените си изявления.

### Доводи на Комисията

286 На първо място, що се отнася до твърдението, че не било изпълнено условието за идентичност на предприятията, според Комисията Polimeri не оспорва, че Epi носи отговорност за нарушението. Освен това Комисията отбелязва, че въпросът за повторността е разгледан във второто изложение на възраженията. Polimeri не е направило възражения в това отношение.

287 След като в общностното право на конкуренция се признавало, че различни, принадлежащи към една и съща група дружества, представляват един стопански субект, ако е искала, Комисията е можела да наложи глобата на същото дружество майка в предходните решения. Следователно Комисията е можела основателно да приеме в обжалваното решение, че на същото предприятие вече е наложена санкция за същия вид нарушение (Решение на Общия съд от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, T-203/01, Recueil, стр. II-4071). Тя подчертава, че в Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, Общият съд е потвърдил увеличаването поради повторност на глобата на друго дружество от групата, по-специално на дружество сестра на санкционираното в предходен момент дружество.

- 288 Повторността не предполагала задължително да се установи налагането на предходна имуществена санкция, а единствено наличието на предходно нарушение (Решение от 25 октомври 2005 г. по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 160 по-горе). Поради това не било от значение, че в предходните решения Комисията не е наложила глоба на самото Епi. За сметка на това от решаващо значение било обстоятелството, че Епi контролира изцяло дружествата — адресати на предходните решения. Не било допустимо да не се установи наличието на повторност за дружествата от групата, които са част от същото предприятие, само поради организационната структура на самата група или нейното преструктуриране.
- 289 Установяването и преценката на характеристиките на повторността са част от дискреционната власт на Комисията и последната не е обвързана с евентуален давностен срок за подобно установяване (Решение от 8 февруари 2007 г. по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 284 по-горе). При всички положения в случая нарушенията във връзка с полипропилен и PVC били установени с решения, приети съответно през 1986 г. и 1994 г. [Решение 86/398/ЕИО на Комисията от 23 април 1986 година относно производство по прилагане на член [81 ЕО] (IV/31.149 — Полипропилен) (ОВ L 230, стр. 1, наричано по-нататък „решение Полипропилен“) и Решение 94/599/ЕО на Комисията от 27 юли 1994 година относно производство по прилагане на член [81 ЕО] (IV/31.865 — PVC) (ОВ L 239, стр. 14, наричано по-нататък „решение PVC II“). Било съвсем логично, нормално и целесъобразно да се вземат предвид тези предходни нарушения в случай на ново нарушение, извършено след 1996 г. включително.
- 290 Освен това не било от значение обстоятелството, че предходните нарушения се отнасяли до отделните сектори на PVC и полипропилен (Решение от 25 октомври 2005 г. по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 160 по-горе) или че впоследствие тези дейности са прехвърлени на трети лица (вж. по-специално Решение по дело *Cascades/Комисия*, точка 116 по-горе).
- 291 На последно място, нямало противоречие между, от една страна, определянето на коефициент за умножение в зависимост от оборота на Епi — дружеството майка на групата, и от друга страна, отчитането на повторността с оглед на нарушения, които са установени с адресирани до други дружества от групата решения, но за които Епi също носи отговорност.

<sup>292</sup> Що се отнася до твърдяното нарушение на принципите на правна сигурност и пропорционалност, в Решение от 8 февруари 2007 г. по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 284 по-горе, се потвърждавало, че евентуалната повторност на нарушението е един от факторите, които следва да се вземат предвид при анализа на тежестта на нарушението съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и че в този контекст жалбоподателят винаги е бил в състояние да предвиди правните последици от своето поведение. Това важало и за член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003. В Решение от 8 февруари 2007 г. по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 284 по-горе, били отхвърлени и правните основания, изведени от евентуалния давностен срок. Впрочем, що се отнася до несъразмерността на увеличението на основния размер на глобата с 50%, тъй като Eni никога не е било обвинено в извършване на нарушение, Комисията припомня, че е напълно законосъобразно да се отчита положението на Eni. По отношение на процента на увеличение Комисията е проявила снизхождение, тъй като този процент по принцип се прилагал за предприятия, които за първи път действали при условията на повторност. В Решение от 25 октомври 2005 г. по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 160 по-горе, Общият съд е увеличил глобата с 40% с оглед на обстоятелствата по конкретния случай.

#### б) Съображения на Общия съд

<sup>293</sup> Точка 2 от Насоките изброява примерно като отегчаващи обстоятелства „[повторност на нарушението] от същия вид, извършвано от същото предприятие“.

<sup>294</sup> Понятието за повторност на нарушението, както е уредено в някои национални правни системи, означава, че едно лице е извършило нови нарушения, след като е санкционирано за подобни нарушения (Решение на Общия съд от 11 март 1999 г. по дело *Thyssen Stahl/Комисия*, T-141/94, Recueil, стр. II-347, точка 617 и Решение на Общия съд по дело *Michelin/Комисия*, точка 287 по-горе, точка 284).



- 295 Евантуалната повторност на нарушението е един от елементите, които следва да се вземат предвид при анализа на тежестта на конкретното нарушение (Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 51 по-горе, точка 91 и Решение от 8 февруари 2007 г. по дело Groupe Danone/Комисия, точка 284 по-горе, точка 26).
- 296 В настоящия случай Комисията посочва в обжалваното решение, че EniChem вече е било адресат на решения на Комисията в областта на картели (а именно решение „Полипропилен“ и решение „PVC II“). Това доказвало, че първите глоби не са били достатъчни, за да промени дружеството поведението си. Поради това Комисията прави извода, че повторността на нарушението съставлява отегчаващо обстоятелство, което обосновава увеличение с 50 % на основния размер на глобата (съображение 487 от обжалваното решение).
- 297 Polimeri изтъква по-специално факта, че нито то, нито Eni е посочено в предходните решения, споменати от Комисията в обжалваното решение.
- 298 От последното става ясно, че в настоящия случай Комисията е взела предвид понятието „предприятие“ по смисъла на член 81 ЕО за целите на прилагане на отегчаващото обстоятелство, свързано с повторното нарушение, който факт Комисията потвърждава в писменото си становище. По-точно по същество Комисията приема, че същото предприятие е извършило повторно неправомерно деяние, въпреки че юридическите лица, участвали в разглежданите нарушения, не са едни и същи. В това отношение следва да се напомни, че понятието за предприятие по смисъла на член 81 ЕО трябва да бъде схващано като обозначаващо една икономическа единица, макар и от юридическа гледна точка тази икономическа единица да е съставена от няколко физически или юридически лица (вж. Решение на Съда от 10 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, С-97/08 Р, Сборник, стр. I-8237, точка 55 и цитираната съдебна практика). В този смисъл следва да се приеме, че когато Комисията възнамерява да

се позове на понятието „предприятие“ по смисъла на член 81 ЕО, тя трябва да представи точни и подробни доказателства в подкрепа на твърдението си.

299 Следва да се посочи обаче, първо, че в съображение 487 от обжалваното решение Комисията упоменава „EniChem“ общо, като това наименование е определено в съображение 36 от обжалваното решение като „всички дружества, притежавани от Eni“. Следователно уместно е да се констатира, че използваното от Комисията наименование в обжалваното решение в рамките на преценката на повторността на нарушението, е относително неточно, поне по отношение на юридическите лица, които влизали в състава на икономическото образование, посочено в решение „Полипропилен“ и в решение „PVC II“. Освен това, дори да се допусне, че разглежданите юридически лица са посочените в съображения 26—35 от обжалваното решение, следва да се подчертае, че дружеството, посочено в решение „Полипропилен“, а именно Apic, не е сред юридическите лица, споменати в посочените съображения. Освен това съображения 26—35 от обжалваното решение основно имат за цел да опишат развитието на дружествата, притежавани от Eni по време на нарушението, което означава развитието им след приемането на решение „Полипропилен“ и на решение „PVC II“. Следователно тези съображения не са от естество да предоставят достатъчно подробна и точна информация за развитието на дружествата, притежавани от Eni преди нарушението, което е санкционирано с обжалваното решение.

300 На второ място, Комисията препраща в бележка под линия 262 от обжалваното решение от решение „Полипропилен“ и решение „PVC II“, като посочва, че „Eni“ е било включено в посочените решения. Най-напред следва да се посочи, че наименованието „Eni“ в обжалваното решение не е предмет на единен начин на изписване, за разлика от името „EniChem“. По-специално от съображения 26—36 от обжалваното решение следва, че когато Комисията има предвид дружеството Eni като дружество майка на другите дружества, тя използва наименованието „Eni SpA“.

301 На трето място, дори да се предположи, че с употребата на наименованието „Eni“ в бележка под линия 262 от обжалваното решение Комисията има предвид дружествата, които се числят към „предприятието“ по смисъла на член 81 ЕО, образувано от юридическите лица, контролирани от Eni, следва да се посочи,

че в това отношение Комисията не е представила никакво подробно и точно доказателство в рамките на обжалваното решение. Комисията се ограничава да посочи в писменото си становище пред Общия съд, че Eni е контролирало „изцяло“ дружествата, посочени в решение „Полипропилен“ и в решение „PVC II“. Освен факта обаче, че това твърдение не е потвърдено от никакво доказателство, то не е възпроизведено в обжалваното решение.

302 На четвърто място, следва да се посочи, че в настоящия случай развитието на структурата и на контрола върху засегнатите дружества е особено сложно. Поточно адресатът на решение „Полипропилен“ е Anic, без името Eni да се появява в посоченото решение. Колкото до решение „PVC II“, Комисията споменава в съображение 8 от него факта, че Anic „по-късно“ става EniChem SpA, а в съображение 43 — факта, че това развитие се е дължало на „различни реорганизации“, без повече уточнения. Освен това името Eni не се появява и в това решение. Следва да се добави, че в настоящото дело дейността на Eni за съответните стоки първоначално се осъществява от EniChem Elastomeri (преди последното дружество да се влее в EniChem SpA през 1997 г., т.е. след приемането на решение „PVC II“) и че впоследствие дейността на EniChem SpA е прехвърлена на Polimeri, което допълнително усложнява структурното развитие на засегнатите предприятия. В този смисъл Комисията е трябвало да бъде особено точна и да представи всички подробни доказателства, необходими за да се приеме, че дружествата, посочени в обжалваното решение, и дружествата, посочени в решение „Полипропилен“ и в решение „PVC II“, образуват едно и също „предприятие“ по смисъла на член 81 ЕО.

303 Предвид всички тези обстоятелства Общият съд приема, че в обжалваното решение Комисията не е представила в достатъчна степен подробни и точни доказателства, които да позволят да се обоснове, че същото „предприятие“ по смисъла на член 81 ЕО е извършило повторно неправомерното деяние. При тези условия следва да се уважи четиринадесетото правно основание и следователно да се отмени член 2, буква в) от обжалваното решение, доколкото определя размера на наложената на Polimeri глоба на 272,25 милиона евро.

## 6. По петнадесетото правно основание, изведено от неотчитането на смекчаващи обстоятелства

### а) Доводи на страните

304 Като припомня, че според него твърденият картел — дори да се приеме за доказан — не бил приложен, Polimeri смята, че в нарушение на правната уредба Комисията не е отчела наличието на смекчаващи обстоятелства по отношение на него, а именно „неприлагане[то] на практика на [споразумения] или практики, които водят до извършване на нарушения“ (раздел 3, второ тире от Насоките). Обстоятелството, че дадено предприятие участва в срещи или осъществява други контакти със собствените си конкуренти, не предполагало, че евентуалните обсъждания са били последвани от конкретни действия. В случая Polimeri доказало, че разглежданите споразумения, дори да се приемат за доказани, не са били приложени.

305 Комисията иска да бъде отхвърлено правното основание. Тя смята по същество, че фактите по случая не позволяват да се приеме наличието на смекчаващо обстоятелство по отношение на Polimeri.

### б) Съображения на Общия съд

306 Съгласно точка 3, второ тире от Насоките „неприлагане[то] на практика на [споразумения] или практики, които водят до извършване на нарушения“ също може да представлява смекчаващо обстоятелство. Въпреки това обстоятелството, че предприятие, чието участие в съгласуване с конкурентите е установено, не действа на пазара в съответствие с договореното, невинаги представлява

фактор, който следва да се вземе предвид като смекчаващо обстоятелство при определяне на размера на глобата, която следва да се наложи (Решение по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия, точка 101 по-горе, точка 490).

307 Всъщност предприятие, което въпреки съгласуване с конкурентите провежда повече или по-малко независима политика на пазара, може просто да се опитва да използва картела в своя полза (Решение на Общия съд от 14 май 1998 г. по дело SCA Holding/Комисия, T-327/94, Recueil, стр. II-1373, точка 142 и Решение от 14 май 1998 г. по дело Cascades/Комисия, T-308/94, Recueil, стр. II-925, точка 230) и предприятие, което не се дистанцира от резултатите от среща, в която е участвало, по принцип носи пълна отговорност за участието си в картела (вж. Решение по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия, точка 101 по-горе, точка 491 и цитираната съдебна практика). Следователно Комисията е длъжна да признае наличието на смекчаващо обстоятелство поради неприлагане на даден картел само ако предприятието, което се позовава на това обстоятелство, може да докаже, че ясно и сериозно се е противопоставило на прилагането на този картел до степен да затрудни самото му функциониране и че не се е присъединило явно към споразумението, и поради това не е подтикнало други предприятия да приложат съответния картел. Действително би било прекалено лесно за предприятията да сведат до минимум опасността да трябва да платят голяма глоба, ако можеха да се възползват от незаконен картел и след това от намаляване на глобата с мотива, че са имали само ограничена роля в извършване на нарушението, при положение че тяхното поведение е подтикнало други предприятия да предприемат действия, които в още по-голяма степен увреждат конкуренцията (Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, T-44/00, Recueil, стр. II-2223, точки 277—279 и Решение по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия, точка 101 по-горе, точка 491).

308 В конкретния случай Polimeri не представя доказателство, позволяващо да се установи, че то ясно и сериозно се е противопоставило на прилагането на споразумението в рамките на картела до степен да затрудни самото функциониране на последния и че не се е присъединило явно към споразумението, и поради това не е подтикнало други предприятия да го приложат. При тези

обстоятелства Комисията не може да приеме, че в това отношение за него е налице смекчаващо обстоятелство.

- 309 Освен това липсата на последици за пазара, дори да се приеме за доказана, е без значение, тъй като в никакъв случай не доказва, че споразуменията действително не са били приложени (Решение от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, точка 160 по-горе, точка 389).
- 310 С оглед на тези съображения петнадесетото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

7. По шестнадесетото правно основание, изведено от неспазване на границата от 10% от оборота

а) Доводи на страните

- 311 Като припомня, че възразява срещу изключването на Syndial от адресатите на обжалваното решение, Polimeri поддържа, че Комисията е била длъжна да ограничи размера на наложената на Syndial/Polimeri глоба до 86 милиона евро, тъй като оборотът на Syndial за 2005 г. бил в размер на 860 милиона евро. Според Polimeri при солидарна отговорност на предприятията наложената глоба не трябва да надхвърля границата за най-малкото предприятие. В противен случай не може да се изисква от всяко предприятие да плати пълния размер на глобата. Във всеки случай Комисията е трябвало да наложи две отделни глоби, като отчита периода, през който съответните предприятия са осъществявали свързана с продуктите дейност.

312 Комисията иска да бъде отхвърлено правното основание. Според нея, ако Syndial било адресат на обжалваното решение, член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 можел да не допусне превишаването в определени обстоятелства на сумата от 86 милиона евро при определяне на наложената на Syndial глоба, но това в никакъв случай нямало да се отнася за глобата на Polimeri.

б) Съображения на Общия съд

313 По отношение на прилагането на предвидената в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 горна граница, обстоятелството, че няколко дружества са солидарно отговорни за плащането на глоба, тъй като образуват едно предприятие по смисъла на член 81 ЕО, не означава, че задължението на всяко от тях се ограничава до 10% от оборота, който то е реализирало през последната стопанска година. Всъщност горната граница от 10% по смисъла на тази разпоредба трябва да се изчислява въз основа на сбора от оборотите на всички дружества, които образуват един-единствен стопански субект, действащ като предприятие по смисъла на член 81 ЕО, тъй като единствено сборът от оборотите на съставляващите го дружества може да представлява указание за размера и икономическата мощ на въпросното предприятие (Решение по дело НФВ и др./Комисия, точка 253 по-горе, точки 528 и 529 и Решение от 12 декември 2007 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, точка 253 по-горе, точка 90).

314 Ето защо, дори Syndial да е било адресат на обжалваното решение, размерът на глобата, за чието плащане Polimeri е щяло да бъде солидарно отговорно, не би трябвало да е ограничен до 10% от оборота на Syndial. От посоченото следва, че доводите Polimeri са неотносими.

315 Освен това следва да се отхвърлят доводите на Polimeri, че Комисията е трябвало да наложи две отделни глоби, като отчита периода, през който съответните предприятия са осъществявали свързана с продуктите дейност. Всъщност

наложената на Polimeri глоба отразява прякото му участие в нарушението, както и отговорността му за нарушението, извършено от EniChem SpA (впоследствие Syndial). Поради това посочената глоба не се ограничава до периода, в който Polimeri е осъществявало дейност във връзка с разглежданите продукти. Дори да се предположи, че с доводите си Polimeri всъщност оспорва извода, че носи отговорност за нарушението, извършено от EniChem SpA (впоследствие Syndial), те следва да бъдат отхвърлени по съображенията, посочени в точки 120—131 по-горе.

- 316 С оглед на тези съобщения шестнадесетото правно основание на Polimeri трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.
- 317 От всички изложени съобщения следва, че трябва да се уважи четирнадесетото правно основание и следователно да се отмени член 2, буква в) от обжалваното решение, доколкото определя наложената на Polimeri глоба на 272,25 милиона евро, и да се отхвърлят останалите искания за частична отмяна на обжалваното решение.

### Г — По събирането на доказателства

- 318 Като смята, че представените от Комисията доказателства са недостатъчни и двусмислени, Polimeri моли Общия съд да изслуша няколко служители на Bayer, Dow и Shell.
- 319 Общият съд смята, че делото е достатъчно изяснено с оглед на материалите по него и поради това решава да не извършва поисканите от Polimeri процесуално-организационни действия.



## II — По исканията за промяна на размера на глобата

- 320 По съображенията, изложени в точки 298—303 по-горе, в рамките на пълния съдебен контрол съгласно член 31 от Регламент № 1/2003 Общият съд следва да измени член 2, буква в) от обжалваното решение, доколкото за да определи глобата на 272,25 милиона евро, Комисията неправилно е приела, че по отношение на Polimeri е налице отегчаващо обстоятелство поради повторност на нарушението.
- 321 При обстоятелствата в конкретния случай, за да се изчисли по подходящ начин размерът на глобата, не е необходимо да се изменя в друго отношение методът за изчисление, приложен от Комисията.
- 322 Следователно окончателният размер на наложената на Polimeri глоба се определя на 181,5 милиона евро.

## По съдебните разноски

- 323 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Съгласно параграф 3, първа алинея от същата разпоредба Общият съд може да разпредели съдебните разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания. При обстоятелствата в конкретния случай следва да се постанови, че всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав)

реши:

- 1) **Отменя член 2, буква в) от Решение С (2006) 5700 окончателен на Комисията от 29 ноември 2006 година относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (дело СОМР/Е/38.638 — Бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация), доколкото определя размера на наложената на Polimeri Europa SpA глоба на 272,25 милиона евро.**
- 2) **Определя размера на наложената на Polimeri Europa глоба на 181,5 милиона евро.**
- 3) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**
- 4) **Всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.**

Dehousse

Wiszniewska-Białocka

Wahl

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 юли 2011 година.

Подписи

## Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора .....	II - 4701
Производство и искания на страните .....	II - 4710
От правна страна .....	II - 4712
I — По исканията за частична отмяна на обжалваното решение .....	II - 4712
A — По правните основания, свързани с процесуални нарушения .....	II - 4712
1. По първото правно основание, изведено от неправилното прилагане на Известието относно сътрудничеството .....	II - 4712
а) Доводи на страните .....	II - 4712
б) Съображения на Общия съд .....	II - 4715
2. По второто правно основание, изведено от необоснованото изпращане на второ изложение на възраженията .....	II - 4720
а) Доводи на страните .....	II - 4720
б) Съображения на Общия съд .....	II - 4722
3. По третото правно основание, изведено по същество от нарушение на правото на защита на Polimeri .....	II - 4725
а) Доводи на страните .....	II - 4725
б) Съображения на Общия съд .....	II - 4726
B — По правните основания, свързани с правилността на обжалваното решение .....	II - 4728
1. По четвъртото правно основание, изведено от неправилното определяне на съответния пазар .....	II - 4728
а) Доводи на страните .....	II - 4728
б) Съображения на Общия съд .....	II - 4731

2. По петото правно основание, изведено от повишението на цените през разглеждания период ..... II - 4733
- а) Доводи на страните ..... II - 4733
- б) Съображения на Общия съд ..... II - 4735
3. По шестото правно основание, изведено от снабдяването на основните клиенти ..... II - 4737
- а) Доводи на страните ..... II - 4737
- б) Съображения на Общия съд ..... II - 4737
4. По седмото правно основание, изведено от незаконосъобразността на констатацията, че Polimeri носи отговорност за нарушението .. II - 4738
- а) Доводи на страните ..... II - 4738
- б) Съображения на Общия съд ..... II - 4740
5. По осмото правно основание, изведено от неоснователния извод за наличие на картел ..... II - 4743
- а) Доводи на страните ..... II - 4743
- Предварителни бележки ..... II - 4743
- По първата част от осмото правно основание, свързана с доказателствените източници ..... II - 4744
- По втората част от осмото правно основание, свързана с общото представяне на картела ..... II - 4746
- По споразуменията относно цените ..... II - 4747
- По споразуменията за разпределяне на пазара ..... II - 4749
- По обмена на чувствителна търговска информация ... II - 4751
- По контрола за изпълнение на споразуменията ..... II - 4752
- По общата фактическа обстановка, описана от г-н N. . . II - 4753

б)	Съображения на Общия съд .....	II - 4754
	По допустимостта на някои доводи, изложени от Polimeri в рамките на осмото правно основание .....	II - 4755
	По първата част от осмото правно основание, свързана с доказателствените източници .....	II - 4758
	По втората част от осмото правно основание, свързана с общото представяне на картела .....	II - 4760
	— По споразуменията относно цените .....	II - 4761
	— По споразуменията за разпределяне на пазара .....	II - 4763
	— По обмена на чувствителна търговска информация ...	II - 4767
	— По контрола за изпълнение на споразуменията .....	II - 4767
	— По фактичката обстановка, описана от г-н N. ....	II - 4769
6.	По деветото правно основание, изведено от неоснователния извод, че Polimeri е участвало в предполагаемия картел .....	II - 4770
а)	Доводи на страните .....	II - 4770
б)	Съображения на Общия съд .....	II - 4772
V —	По правните основания, свързани с определянето на размера на глобата .....	II - 4773
1.	По десетото правно основание, изведено от неправилната преценка на тежестта на нарушението .....	II - 4773
а)	Доводи на страните .....	II - 4773
б)	Съображения на Общия съд .....	II - 4776

2. По единнадесетото правно основание, изведено от незаконосъобразното прилагане на диференциран подход ..... II - 4781
  - а) Доводи на страните ..... II - 4781
  - б) Съображения на Общия съд ..... II - 4782
3. По дванадесетото правно основание, изведено от незаконосъобразното прилагане на коефициент за умножение с възпираща цел ..... II - 4783
  - а) Доводи на страните ..... II - 4783
  - б) Съображения на Общия съд ..... II - 4784
4. По тринадесетото правно основание, изведено от неправилното определяне на продължителността на нарушението по отношение на Polimeri ..... II - 4790
  - а) Доводи на страните ..... II - 4790
  - б) Съображения на Общия съд ..... II - 4793
5. По четиринадесетото правно основание, изведено от необоснованото увеличение на основния размер на глобата поради повторност на нарушението ..... II - 4799
  - а) Доводи на страните ..... II - 4799
  - Доводи на Polimeri ..... II - 4799
  - Доводи на Комисията ..... II - 4801
  - б) Съображения на Общия съд ..... II - 4803
6. По петнадесетото правно основание, изведено от неотчитането на смекчаващи обстоятелства ..... II - 4807
  - а) Доводи на страните ..... II - 4807
  - б) Съображения на Общия съд ..... II - 4807

7. По шестнадесетото правно основание, изведено от неспазване на границата от 10% от оборота .....	II - 4809
а) Доводи на страните .....	II - 4809
б) Съображения на Общия съд .....	II - 4810
Г — По събирането на доказателства .....	II - 4811
II — По исканията за промяна на размера на глобата .....	II - 4812
По съдебните разноски .....	II - 4812