



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
P. CRUZ VILLALÓN
представено на 17 юли 2014 година¹

Съединени дела C-93/13 P и C-123/13 P

Европейска комисия
срещу
Versalis SpA
Eni SpA
и
Versalis SpA
Eni SpA
срещу

Европейска комисия

„Жалба — Конкуренция — Картели — Пазар на хлоропренов каучук — Решение, с което се установява нарушение на член 101 ДФЕС — Определяне на цените и подялба на пазара — Отговорност на дружеството майка за неправомерното поведение на дъщерното му дружество — Глоби — Отегчаващи обстоятелства — Повторност на нарушението“

1. Настоящите жалби са насочени срещу решението на Общия съд Versalis и Eni/Комисия², с което Общият съд отхвърля в основната ѝ част жалбата за отмяна на решение C(2007) 5910 окончателен на Комисията от 5 декември 2007 г. относно производство по член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/38629 — Хлоропренов каучук)³, но все пак намалява размера на глобата, наложена от Европейската комисия солидарно на Eni SpA и на Versalis SpA.
2. В двете жалби са посочени, както е обичайно по тези дела, редица основания, като главно се оспорват изводите на Общия съд за отговорността на наказаните със солидарно платима глоба дружества за констатираните нарушения и за размера на тази глоба.
3. В случая е прието, че за констатираните нарушения отговарят именно дъщерното дружество на групата и неговото дружество майка, при положение че всъщност съответната дейност е била последователно контролирана от различни подразделения на групата. Съдът обаче неотдавна имаше повод — в решенията Eni/Комисия⁴ и Versalis/Комисия⁵ — да вземе отношение по основните аспекти на тази проблематика; делата, по които той постанови посочените решения, имат редица прилики с настоящите, така че няма да се спирам подробно на тези аспекти.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — T-103/08, EU:T:2012:686, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“.

3 — Наричано по-нататък „спорното решение“.

4 — C-508/11 P, EU:C:2013:289.

5 — C-511/11 P, EU:C:2013:386.

4. Всъщност в настоящото заключение ще се съсредоточа върху това, което може да се разглежда като основния въпрос по двете дела, а именно при какви условия Комисията може да увеличи основния размер на глобата на дружеството майка поради повторност на нарушението, като се основе на констатирано по-рано нарушение от страна на едно от неговите дъщерни дружества.

I – Фактическата обстановка и спорното решение

5. Общият съд обобщава фактическата обстановка и съдържанието на спорното решение в точки 1—25 от обжалваното съдебно решение, към което препращам за повече подробности.

6. За целите на разглеждането на настоящите жалби само ще припомня, че с член 1, буква г) и член 2, буква г) от спорното решение Polimeri Europa SpA⁶, понастоящем Versalis SpA⁷, и неговото дружество майка Eni SpA, изрично посочени като адресати на това решение, са наказани да платят солидарно глоба от 132 160 000 EUR за това, че са нарушили член [101 ДФЕС], като между 13 май 1993 г. и 13 май 2002 г. са участвали в едно-единствено продължено нарушение, обхващащо споразумение и съгласувани практики в сектора на хлоропреновия каучук.

7. В разглеждания случай свързаната с хлоропреновия каучук дейност на групата Eni, първоначално осъществявана от EniChem Elastomeri, е прехвърлена на EniChem, понастоящем [поверително], а след това, считано от 1 януари 2002 г. — на Polimeri Europa, понастоящем Versalis, като EniChem Elastomeri и Polimeri Europa са били изцяло притежавани от Enichem, което пък е контролирано от Eni.

8. Както е видно от съображения 448—455 от спорното решение, именно в качеството си на икономически правопреемник на EniChem дружеството Polimeri Europa, понастоящем Versalis, е счетено за отговорно за предходното поведение на EniChem.

9. Както сочи съображение 457 от спорното решение, Eni е наказано именно в качеството му на крайно дружество майка на групата, което притежава отчасти пряко, отчасти непряко между 99,93 % и 100 % от капитала на дружествата, ръководещи дейността на групата в сектора на хлоропреновия каучук, а именно EniChem Elastomeri, EniChem, понастоящем [поверително], и след това Polimeri Europa, понастоящем Versalis, като наред с това са взети предвид и други факти, потвърждаващи, че то е упражнявало решаващо влияние върху посочените дъщерни дружества.

II – Жалбата пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

10. На 20 февруари 2008 г. жалбоподателите подават жалба срещу спорното решение, като сочат общо единадесет основания, шест от които за отмяна на това решение, а пет — за отмяна или намаляване на наложената им глоба.

6 — Наричано по-нататък „Polimeri Europa“.

7 — Eni и Versalis, жалбоподатели по дело T-103/08 пред Общия съд и по дело C-123/13 Р пред Съда, ще бъдат наричани по-нататък „Eni“ и „Versalis“ или — по-общо и за удобство — „жалбоподателите“, независимо че по дело C-93/13 Р те са ответници.

11. В обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че осмото посочено от жалбоподателите основание е налице в първата си част, и съответно че спорното решение е незаконосъобразно, доколкото Комисията не е можела да се основе на решение Полипропилен⁸, за да заключи, че Eni, от една страна, и Polimeri Europa, понастоящем Versalis, от друга, са действали при условията на повторност, което е отегчаващо обстоятелство (точка 287 от обжалваното съдебно решение). Общият съд приема, че всички останали изложени основания не са налице.

12. Затова Общият съд намалява размера на глобата на жалбоподателите на 106 200 000 EUR и ги осъжда да понесат четири пети от направените от тях съдебни разноски и от разноските на Комисията.

13. Мотивите на решението на Общия съд, които страните оспорват в своите жалби, ще бъдат цитирани при необходимост в рамките на анализа на различните повдигнати основания.

III – Производството пред Съда и исканията на страните

14. Срещу обжалваното съдебно решение са подадени две жалби.

15. На 25 февруари 2013 г. жалба подава Комисията и по нея е образувано дело С-93/13 Р.

16. На 15 март 2013 г. жалба подават Eni и Versalis и по нея е образувано дело С-123/13 Р.

17. Двете дела са съединени за целите на устната фаза на производството и на съдебното решение.

18. Страните са изслушани в открито съдебно заседание на 27 февруари 2014 г., на което те са приканени, от една страна, да съсредоточат устните си състезания върху различните основания, свързани с повторността на нарушението (първо основание по дело С-93/13 Р и пето основание по дело С-123/13 Р), и от друга страна, да изложат становището си относно решенията Eni/Комисия⁹ и Versalis/Комисия¹⁰.

IV – По жалбите

19. В жалбата по дело С-93/13 Р Комисията излага три основания, като и по трите възразява срещу преценката на Общия съд относно законосъобразността на наложените на Eni и Versalis глоби. В жалбата по дело С-123/13 Р Eni и Versalis излагат осем основания, първите три от които са насочени срещу преценката на Общия съд относно отговорността за нарушенията, а останалите пет — срещу преценката на Общия съд относно законосъобразността на наложените им глоби.

20. Ще разгледам различните основания, като се съобразявам с това разделение и следвам реда на точките от обжалваното съдебно решение, които те визират, като от самото начало уточнявам, че по всички тях, освен по първото основание, посочено от Комисията по дело С-93/13 Р, което изисква задълбочен анализ, ще се мотивирам съвсем накратко, преди да ги отхвърля.

8 — Решение 86/398/ЕИО на Комисията от 23 април 1986 г. относно производството по член [81 ЕО] (IV/31.149 — Полипропилен) (ОВ L 230, стр. 1).

9 — EU:C:2013:289.

10 — EU:C:2013:386.

V – По основанията, свързани с преценката на Общия съд относно законосъобразността на констатацията за нарушение (дело C-123/13 Р)

21. Първите три основания на жалбоподателите по дело C-123/13 Р са свързани с мотивите на обжалваното решение на Общия съд по въпроса за нарушението, и по-точно по въпроса дали Eni и Versalis носят отговорност за това нарушение предвид съдебната практика, произтичаща от решение Akzo Nobel и др./Комисия¹¹.

A– По отговорността на Eni за нарушението (първо основание)

1. Доводи на страните

22. По първото основание жалбоподателите оспорват преценката на Общия съд в точки 53—78 от обжалваното съдебно решение относно отговорността на Eni за неправомерното поведение на неговите дъщерни дружества EniChem Elastomeri, EniChem, понастоящем [*поверително*], и Polimeri Europa, понастоящем Versalis. Те считат, че Общият съд се е произнесъл в противоречие с принципите, установени по-специално с решение Akzo Nobel и др./Комисия¹², от една страна, и със задълженията, произтичащи от изискването за мотивиране, от друга.

23. Комисията твърди, че това основание не е налице, като се позовава на решение Eni/Комисия¹³, в което Съдът отхвърля направените в подобен контекст твърдения за наличие на това основание за отмяна.

2. Анализ

24. Доводите на жалбоподателите не могат да бъдат приети. В точки 53—78 от обжалваното съдебно решение Общият съд се мотивира надлежно защо според него Комисията правилно е приела Eni за солидарно отговорно заедно с Polimeri Europa, понастоящем Versalis, за неправомерното поведение на последното и на EniChem, понастоящем [*поверително*], в периода от 13 май 1993 г. до 13 май 2002 г. По този въпрос ще се ограничи с препращане към мотивите на решение Eni/Комисия¹⁴, в което Съдът отхвърля доводи от същото естество, повдигнати в подобен контекст, тъй като тук жалбоподателите не сочат факти и доказателства, които да обосновават евентуално отклоняване на Съда от възприетото в това решение.

11 — EU:C:2009:536.

12 — EU:C:2009:536.

13 — EU:C:2013:289, т. 64—70.

14 — Пак там (т. 60—77).

Б– По отговорността на Versalis за нарушението (второ основание)

1. Доводи на страните

25. Жалбоподателите твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е подвел Versalis под отговорност за нарушение, свързано с дейностите в сектора на хлоропреновия каучук в периода от 13 май 1993 г. до 31 декември 2001 г.¹⁵, доколкото единствено отговорно за посочените дейности в този период било EniChem, понастоящем [*поверително*]. Те считат, че Общият съд се е произнесъл в противоречие с принципа за личната отговорност, от една страна, и със задълженията, произтичащи от изискването за мотивиране, от друга.

26. Комисията отбелязва, че второто основание на жалбоподателите предполага преценка на фактите, а тя не подлежи на контрол от Съда в производството по обжалване на решенията на Общия съд, и следователно, доколкото не се твърди изопачаване на фактите, посочването на такова основание е недопустимо. Тя поддържа, че във всеки случай жалбоподателите изопачават обхвата на практиката на Съда, на която се позовават.

2. Анализ

27. Доводите на жалбоподателите не могат да бъдат приети. Общият съд надлежно се е мотивирал в точки 89—99 от обжалваното съдебно решение защо според него Комисията правилно е подвела Versalis под отговорност за неправомерното поведение на EniChem, понастоящем [*поверително*], и не се е произнесла в противоречие с релевантната практика на Съда¹⁶. По този въпрос ще се ограничи с препращане към мотивите на решение Versalis/Комисия¹⁷, в което Съдът отхвърля доводи от същото естество, повдигнати в подобен контекст, тъй като тук жалбоподателите не сочат факти и доказателства, които да обосновават евентуално отклоняване на Съда от възприетото в това решение.

В– По доказването на участието на EniChem в картела и продължителността на нарушението (трето основание)

1. Доводи на страните

28. Жалбоподателите твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагането на правото и е изопачил фактите и доказателствата, като е приел, че те са участвали в картел между май 1993 г. и февруари 1994 г. и между октомври 2000 г. и май 2002 г. По-конкретно, в точка 173 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно потвърдил констатацията на Комисията, че за начален момент на участието на EniChem в картела може да се определи датата на заседанието, проведено във Флоренция на 12 или 13 май 1993 г., доколкото това дружество не се е разграничило публично от споразумението за целевите пазари, което е било сключено там. Общият съд неправилно стигнал до извода, че двете заседания — в Леверкузен на 23 април 2002 г. и в Неапол на 13 май 2002 г., са имали антиконкурентен характер.

15 — Жалбоподателите обаче оспорват в рамките на третото си основание така определения период на нарушението, който е продължил най-много от февруари 1994 г. до октомври 2000 г.

16 — По-специално решение Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 Р, C-205/00 Р, C-211/00 Р, C-213/00 Р, C-217/00 Р и C-219/00 Р, EU:C:2004:6, т. 354—359), решение ЕТИ и др. (C-280/06, EU:C:2007:775) и решение ThyssenKrupp Nirosta/Комисия (C-352/09 Р, EU:C:2011:191, т. 143—157).

17 — EU:C:2013:386, т. 51—60.

29. Мотивите на съдебното решение също били неправилни или най-малкото недостатъчни. Затова жалбоподателите искат от Съда да преразгледа констатациите на Комисията относно нарушението и да установи, че продължителността на участието им в нарушението е била по-ограничена — от февруари 1994 г. до октомври 2000 г.

30. Комисията поддържа, че твърдението за наличие на това основание трябва да бъде отхвърлено като недопустимо.

2. Анализ

31. Твърдението за наличие на третото основание трябва да бъде отхвърлено като недопустимо, доколкото жалбоподателите, като възпроизвеждат до голяма степен доводите, изложени пред първата инстанция, оспорват основно преценката на Общия съд за фактите и доказателствата, въз основа на които Комисията е установила началната и крайната дата на участието им в картела (точки 147—204 от обжалваното съдебно решение), без да уточнят кои факти и доказателства са били изопачени в обжалваното съдебно решение и без да посочат грешките в анализа, довели до изопачаването им¹⁸.

32. Ще се ограничи да отбележа, че в случая Общият съд е постановил (точка 168 от обжалваното съдебно решение), че Комисията е имала основание да приеме, че участието на EniChem в картела е започнало от заседанието във Флоренция на 12 или на 13 май 1993 г., вземайки предвид — наред с други неоспорени факти — и че то е било включено в постигнатото споразумение и не се е разграничило от него. Жалбоподателите, които не излагат никакви факти, от които да личи, че EniChem действително се е разграничило публично от споразумението, сключено на въпросното заседание¹⁹, не обясняват защо тази констатация да произтича от изопачаване на фактите или доказателствата.

VI – По основанията, свързани с преценката на Общия съд относно законосъобразността на глобите (дела С-93/13 Р и С-123/13 Р)

А– По определянето на основния размер на глобата (четвърто основание по дело С-123/13 Р)

1. Доводи на страните

33. Твърденията на жалбоподателите по четвъртото посочено от тях основание се разделят на две части и се отнасят до преценката на Общия съд относно определения от Комисията основен размер на наложената им глоба. По първата част те твърдят, че в точки 239, 240, 242, 247 и 249 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приложил неправилно правото на Съюза, и по-специално принципите на справедливост, пропорционалност и равно третиране, тъй като не е упражнил правомощието си за пълен съдебен контрол с оглед на подкрепените им с доказателства възражения срещу определените от Комисията основен и допълнителен размер на глобата. Общият съд в частност не взел предвид оплакванията им, че Комисията не е приложила точка 18 от Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата

18 — В това отношение вж. по-специално решение Lafarge/Комисия (С-413/08 Р, ЕУ:С:2010:346, т. 15—17) и решение Caffaro /Комисия (С-447/11 Р, ЕУ:С:2013:797, т. 25).

19 — В това отношение вж. решение Aalborg Portland и др./Комисия (ЕУ:С:2004:6, т. 81—85), решение Dansk Rørindustri и др./Комисия (С-189/02 Р, С-202/02 Р, С-205/02 Р—С-208/02 Р и С-213/02 Р, ЕУ:С:2005:408, т. 142—144), решение Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (С-403/04 Р и С-405/04 Р, ЕУ:С:2007:52, т. 47 и 48) и решение Archer Daniels Midland/Комисия (С-510/06 Р, ЕУ:С:2009:166, т. 119 и 120).

на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003²⁰. По втората част от основанието жалбоподателите изтъкват, препращайки по този въпрос към твърденията си по третото основание, че коефициентът за продължителността на нарушението по точка 24 от Насоките е трябвало да бъде намален на 6,75, което съответства на шестте години и девет месеца действително участие на Versalis в нарушението.

34. Комисията счита, че твърдението за наличие на това основание трябва да бъде отхвърлено като недопустимо, доколкото като цяло се свежда до преповтаряне на доводите, изложени пред първата инстанция.

2. Анализ

35. Твърдението на жалбоподателите за наличие на това основание трябва да бъде отхвърлено като недопустимо в първата му част, доколкото на практика цели просто преразглеждане на подадената пред Общия съд жалба, което съгласно член 56 от Статута на Съда е извън компетентността на последния²¹. Тук е достатъчно да се отбележи, че жалбоподателите препращат най-общо към жалбата си пред първата инстанция, като посочват някои твърдения в нея, които Общият съд не взел предвид, без обаче да обясняват какви грешки при прилагане на правото според тях опорочават неговата преценка и без да оспорват начина, по който той е тълкувал и приложил правото на Съюза²². Оплакването за неприлагане на точка 18 от Насоките трябва също да бъде отхвърлено като недопустимо, доколкото жалбоподателите се ограничават с твърдението — което Комисията оспорва — че са изложили това оплакване в съдебното заседание пред Общия съд. Твърдението за наличие на това основание трябва да бъде отхвърлено и във втората му част предвид отговора, който предлагам по третото основание.

Б– По квалификацията на нарушението на Eni като повторно (първо основание по дело C-93/13 P)

1. Мотиви на обжалваното съдебно решение

36. Общият съд приема в точка 275 от обжалваното съдебно решение, че нарушението, установено с член 1 от спорното решение, не може да бъде разглеждано като повторно нарушение от страна на Eni. От мотивите на обжалваното съдебно решение (точки 268—275) по същество личи, че две различни категории съображения обосновават това заключение.

37. Първата е, че в своите решения Полипропилен и PVC II²³ Комисията „нито твърди, нито доказва“, че визираните в тях дружества, а именно Anic SpA и EniChem, не са определяли самостоятелно поведението си на съответния пазар през периодите на нарушението и че тогава са образували общ стопански субект с Eni (точка 272 от обжалваното съдебно решение). Така Eni нито е било санкционирано, нито дори е било адресат на изложение на възраженията (точки 272 и 274).

20 — ОВ С 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по-нататък „Насоките от 2006 г.“.

21 — Вж. по-специално решение Volkswagen/Комисия (C-338/00 P, EU:C:2003:473, т. 47).

22 — Вж. по-специално решение E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 112—114).

23 — Решение 94/599/ЕО на Комисията от 27 юли 1994 г. относно производство по член [81 ЕО] (IV/31.865 — PVC) (ОВ L 239, стр. 14, наричано по-нататък „решението PVC II“).

38. Втората е, че като дружество майка Eni не е имало възможност да докаже, че не образува стопанска единица с двете предприятия, санкционирани с посочените решения. Следователно не е можело Eni да бъде третирано като отговорно за предходното нарушение, без да бъде нарушено правото му на защита, и по-специално правото му да оспори евентуалното наличие на стопанска единица с двете санкционирани предприятия (точки 273 и 274 от обжалваното съдебно решение).

39. При все това в точка 276 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че невъзможността да се установи каквато и да било повторност на нарушението на Eni сама по себе си не може да доведе до отмяна на спорното решение или до намаляване на размера на наложената глоба, тъй като констатираната повторност на нарушението на Polimeri Europa, понастоящем Versalis, може да обоснове увеличаването на размера на глобата поради повторност на нарушението.

2. Доводи на страните

40. Според твърденията на Комисията по първото посочено от нея основание по дело С-93/13 Р, които се разделят на две части, Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е установил, че тя неправилно е увеличила основния размер на наложената на Eni глоба поради повторност на нарушението. Тя посочва по-специално точки 271—274 от обжалваното съдебно решение.

41. По първата част Комисията твърди, че Общият съд е приложил неправилно принципа за зачитане на правото на защита за целите на констатацията за повторност на нарушението, като по същество е приел, че не може да се констатира повторност на нарушението на Eni, след като то не е получило възможност да обори презумпцията, че упражнява пълен контрол по отношение на предприятията — адресати на решенията Полипропилен и PVC II.

42. Като се позовава на решение Shell Petroleum и др./Комисия²⁴ на Общия съд, Комисията поддържа, че правото на защита е гарантирано, ако в момента, в който обяви намерението си да констатира, че нарушението е извършено при условията на повторност, Комисията даде възможност на страните да докажат, че не са налице условията за това. В настоящия случай това било направено. В точка 416 от изложението на възраженията тя обърнала конкретно внимание на адресатите му на точка 28, първо тире от Насоките от 2006 г., отнасяща се до повторността на нарушението, като във връзка с това в бележка под линия 483 посочила решения PVC II и Полипропилен. Eni обаче не се опитало нито да обори презумпцията за решаващото му влияние върху предприятията — адресати на решенията Полипропилен и PVC II, нито, предвид изминалото време от приемането на двете решения, да се позове на невъзможност за представяне на релевантни доказателства по този въпрос.

43. Тя добавя, че целта на института на повторността не е да се санкционира с обратна сила първото нарушение, а просто да се определят последиците от новото нарушение, извършено от дадено предприятие.

44. По втората част от първото основание Комисията посочва, че освен това Общият съд при всички случаи се е произнесъл в явно нарушение на член 101 ДФЕС, когато е постановил, че тя не може да смята Eni за отговорно за извършено в миналото нарушение, за което то не е било санкционирано. Констатацията за повторност се основавала не на наличието на наложена по-рано имуществена санкция, а единствено на наличието на предходна констатация за извършено нарушение.

24 — T-343/06, EU:T:2012:478, т. 275.

45. В случая обаче констатацията, че Eni е действало при условията на повторност, е направена не защото то е „признато за отговорно за предходно нарушение“, а защото е контролирало изцяло дъщерното дружество, което преди това е било наказано с глоба, и защото предприятието, което то съставлява с последното, е извършило ново нарушение, което трябва да бъде наказано с глоба, подлежаща на увеличаване поради повторност на нарушението.

46. За сметка на това Eni твърди, че не може да се смята за действало в условията на повторност, след като никога не е било страна по делата Полипропилен и PVC II, нито е било адресат на решенията, с които са установени нарушения, нито дори е било посочено в тях, не е получавало искане за предоставяне на информация, нито изложение на възражения, и дори никога не е било изслушвано. Последващото подвеждане под отговорност при констатирането на повторност въз основа на презумпция, която то никога не е имало възможност да обори, било несъвместимо с принципа за зачитане на правото на защита, както установил и Общият съд.

3. Анализ

47. Най-напред трябва да се припомни, че съгласно практиката на Съда не се изисква институциите на Съюза да докажат правен интерес, за да могат да обжалват решение на Общия съд²⁵. Следователно фактът, че с първото посочено от нея основание за обжалване Комисията възразява срещу мотивите на обжалваното съдебно решение, с което Общият съд е установил, че констатацията ѝ за повторност на нарушението на Eni в член 1 от спорното решение е неправилна, но все пак не е отменил решението ѝ, не е основание Съдът да обяви за недопустима тази жалба поради липса на правен интерес.

48. След това уточнение, но преди да пристъпя към анализ на основателността на твърденията на Комисията по това основание, следва да припомня накратко релевантната практика на Съда относно повторността в конкурентното право на Съюза²⁶ и ясно да очертая границите на проблема, повдигнат с настоящото дело. Както констатирах, делото е свързано с частния случай на констатирането на повторност в контекста на последователни нарушения, извършени от дружествата от една група, и по-точно с особената ситуация, при която се констатира повторност на нарушението на дружеството майка единствено въз основа на предходното поведение на едно от неговите дъщерни дружества.

а) Предварителни бележки по особеностите на констатацията за повторност в контекста на последователни нарушения, извършени от дружествата от една група

49. Размерът на глобата, която Комисията може да наложи на основание член 23, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора²⁷ на предприятия или сдружения на предприятия, извършили умишлено или поради небрежност нарушение на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, се определя в зависимост от тежестта на нарушението и евентуално от неговата продължителност²⁸.

25 — Вж. решение Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 171 и 172).

26 — По този въпрос вж. по-специално *Piernas López*, J. J. The aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: nulla poena sine lege? — *World Competition*, 2006, Vol. 29, № 3, p. 441; *Bosco et al. Ombres et lumières du traitement de la récidive par le droit des pratiques anticoncurrentielles.* — *Concurrences*, 2010, № 4, p. 13; и особено *Barennes*, M. et *Wolf*, G. Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law. — *Journal of European Competition Law & Practice*, 9/2011; *Wils*, W. P. J. Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis. — *World Competition*, 2012, Vol. 35, № 1.

27 — ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167. Преди това — на основание член 15, параграф 2 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г., Първи регламент за прилагане на членове [81] и [82] от Договора (ОВ L 3, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3).

28 — Вж. по-специално решение *Ferriere Nord*/Комисия (C-219/95 P, EU:C:1997:375, т. 32).

50. Повторността е едно от обстоятелствата, които съгласно трайната практика на Съда²⁹ и на Общия съд трябва да се вземат предвид като отегчаващи обстоятелства при анализа на тежестта на нарушението³⁰. Вече включена в Насоките³¹, повторността е отегчаващо обстоятелство, което може да бъде основание за увеличаване на основния размер на глобата за всяко предприятие, което е признато за виновно в това, че е продължило или извършило повторно същото или подобно нарушение като предходното нарушение, установено от Комисията или от национален орган за защита на конкуренцията.

51. Констатирането и преценката на специфичните характеристики на повторността, институт, който има за цел да поощри предприятията, склонни да се отклоняват от правилата за конкуренция, да променят поведението си³², попадат в кръга на дискреционното правомощие на Комисията да преценява релевантните фактори за определянето на размера на глобите³³.

52. Извън тези уточнения Съдът — за разлика от Общия съд — никога не е давал същинска по-задълбочена дефиниция на понятието „повторност“.

53. Съгласно най-разпространената дефиниция³⁴, използвана от Общия съд, „понятието за повторност на нарушението, така както се разбира в някои национални правни системи, предполага, че *съответното лице* е извършило нови нарушения, след като е било *санкционирано* за подобни нарушения“³⁵.

54. При все това Съдът³⁶ е приел, потвърждавайки практиката на Общия съд по този въпрос³⁷, че „понятието „повторност“ не предполага непременно установяване на наличието на предходна имуществена санкция, а единствено на наличието на нарушение на общностното право на конкуренцията“.

55. Следователно, най-общо казано, в областта на конкурентното право на Съюза всяка констатация за повторност на нарушението предполага повторно извършване на същото нарушение (идентичност на нарушението) от същия извършител (идентичност на извършителя).

56. Когато обаче извършителите са предприятия, притежавани от дружества, които са част от група дружества, констатирането на повторността има известни особености, както показва настоящото дело. Последното всъщност илюстрира колко трудна може да е преценката на необходимото за повторността условие за идентичност на извършителя — не изобщо, а в частния случай, в който за последователните нарушения на конкурентното право отговарят различни дружества от една и съща група, с уточнението, че тук не се обсъжда условието за сходство на нарушенията.

29 — Вж. решение Aalborg Portland и др./Комисия (EU:C:2004:6, т. 91), решение Groupe Danone/Комисия (С-3/06 Р, EU:C:2007:88, т. 26) и решение Lafarge/Комисия (EU:C:2010:346, т. 63).

30 — Решение SGL Carbon/Комисия (С-308/04 Р, EU:C:2006:433, т. 71).

31 — Вж. точка 2 от Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от Договора за ЕОВС (ОВ С 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките от 1998 г.“), и точка 28 от Насоките от 2006 г.

32 — Вж. по-специално решение Groupe Danone/Комисия (EU:C:2007:88, т. 39).

33 — Вж. по-специално решение Ferrière Nord/Комисия (EU:C:1997:375, т. 33).

34 — Вж. по-специално решение Thyssen Stahl/Комисия (Т-141/94, EU:T:1999:48, т. 617), решение Michelin/Комисия (Т-203/01, EU:T:2003:250, т. 284), решение Shell Petroleum и др./Комисия (Т-38/07, EU:T:2011:355, т. 91) решение Epi/Комисия (Т-39/07, EU:T:2011:356, т. 162), решение ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Комисия (Т-144/07, Т-147/07—Т-150/07 и Т-154/07, EU:T:2011:364, т. 308) и решение Saint-Gobain Glass France и др./Комисия (Т-56/09 и Т-73/09, EU:T:2014:160, т. 305).

35 — Може да се отбележи, че в решение Shell Petroleum и др./Комисия (EU:T:2012:478, т. 247) Общият съд приема, че „понятието за [повторност] трябва да се разбира в смисъл, че се отнася до случаите, при които, след като е било санкционирано за дадено нарушение, същото *предприятие* извърши ново сходно нарушение“, а това вече е друго нещо.

36 — Решение Groupe Danone/Комисия (EU:C:2007:88, т. 41).

37 — Решение Groupe Danone/Комисия (Т-38/02, EU:T:2005:367, т. 363) и решение ВРВ/Комисия (Т-53/03, EU:T:2008:254, т. 387).

57. Ето защо по-нататъшните ми разсъждения не са свързани с условията за констатиране на повторност на нарушението по принцип, а само с допустимостта на практиката на Комисията³⁸ да увеличава поради повторност основния размер на глобата, която налага на дружество, част от група дружества, за нарушаване на правилата за конкуренция, като използва широкото понятие за предприятието като стопанска единица по смисъла на съдебната практика, произтичаща от решение *Akzo Nobel*³⁹.

58. В това отношение само ще припомня, че съгласно същата съдебна практика дружеството майка може да носи отговорност за противоправното поведение на дъщерното си дружество в частност когато, макар и да има отделна правосубектност, това дъщерно дружество „не определя самостоятелно“ пазарното си поведение, а изпълнява главно указанията, дадени му от дружеството майка, като се имат предвид по-специално икономическите, организационните и правните връзки между тези два правни субекта.

59. В този смисъл се приема, че в особения случай, когато притежава изцяло или почти изцяло капитала на своето дъщерно дружество, дружеството майка може да упражнява решаващо влияние върху поведението на това дъщерно дружество и съществува оборима презумпция, че то действително упражнява решаващо влияние върху поведението на дъщерното си дружество. При тези условия е достатъчно Комисията да докаже, че целият капитал на дадено дъщерно дружество е притежание на дружеството майка, за да може да презумира, че последното действително упражнява решаващо влияние върху търговската политика на това дъщерно дружество и че дружеството майка следва да понесе солидарна отговорност за заплащането на наложената на дъщерното дружество глоба, освен ако дружеството майка, в чиято тежест е да обори тази презумпция, не представи достатъчно доказателства, че неговото дъщерно дружество има самостоятелно пазарно поведение.

60. Трите основни хипотези, които теоретично са възможни в този контекст, могат да бъдат представени по следния начин. Най-напред, предходното нарушение на едно от дъщерните дружества в групата може да се вземе предвид, за да се установи повторност на нарушението на друго дъщерно дружество от тази група. По-нататък, предходното нарушение на едно от дъщерните дружества в групата може да се вземе предвид, за да се установи, че дружеството майка на тази група отговаря при условията на повторност за поведението на същото или на друго дъщерно дружество от групата. И накрая, предходното нарушение на едно от дъщерните дружества в групата може да се вземе предвид, за да се установи, че дружеството майка на групата⁴⁰ отговаря при условията на повторност за извършено от самото него нарушение⁴¹. Именно последната хипотеза е налице по настоящото дело.

61. Общото между трите хипотези се открива в централното за настоящия спор обстоятелство, че въз основа на разбирането за предприятието като стопанска единица Комисията може да утежни санкцията на дружеството майка, като вземе предвид предходно нарушение, извършено от предприятие, за което отговаря дъщерно дружество, което дружеството майка е контролирало, независимо че посоченото дружество майка не е било санкционирано за първото нарушение и изобщо не е било привлечено в производството, в което е прието първото решение.

38 — Която по-нататък ще наричам „спорната практика на Комисията“.

39 — Вж. по-специално решение *Akzo Nobel* и др./Комисия (EU:C:2009:536, т. 54, 55 и 58) и решение Комисия/Siemens Österreich и др. (C-231/11 Р—C-233/11 Р, EU:C:2014:256, т. 41—48 и цитираната съдебна практика).

40 — Обратно, тоест да се вземе предвид преходно нарушение на дружеството майка на групата, за да се установи, че дъщерно дружество от посочената група е извършило нарушение при условията на повторност, на теория също би било възможно; по този въпрос вж. *Bernardeau, L. et Christienne, J.-P.* Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du Droit de l'Union. Larcier, 2013, № I.270.

41 — Разбира се, това схематично представяне не отчита усложненията, които биха могли да произтекат при промяна в правната структура на групата дружества в периода между установяването и санкционирането на две нарушения.

62. Общият съд е имал повод многократно да разглежда законосъобразността на тази практика на Комисията. Най-общо казано, той се колебае между три становища: първото е да допуска тази практика по принцип⁴², което дава възможност за развитие на спорната практика на Комисията, второто е да я отхвърля главно по съображение за неизпълнение на изискването за мотивиране, прилагано доста строго⁴³, а третото е да я отхвърля по принцип⁴⁴, основно по съображения, свързани със зачитането на правото на защита на дружествата майки, които при такива обстоятелства се смятат за действали при условията на повторност.

63. До момента Съдът само веднъж е имал повод да упражни контрол върху преценката на Общия съд относно практиката на Комисията. В неотдавнашните си решения *Eni/Комисия*⁴⁵ и *Versalis/Комисия*⁴⁶, постановени след обжалваното съдебно решение, Съдът потвърждава решенията *Eni/Комисия*⁴⁷ и *Polimeri Europa/Комисия*⁴⁸ на Общия съд, с които се отменя решение, с което се констатира повторност на нарушението на дружеството майка при условия, близки, ако не и идентични с тези по настоящото дело. Съдът по същество приема, че когато реши да наложи на дадено дружество глоба за нарушаване на правилата на конкуренцията и да увеличи основния размер на тази глоба заради повторност на нарушението, Комисията е длъжна „с решението за налагане на глобата⁴⁹ да предостави информация, която би могла да позволи на юрисдикциите на Съюза и на дружеството да разберат *в какво качество и в каква степен* последното е участвало в предишното нарушение“. Още по-конкретно, ако смята, че посоченото дружество е било част от предприятието — адресат на решението за предишното нарушение, Комисията следва надлежно да мотивира този извод.

64. В тези две решения Съдът преценява, че спорното решение, с което на дружеството майка на група дружества се налага глоба, чийто основен размер е увеличен поради повторност на нарушението при обстоятелства, съвсем сходни с тези в настоящия случай, не е достатъчно мотивирано, тъй като съдържащите се в него данни изобщо не позволяват да се разбере *в какво качество и в каква степен* посоченото дружество майка, което не е сред адресатите на предходните решения *Полипропилен* и *PVC II*, е свързано с тези решения⁵⁰.

65. От тези съдебни решения следва, че Съдът не изключва по принцип възможността Комисията да прилага отегчаващото обстоятелство повторност на нарушението при обстоятелства като разглежданите в този случай, но приема, че допустимостта на тази практика зависи от условието решението, с което се установява второто нарушение и се констатира повторност на нарушението на дружеството майка, да отговаря най-малкото на точните изисквания за мотивиране, които той определя. Трябва да се отбележи, че по този начин Съдът

42 — Вж. решение *Michelin/Комисия* (Т-203/01, ЕУ:Т:2003:250 т. 290) и решение *Shell Petroleum и др./Комисия* (ЕУ:Т:2012:478).

43 — Вж. решение *Eni/Комисия* (ЕУ:Т:2011:356, т. 161—171) и решение *Polimeri Europa/Комисия* (Т-59/07, ЕУ:Т:2011:361, т. 293—303). Съдът потвърждава тези две решения съответно с решение *Eni/Комисия* (ЕУ:С:2013:289) и решение *Versalis/Комисия* (ЕУ:С:2013:386), разгледани по-нататък.

44 — Вж. решение *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Комисия* (ЕУ:Т:2011:364, т. 308, 319, 320 и 322) и решение *Saint-Gobain Glass France и др./Комисия* (ЕУ:Т:2014:160, т. 317—320). Производството по жалбата срещу решение *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Комисия* е прекратено с определение *ThyssenKrupp Elevator CENE* (по-рано *ThyssenKrupp Aufzüge*) и *ThyssenKrupp Fahrtreppen/Комисия* (С-503/11 Р, ЕУ:С:2012:277).

45 — ЕУ:С:2013:289, т. 129.

46 — ЕУ:С:2013:386, т. 142.

47 — ЕУ:Т:2011:356.

48 — ЕУ:Т:2011:361.

49 — Тук трябва да се отбележи, че макар да споменава единствено мотивите на решението за налагане на глобата, с което е констатирана повторност на нарушението, в рамките на упражнявания по случая контрол Съдът все пак взема предвид и мотивите на изложението на възраженията (вж. решенията *Eni/Комисия* (ЕУ:С:2013:289, т. 130) и *Versalis/Комисия* (ЕУ:С:2013:386, т. 143), тънкоост, към която ще имам повод да се върна.

50 — Ще отбележа, че Общият съд пък е преценил, че спорното решение не съдържа достатъчно обосновани и точни съображения в подкрепа на извода, че едно и също предприятие е повторило неправомерното си поведение, а това не е съвсем същото; вж. решение *Eni/Комисия* (ЕУ:Т:2011:356, т. 171) и решение *Polimeri Europa/Комисия* (ЕУ:Т:2011:361, т. 303).

възприема като меродавен за анализа си именно етапа на приемане на решението, с което се констатира второто нарушение и извършването му при условията на повторност, а не етапа на приемане на решението, с което се констатира първото нарушение, както е направил Общият съд в обжалваното съдебно решение.

б) Несъвместимост на подхода на Общия съд с практиката на Съда и решение по жалбата

66. Именно в светлината на предходните разсъждения трябва да се разгледа първото основание на Комисията, по което тя основно твърди, че обратно на постановеното от Общия съд, може да се констатира повторност на нарушението на дружеството майка на група дружества дори то изобщо да не е било санкционирано преди това, стига да е установено, че то образува стопанска единица с друго санкционирано преди това дружество и че е имало възможността при приемането на второто решение, с което се констатира и повторността, да обори презумпцията, че действително е упражнявало решаващо влияние върху санкционираното преди това дружество.

67. Веднага искам да подчертая, че без съмнение обжалваното съдебно решение, което е продължение на третата и последна линия в практиката на Общия съд, която по принцип напълно изключва възможността да се констатира повторност на нарушението при обстоятелства като тези по настоящия случай, не е съвместимо с практиката на Съда.

68. Допуснатите от Общия съд грешки при прилагане на правото, които иначе са основание за отмяна на обжалваното съдебно решение, обаче не налагат жалбата на Комисията да бъде уважена и решението на Общия съд да бъде отменено, ако диспозитивът на обжалваното съдебно решение е правилен поради други правни съображения⁵¹.

69. Изводът на Общия съд, че Комисията не е можела да вземе предвид в ущърб на Eni отегчаващото обстоятелство повторност, всъщност се явява правилен най-напред поради изискванията, наложени от Съда в решенията Eni/Комисия⁵² и Versalis/Комисия⁵³. Освен това този извод се явява правилен и с оглед на изискванията, произтичащи от гаранцията за правото на защита на дружеството майка, санкционирано за повторно извършване на нарушение при обстоятелства като тези в настоящия случай, аспект, по който Съдът все още не е имал повод да се произнесе.

и) Несъвместимост на подхода на Общия съд с практиката на Съда

70. От обжалваното съдебно решение е видно, че по същество не е възможно да се констатира повторност на нарушението на дружеството майка при обстоятелствата по настоящия случай, а именно в хипотезата, в която първата санкция за нарушаване на правилата за конкуренция е наложена на дъщерно дружество на посоченото дружество майка, без *автоматично* да се наруши правото му на защита. Всъщност няма как в тази ситуация дружеството майка да е имало възможност „към момента на предходното нарушение“⁵⁴ да обори презумпцията, че е упражнявало решаващо влияние върху санкционираното си дъщерно дружество. Тази

51 — Вж. по-специално решение Lestelle/Комисия (C-30/91 P, EU:C:1992:252, т. 28) и решение Finsider/Комисия (C-320/92 P, EU:C:1994:414, т. 37).

52 — EU:C:2013:289.

53 — EU:C:2013:386.

54 — Вж. т. 274 in fine от обжалваното решение.

невъзможност за дружеството майка да осигури защитата си се дължи на обстоятелството, че то не е било адресат на решението, с което е установено първото нарушение, не е било санкционирано за това нарушение и не е получило изложението на възраженията в рамките на това производство⁵⁵.

71. Така от обжалваното съдебно решение следва, че не може да се приеме, че съответното юридическо лице е действало при условията на повторност, ако преди това въпросното лице не е било санкционирано. Следователно всяка констатация за повторност зависи не само от това едно и също *предприятие* да е признато за отговорно за две последователни сходни нарушения, но и от това за тези нарушения реално да е санкционирано едно и също *лице*. С други думи, според обжалваното съдебно решение понятието „повторност“ предполага наличие на реална санкция за едно и също *лице* за две последователни сходни нарушения⁵⁶.

72. С това общият подход към повторността на нарушението, който Общият съд защитава в обжалваното съдебно решение, влиза във фундаментално, пряко противоречие с постановеното от Съда в решение Groupe Danone/Комисия⁵⁷. Във всеки случай това сега не съответства и на подхода на Съда в решенията Eni/Комисия⁵⁸ и Versalis/Комисия⁵⁹.

73. От тези решения всъщност е видно, че констатацията за повторност на нарушението в хипотеза като разглежданата по настоящото дело не бива да е изключена по принцип, стига да е съпътствана от необходимите гаранции, и по-специално да зависи от спазването на стриктно задължение за мотивиране. В по-широк смисъл от това следва, че трудностите, които поражда подобна констатация, по-специално що се отнася до зачитането на правото на защита на дружеството майка, трябва да бъдат разрешавани не на етапа на приемане на първото решение, с което се установява нарушение, както постановява Общият съд, а на етапа на приемането на второто решение, с което се установява нарушение, както твърди Комисията.

74. Следователно Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, когато е постановил, че извършеното от Eni нарушение, установено в член 1 от спорното решение, не може да разглежда като повторно нарушение на това дружество, като се е основал единствено на констатацията, че тъй като не е било санкционирано с посочените от Комисията решения Полипропилен и PVC II и при приемането на същите не е било адресат на изложението на възраженията, дружеството не е имало възможност към момента на предходното нарушение да изложи доводи, с които да оспори извода, че съставлява стопанска единица заедно със санкционираните с тези решения предприятия.

75. Следователно в първата си част първото посочено от Комисията основание е налице. Това обаче не означава, че жалбата ѝ трябва да бъде уважена, тъй като може обжалваното съдебно решение да е правилно на друго правно основание, което в настоящия случай е точно така по две причини.

55 — Общият съд отбелязва също, че Eni не е изслушано в административното производство, в което са приети решенията, констатиращи първите нарушения; вж. т. 272 in fine от обжалваното съдебно решение.

56 — Трябва да се посочи, без обаче да се навлиза в подробности, че в по-късното решение Saint-Gobain Glass France и др./Комисия (EU:T:2014:160, т. 320) за определяща е приета най-вече „липсата в предходното решение на констатация за наличието на стопанска единица, съставена от дружеството майка и дъщерното му дружество“, а не толкова обстоятелството, че дружеството майка не е било адресат на изложението на възраженията и на предходното решение на Комисията.

57 — EU:C:2007:88, т. 41.

58 — EU:C:2013:289.

59 — EU:C:2013:386.

ii) Констатацията за непълнота на мотивите на спорното решение

76. Най-напред трябва да се отбележи, че не е възможно да се приеме, че спорното решение отговаря на изискванията за мотивиране, определени от Съда в решенията Epi/Комисия⁶⁰ и Versalis/Комисия⁶¹, доколкото в него не се уточнява нито *в какво качество*, нито, най-вече, *в каква степен Epi* би могло да е засегнато от решенията Полипропилен и PVC II.

77. В съображения 540 и 541 от спорното решение, цитирани от Общия съд в точка 235 от обжалваното съдебно решение, само се отбелязва, че Epi трябва да се смята за действало в условията на повторност, а в бележка под линия 517 се уточнява, че Anis, дъщерно дружество на групата Epi, е наказано за участие в картела, установен с решение Полипропилен от 23 април 1986 г., а EpiChem — за участие в картела, установен с решение PVC II от 27 юли 1994 г.

78. Като уточнявам, че страните бяха поканени да изразят становище в съдебното заседание по тези две съдебни решения в частта им относно повторността на нарушението, би могло в духа на тези две съдебни решения да се потвърди решението на Общия съд, но с различни мотиви, тъй като Съдът разполага с достатъчно данни, които му позволяват да заключи, че изводът на Общия съд по въпроса за законосъобразността на спорното решение при всички случаи е правилен предвид непълнотата на мотивите на спорното решение.

79. Считам обаче, че Съдът трябва да използва възможността, която му предоставят настоящите дела, за да задълбочи анализа си относно законосъобразността на практиката на Комисията и да разгледа, извън вече установения проблем с мотивирането, по-същностния въпрос, който поражда тази практика, а именно как се гарантира правото на защита на лицето, смятано за действало в условията на повторност.

iii) Констатацията за незачитане на правото на защита на Epi

80. Въпреки че, както постановява Съдът в решение Groupe Danone/Комисия⁶², в конкурентното право на Съюза констатацията за повторност на нарушението на дадено *лице* не предполага непременно наличието на предходна санкция за посоченото *лице*, а единствено наличието на констатация за предходно нарушение, все пак е необходимо най-малкото от самото начало на процедурата, която евентуално ще доведе до санкционирането му и до установяването на повторност на нарушението му, това лице да е разполагало с информацията и с мотивите за това, така че да е имало пълна възможност да организира надлежно защитата си в това отношение.

81. Това изискване е още по-важно при прилагането на конкурентното право по отношение на групи дружества, когато се обмисля налагане на по-тежка санкция на дадено лице поради повторност на нарушението му, констатирана не въз основа на решение, с което е установено предходно подобно нарушение, извършено от посоченото лице, тоест не въз основа на правно констатиран и установен с окончателно решение факт, а просто въз основа на констатацията, че то носи отговорност за предходно подобно нарушение и тази отговорност е можело да бъде реализирана, макар и това да не е направено с адресирано до въпросното лице решение.

60 — EU:C:2013:289.

61 — EU:C:2013:386.

62 — EU:C:2007:88, т. 41.

82. Така при обстоятелства като тези по настоящото дело констатацията за повторност на нарушението би могла евентуално да бъде допусната само ако — в допълнение към изискванията за мотивиране, определени от Съда в решенията *Epi/Комисия*⁶³ и *Versalis/Комисия*⁶⁴ — Комисията съблюдава стриктна гаранция за правото на защита на дружеството, за което твърди, че е действало в условията на повторност.

83. Следователно Комисията трябва най-напред да изпрати на дружеството майка изложение на възраженията, с което изрично да го уведоми за намерението си да го санкционира и да увеличи санкцията му поради повторност на нарушението, като му укаже точно на какво основание и поради какви съображения смята да постъпи така. Следователно не е достатъчно Комисията просто да „спомене“ съществуването на решение, в което е установено предходното нарушение. Напротив, в допълнение към това, когато с посоченото решение е санкционирала друго дружество, без да визира, нито дори да споменава дружеството майка, Комисията трябва да уточни не само че смята да приложи презумпцията, че дружеството майка действително е упражнявало решаващо влияние върху санкционираното дружество, за да установи повторността на нарушението, но също и съображенията, които според нея подкрепят тази презумпция, както и причините, поради които счита за необходимо да увеличи санкцията му поради повторност на нарушението.

84. Само при тези условия дружеството майка, предварително и надлежно информирано, ще получи възможност да обори презумпцията, на която се основава констатацията за повторност на нарушението, и по този начин надлежно да се защити в производството по приемането на окончателното санкционно решение. Това изискване е още по-важно, доколкото дружеството майка винаги среща обективни трудности в усилията си да обори, понякога години по-късно, презумпцията, че действително е упражнявало решаващо влияние върху дъщерното си дружество, което е признато за отговорно и санкционирано за първото нарушение.

85. По този въпрос е необходимо да се отбележи, че тези изисквания изобщо не са по-различни от изискванията, с които Комисията щеше да е длъжна да се съобрази, ако действително беше привлякла към отговорност за първото нарушение дружеството майка в качеството му на дружество, действително упражняващо решаващо влияние върху санкционираното дъщерно дружество. Просто в настоящата хипотеза спазването на тези изисквания се налага едва впоследствие, когато, така да се каже, се задейства потенциалната до този момент отговорност на дружеството майка за първото нарушение.

86. Важно е наистина да се припомни, че както многократно е потвърждавано в съдебната практика, принципът за зачитане на правото на защита изключва възможността да се приеме за законосъобразно решение, с което Комисията налага на дадено *предприятие* глоба в областта на конкуренцията, без предварително да го е запознала с изложението на предявените му възражения, като освен това предвид ролята си на съществена процесуална гаранция изложението на възраженията трябва да определя недвусмислено не само *юридическото лице*, на което може да бъдат наложени глоби, което означава то да бъде поименно посочено⁶⁵, но и *в какво качество* това юридическо лице е обвинено във връзка с твърдените деяния, и съответно изложението на възраженията трябва да бъде адресирано до това лице⁶⁶.

63 — EU:C:2013:289, т. 129.

64 — EU:C:2013:386, т. 142.

65 — Решение *Limburgse Vinyl Maatschappij* и др./Комисия (Т-305/94—Т-307/94, Т-313/94—Т-316/94, Т-318/94, Т-325/94, Т-328/94, Т-329/94 и Т-335/94, EU:T:1999:80, т. 978).

66 — Вж. по-специално решение *Musique Diffusion française* и др./Комисия (100/80—103/80, EU:C:1983:158, т. 14), решение *Compagnie maritime belge transports* и др./Комисия (С-395/96 Р и С-396/96 Р, EU:C:2000:132, т. 142—145), решение *Papierfabrik August Koehler* и др./Комисия (С-322/07 Р, С-327/07 Р и С-338/07 Р, EU:C:2009:500, т. 34—48), решение *Akzo Nobel* и др./Комисия (EU:C:2009:536, т. 57—64) и решение *Ballast Nedam/Комисия* (С-612/12 Р, EU:C:2014:193, т. 24—30).

87. В дадения случай Комисията посочва в писмените си изявления, че в изложението на възраженията е обърнала внимание на адресатите на наличието на повторност⁶⁷.

88. При обстоятелства като тези по настоящия случай обаче Комисията не би могла да смята, че само с това споменаване е изпълнила задължения си. Напротив, в изложението на възраженията тя е трябвало да посочи причините, поради които счита, че може да приложи презумпцията, че Епi е упражнявало решаващо влияние върху двете си дъщерни дружества, санкционирани с тези решения, както и съображенията, поради които възнамерява да приложи тази презумпция, за да увеличи санкцията, която предвижда да му наложи.

89. Спазването на тези изисквания се налага още повече поради факта, че Епi изобщо не е било привлечено в производствата, в които са констатирани първите нарушения, доколкото не е било нито адресат на окончателните решения, нито дори посочено в тях, и не е била спомената дори възможността то да отговаря за констатираните нарушения на дъщерните му дружества.

90. Следователно въпреки несъвършенствата на обжалваното съдебно решение изводът на Общия съд, че Комисията не е можела да вземе предвид в ущърб на Епi отегчаващото обстоятелство повторност, трябва да бъде потвърден, тъй като спорното решение при всички случаи е порочно поради нарушение на правото на защита на Епi и поради непълнота на мотивите.

В— По квалифицирането на нарушението на Versalis като повторно и осъждането на Епi да заплати солидарно с него увеличения размер на глобата (нето основание по дело C-123/13 Р)

1. Мотиви на обжалваното съдебно решение

91. В точки 277—280 от обжалваното съдебно решение Общият съд по същество приема, че Комисията е можела да се позове на решение PVC II, с което е наказано ЕпiChem, за да установи повторност на нарушението на Polimeri Europa, понастоящем Versalis, и да увеличи размера на глобата, за плащането на която е определила Епi за солидарен длъжник, доколкото дружеството Polimeri Europa е икономически правопреемник на ЕпiChem в сектора на хлоропреновия каучук и съответно отговаря за второто извършено от него нарушение в периода от 13 май 1993 г. до 31 декември 2001 г., установено със спорното решение.

92. За сметка на това в точки 281 и 282 от обжалваното съдебно решение Общият съд постановява, че Комисията не е можела да се позове на решение Полипропилен, за да приеме, че Polimeri Europa е действало в условията на повторност, доколкото по същество изводът за повторност на нарушението на Епi е неправилен поради съображенията, изложени в точки 272—274 от обжалваното съдебно решение и разгледани по-горе. Затова Общият съд приема, че спорното решение е незаконосъобразно в тази си част (точка 287 от обжалваното съдебно решение) и на това основание намалява процента на увеличение на глобата на жалбоподателите от 60 % на 50 % (точка 367 от обжалваното съдебно решение).

2. Доводи на страните

93. По петото посочено от тях основание жалбоподателите твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил, че отегчаващото обстоятелство повторност на нарушението е било налице по отношение на Polimeri Europa, понастоящем Versalis, въз основа на наказването на ЕпiChem с решение PVC II. Те оспорват едновременно мотивите на

⁶⁷ — Вж. т. 42 от настоящото заключение.

съдебното решение, прилагането в случая на критерия за икономическия правопреемник и това, че Общият съд стига до извода за повторност на нарушението на различни основания от посочените от Комисията (първа част). Освен това те считат, че Общият съд е нарушил принципа на пропорционалност, като е определил, че процентът на увеличение на глобата трябва да се намали от 60 % на 50 % (втора част), и е допуснал грешка при прилагане на правото, като е осъдил Epi да заплати солидарно увеличения поради повторността размер на глобата (трета част).

94. Комисията поддържа, че твърденията по петото основание трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни във всичките им части.

3. Анализ

95. Считаю, че доколкото второто основание, посочено от жалбоподателите по дело C-123/13 Р, не е налице⁶⁸, същото се отнася и до петото основание във всичките му части.

96. Всъщност според мен Общият съд правилно и с надлежни, макар и лаконични мотиви е приел, че при обстоятелствата по дадения случай, в който Versalis е икономически правопреемник на EpiChem в група от дружества, контролирани от едно и също юридическо лице, в случая Epi, именно това юридическо лице носи отговорност за нарушенията, установени съответно с решение PVC II и със спорното решение. В противен случай, както констатира Общият съд (точка 279 от обжалваното съдебно решение), би било достатъчно групите от дружества да прехвърлят съответната икономическа дейност от признатото за виновно в нарушаване на правилата за конкуренцията дружество на друго дружество от групата, за да могат винаги да осуетят констатирането на повторност на нарушението. От тази гледна точка е неоснователен и доводът, че Общият съд констатирал повторността на нарушението на различни основания от посочените от Комисията.

Г– По законосъобразността на намаляването на коефициента, с който е умножена глобата на Epi и Versalis (второ и трето основание по дело C-93/13 Р)

1. Доводи на страните

97. По второто и третото от посочените от нея основания Комисията твърди, че Общият съд е допуснал редица грешки при прилагане на правото във връзка с определянето на коефициента, с който е умножена глобата на Epi и Versalis.

98. Най-напред, тя счита (второ основание, отнасящо се до точка 326 от обжалваното съдебно решение), че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, и по-конкретно е нарушил диспозитивното начало, член 21 от Статута на Съда и член 44, параграф 1 и член 48, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд, като е обсъдил въпроса дали прилагането на коефициент от 1,4 по отношение на Epi и Versalis е съвместимо с принципа на равенство предвид коефициента, приложен по отношение на Dow, въпреки че жалбоподателите, ако изобщо са се позовали на посочения принцип, са го направили едва в съдебното заседание.

99. По-нататък, тя счита (трето основание, отнасящо се до точки 323—325 от обжалваното съдебно решение), че Общият съд неправилно е тълкувал и приложил принципа на равно третиране към конкретното дело.

68 — Вж. т. 27 от настоящото заключение.

100. Жалбоподателите твърдят, че тези две основания не са налице.

2. Анализ

101. Твърдението на Комисията за наличие на второто основание трябва да бъде отхвърлено като явно неоснователно. Всъщност не може да се приеме, че Общият съд служебно е решил да се произнесе по евентуалното незачитане на принципа на равно третиране, при положение че още в точка 106 от жалбата пред първата инстанция жалбоподателите се оплакват, че Комисията е приложила коефициента по отношение на тях, но не и по отношение на други предприятия. Същото това оплакване впоследствие е повторено и развито в точки 56 и 57 от репликата им в първоинстанционното производство, в която жалбоподателите изрично твърдят, че Комисията е увеличила глобата им с четири пъти по-висок коефициент от приложения към Dow. Накрая, в съдебното заседание жалбоподателите уточняват, че при тези обстоятелства увеличението на глобата им е в противоречие с принципа на равно третиране (точки 310 и 322 от обжалваното съдебно решение).

102. Третото основание, посочено от Комисията, също не е налице.

103. Вярно е, че Съдът вече е имал възможност да подчертае, че при изчисляването на глобите, налагани на основание член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, различното третиране на предприятията е присъщо на упражняването на правомощията, предоставени на Комисията, която в рамките на своето право на преценка е длъжна да индивидуализира наказанието в зависимост от поведението и особеностите на съответните предприятия, за да осигури във всеки отделен случай пълната ефективност на правилата за конкуренция съгласно правото на Съюза⁶⁹.

104. Съдът обаче също така е постановил, че определянето на размера на глобата чрез прилагане на различни методи за изчисляване не бива да води до дискриминация между предприятията, които са участвали в споразумението⁷⁰. По-общо, от съдебната практика следва, че различното третиране на предприятия, които се намират в еднакво положение, е допустимо само при наличие на обективни съображения за това⁷¹.

105. В случая обаче Комисията възразява не толкова срещу самата идея да се приложи принципът на равно третиране, колкото срещу начина, по който го е приложил Общият съд към настоящото дело. По-точно тя твърди, че Общият съд е съпоставил общите обороти на Eni и на Dow, съответно използвани от Комисията за определяне на коефициента, а всъщност е трябвало да съпостави съотношението между общия оборот на всяка от групите и оборота от продажбата на стоките, за които е действал картелът, което е от порядъка на 3000:1 за Eni и 1000:1 за Dow.

69 — Вж. решение *Britannia Alloys & Chemicals/Комисия* (C-76/06 Р, EU:C:2007:326, т. 44) и решение *Caffaro/Комисия* (EU:C:2013:797, т. 50).

70 — Вж. по-специално решение *Sarrió/Commission* (C-291/98 Р, EU:C:2000:631, т. 97), решение *Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия и Комисия/Alliance One International и др.* (C-628/10 Р и C-14/11 Р, EU:C:2012:479, т. 58) и решение *Ziegler/Комисия* (C-439/11 Р, EU:C:2013:513, т. 133).

71 — Вж. в този смисъл решение *Dow Chemical и др./Комисия* (C-499/11 Р, EU:C:2013:482, т. 50 и 51) и решение *Kendrion/Комисия* (C-50/12 Р, EU:C:2013:771, т. 65 и 66).

106. Трябва обаче да се констатира, че преценката на Общия съд по този въпрос се основава изключително на съображенията, изложени в точка 584 от спорното решение (вж. точки 308 и 323—325 от обжалваното съдебно решение). В тази точка от спорното решение обаче се споменава единствено общият оборот на групите. Следователно Общият съд не е допуснал грешка при прилагането на правото с извода си за нарушение на принципа на равно третиране в случая, като се има предвид, че Комисията не е посочила нито едно обективно съображение за различното третиране на Epi и Dow.

Д– По определянето на прага от 10 % от оборота (шесто основание по дело C-123/13 P)

1. Доводи на страните

107. По шестото посочено от тях основание жалбоподателите поддържат, че доколкото, както твърдят по първото и второто основание, те не следва да отговарят за нарушенията, в извършването на които са обвинени, максималният размер на глобата по член 23 от Регламент № 1/2003 е трябвало да бъде определен само според оборота на [поверително] и следователно да бъде 82 милиона евро, тоест 10 % от 820-те милиона оборот на това дружество за 2006 г.

2. Анализ

108. Доколкото, както посочих в точки 24 и 27 от настоящото заключение, твърденията на жалбоподателите по първото и второто основание трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни, считам, че не е необходимо произнасяне по шестото основание.

Е– По липсата на съдебен контрол върху изводите от оказаното от [поверително] и от Versalis сътрудничество по реда на Известието относно освобождаването от глоби или намаляването на техния размер (седмо основание по дело C-123/13 P)

1. Доводи на страните

109. По седмото посочено от тях основание жалбоподателите по същество твърдят, че Общият съд незаконосъобразно е пропуснал да упражни съдебен контрол върху отказа на Комисията да намали наложената им глоба съгласно Известие на Комисията от 19 февруари 2002 г. относно освобождаването от глоби и намаляването на техния размер по делата за картели⁷² и съгласно точка 29 от Насоките за определяне на глобите. Като по същество приел, че предоставените от [поверително] и Versalis сведения нямат значителна добавена стойност, Общият съд допуснал грешка в преценката и не се мотивирал надлежно.

110. Комисията счита, че твърдението за наличие на това основание трябва да бъде отхвърлено като недопустимо, тъй като жалбоподателите просто повтарят доводите, които са изложили пред първата инстанция, и се опитват да издействат нова преценка на фактите. Във всеки случай то трябвало да бъде отхвърлено като неоснователно, тъй като Общият съд упражнил контрол върху изводите ѝ по този въпрос, макар и в ограничена степен предвид свободата на преценка, с която тя разполага в тази област.

⁷² — ОВ С 45, стр. 3.

2. Анализ

111. Трябва да се констатира, че доводите, които жалбоподателите излагат пред Съда, по същество възпроизвеждат тези, които Общият съд е обсъдил в обжалваното съдебно решение (точки 350—365), така че твърдението за наличие на това основание може да бъде отхвърлено като недопустимо.

Ж— По интензивността на упражнението от Общия съд контрол върху изводите на Комисията за размера на глобата (осмо основание по дело C-123/13 P)

1. Доводи на страните

112. По осмото основание жалбоподателите твърдят, че размерът на наложената им глоба е несправедлив, неподходящ и непропорционален и че Общият съд не е упражнил правомощието си за пълен съдебен контрол по член 31 от Регламент № 1/2003. По-точно, Общият съд нарушил правото им на ефективна и пълна съдебна защита, като се ограничил с упражняването на обикновен контрол за законосъобразност на спорното решение, без да прецени обстоятелствата по случая.

2. Анализ

113. Както Съдът вече е имал повод да постанови, когато се произнася по жалба срещу решение на Общия съд, той не може по съображения за справедливост да замени със своя преценката на Общия съд, който се произнася при упражняване на пълен съдебен контрол относно размера на глобите, налагани на предприятията за извършените от тях нарушения на правилата за конкуренция⁷³.

114. Следователно, доколкото с твърденията си по осмото основание жалбоподателите просто оспорват пропорционалността на наложената им глоба и целят преразглеждане на фактически преценки, което не е от компетентността на Съда в производството по обжалване на решения на Общия съд⁷⁴, тези твърдения трябва да бъде обявени за недопустими.

VII – По съдебните разноски

115. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски.

116. Доколкото считам, че двете жалби трябва да бъдат отхвърлени, и доколкото страните са направили съответни искания за разноските по двете дела, предлагам съгласно член 184, параграф 1 във връзка с член 137 от Процедурния правилник всяка от страните да бъде осъдена да заплати съдебните разноски във връзка с отхвърлената ѝ жалба.

73 — Вж. по-специално решение Finsider/Комисия (EU:C:1994:414, т. 46), решение BPB Industries и British Gypsum/Комисия (C-310/93 P, EU:C:1995:101, т. 34), решение Eni/Комисия (EU:C:2013:289, т. 105) и решение Solvay Solexis/Комисия (C-449/11 P, EU:C:2013:802, т. 74).

74 — Вж. по-специално решение British Sugar/Комисия (C-359/01 P, EU:C:2004:255, т. 49) и решение Dansk Rørindustri и др./Комисия (EU:C:2005:408, т. 246).

VIII – Заключение

117. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда:

- 1) да отхвърли жалбите по дела C-93/13 Р и C-123/13 Р.
- 2) да осъди Комисията да заплати съдебните разноски по дело C-93/13 Р.
- 3) да осъди Versalis SpA и Eni SpA да заплатят съдебните разноски по дело C-123/13 Р.