

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (трети състав)

5 октомври 2011 година \*

По дело T-11/06

**Romana Tabacchi Srl**, по-рано Romana Tabacchi SpA, установено в Рим (Италия), за което се явяват адв. M. Siragusa и адв. G. C. Rizza, avocats,

жалбоподател,

срещу

**Европейска комисия**, за която първоначално се явяват г-н É. Gippini Fournier и г-н F. Amato, впоследствие г-н Gippini Fournier и г-н V. Di Bucci, а накрая г-н Gippini Fournier и г-н L. Malferrari, в качеството на представители,

ответник,

с предмет, от една страна, искане за частична отмяна на Решение С (2005) 4012 окончателен на Комисията от 20 октомври 2005 година относно производство по прилагане на член 81, параграф 1 [ЕО] (дело COMР/С.38.281/В.2 — Суров тютюн — Италия) и от друга страна, искане за намаляване на размера на глобата, наложена на жалбоподателя,

\* Език на производството: италиански.

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав),

състоящ се от: г-н J. Azizi, председател, г-жа E. Стемона (докладчик) и г-н S. Frimodt Nielsen, съдии,

секретар: г-н J. Palacio González, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 1 декември 2010 г.,

постанови настоящото

## Решение

### Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 Жалбоподателят Romana Tabacchi Srl е италианско дружество, понастоящем в ликвидация, с основен предмет на дейност първична преработка на суров тютюн. Към момента на осъществяване на фактите, до които се отнася настоящото дело, единствените акционери в дружеството жалбоподател са съпрузите В., които и към настоящия момент все още притежават съвместно всички акции на дружеството.

1. *Административното производство*

- 2 На 15 януари 2002 г. Комисията на Европейските общности въз основа на член 11 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L3, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3) отправя искания за предоставяне на сведения относно италианския пазар на суров тютюн до професионалните сдружения на италианските преработватели и производители на тютюн, а именно *Associazione professionale trasformatori tabacchi italiani* (АРТИ, Професионално сдружение на италианските преработватели на суров тютюн) и *Unione italiana tabacco* (Unitab, Италиански тютюнев съюз).
  
- 3 На 19 февруари 2002 г. Комисията получава заявление за освобождаване от глоба по реда на Известието 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“) от страна на *Deltafina SpA*, италиански преработвател, член на АРТИ. На 6 март 2002 г. Комисията предоставя на *Deltafina* условно освобождаване от глоба въз основа на точка 15 от посоченото известие.
  
- 4 На 4 април 2002 г. Комисията получава заявление за освобождаване от глоба по реда на точка 8 от Известието относно сътрудничеството, и при условията на евентуалност — за намаляване на размера на глобата въз основа на точки 20—27 от посоченото известие, от страна на *Dimon Italia Srl* (дъщерно дружество на *Dimon Inc.*, впоследствие *Mindo Srl*), както и заявление за намаляване на размера на глобата на същото основание от страна на *Transcatlab SpA* (дъщерно дружество на *Standard Commercial Corp.*, наричано по-нататък „SCC“).
  
- 5 На 18 и 19 април 2002 г. на основание член 14 от Регламент № 17 Комисията извършва проверки в помещенията на *Dimon Italia* и *Transcatlab*, както и в тези на *Trestina Azienda Tabacchi SpA* и на жалбоподателя.

- 6 На 8 октомври 2002 г. Комисията уведомява Dimon Italia и Transcatab, че тъй като са съответно първото и второто предприятие, представили доказателства за нарушението по реда на Известието относно сътрудничеството, в края на административното производство ще намали размера на глобата, която би им била наложена за евентуално установените нарушения.
  
- 7 На 25 февруари 2004 г. Комисията приема изложение на възраженията, което изпраща на десет предприятия или сдружения на предприятия, сред които Deltafina, Dimon Italia, Transcatab и жалбоподателят (наричани по-нататък „преработвателите“), и на дружествата майки на някои от тях, по-специално Universal Corp., Dimon и SCC. Адресатите получават достъп до административната преписка, копие от която Комисията им предоставя на CD-ROM, и представят писмени становища в отговор на изложението на възраженията на Комисията. След това на 22 юни 2004 г. се провежда изслушване.
  
- 8 Вследствие на приемането на 21 декември 2004 г. на допълнение към изложението на възраженията от 25 февруари 2004 г., на 1 март 2005 г. се провежда второ изслушване.
  
- 9 След като се допитва до консултативния комитет по ограничителни практики и господстващо положение и взема предвид окончателния доклад на служителя по изслушването, на 20 октомври 2005 г. Комисията приема Решение С (2005) 4012 окончателен относно производство по прилагане на член 81, параграф 1 [ЕО] (дело СОМР/С.38.281/В.2 — Суров тютюн — Италия) (наричано по-нататък „обжалваното решение“), чието резюме е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* от 13 февруари 2006 г. (ОВ L 353, стр. 45).

## 2. Обжалваното решение

- 10 Обжалваното решение се отнася, на първо място, до хоризонтален картел, създаден от преработвателите на италианския пазар на суров тютюн (съображение 1 от обжалваното решение).
- 11 В обжалваното решение Комисията констатира, че в рамките на този картел през периода от 1995 г. до началото на 2002 г. преработвателите са определяли условията на сделките по покупка на суров тютюн в Италия — както за преките покупки от производителите, така и за покупките от „трети низачи“, — в частност като са определяли цените и са си поделяли пазара (съображение 1 от обжалваното решение).
- 12 На второ място, обжалваното решение се отнася до две други нарушения, отделни от създадения от преработвателите картел, извършени между началото на 1999 г. и края на 2001 г., които са се състояли, за АРТІ, в определяне на договорните цени, които то договаряло за сметка на членовете си с оглед на сключването на междубраншови споразумения с Unitab, а за последното — в определяне на цените, които то договаряло с АРТІ за сметка на членовете си с оглед на сключване на същите споразумения.
- 13 В обжалваното решение Комисията приема, че практиките на преработвателите представляват едно-единствено продължено нарушение на член 81, параграф 1 ЕО (вж. по-специално съображения 264—269 от обжалваното решение).
- 14 В член 1, параграф 1 от обжалваното решение тя приема, че отговорност за картела на преработвателите носят преработвателите, както и Universal, дружество майка на Deltafina, и Alliance One International, Inc. (наричано по-нататък „Alliance One“), като дружество създадено от сливането на Dimon и SCC. В член 1, параграф 2 от обжалваното решение Комисията констатира също, че

АРТИ и Unitab са нарушили член 81, параграф 1 ЕО, като са вземали решения относно определяне на цените, които са договаряли за сметка на членовете си с оглед на сключването на междубраншови споразумения.

- 15 В член 2 от обжалваното решение Комисията налага глоби на предприятията, посочени в точка 14 по-горе, както и на АРТИ и Unitab (вж. точка 42 по-нататък).
- 16 В съображения 356—404 от обжалваното решение Комисията определя размера на глобите на неговите адресати.
- 17 Комисията определя размера на глобите в зависимост от тежестта и продължителността на съответните нарушения, тоест в зависимост от двата критерия, изрично посочени в член 23, параграф 3 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 8, стр. 167), и в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 (съображения 356 и 357 от обжалваното решение).

*Определяне на началния размер на глобите*

Тежест

- 18 Що се отнася до тежестта на разглежданото нарушение, Комисията напомня, че за да оцени този фактор, трябва да вземе предвид характера на нарушението, неговото действително отражение върху пазара, където това може да бъде определено, и размера на съответния географски пазар (съображение 365 от обжалваното решение).

- 19 Комисията отбелязва след това, че производството на суров тютюн в Италия съответства на 38% от производствената квота в Европейския съюз, което представлява 67 338 милиона евро през 2001 г., последната пълна година от нарушението (съображение 366 от обжалваното решение).
- 20 Относно характера на нарушението Комисията го разглежда като много сериозно, тъй като то засяга определянето на цените за изкупуване на сортове суров тютюн в Италия, както и разпределянето на изкупените количества. Като се позовава на частта от обжалваното решение, в която се анализира ограничаването на конкуренцията (съображение 272 и сл.), Комисията по-нататък твърди, че картел, свързан с изкупуване, може да осуети желанието на производителите да генерират определен добив, както и да ограничи конкуренцията между преработвателите по веригата надолу на пазара. Тя твърди и че това е така по-специално когато, както в настоящия случай, стоката, предмет на картела — в случая суровият тютюн, — представлява важна „суровина“ за дейността на участниците надолу по веригата, в случая първичната преработка на тютюна и продажбата на преработен тютюн (съображения 367 и 368 от обжалваното решение).
- 21 В съображение 369 от обжалваното решение Комисията заключава по гореизложените съображения, че извършеното от преработвателите нарушение трябва да бъде квалифицирано като много сериозно.

#### Диференцирано третиране

- 22 В съображения 370—376 от обжалваното решение Комисията разглежда въпроса за „специфичната тежест“ и за „възпиращия ефект“. В това отношение тя посочва, че при определянето на размера на глобата следва да се вземе предвид „специфичното значение на всяко предприятие и вероятното отражение от неговите незаконосъобразни действия“ (съображение 370 от обжалваното решение).

- 23 Така Комисията преценява, че глобите трябва да бъдат определени в зависимост от положението на пазара на всяка от страните по случая (съображение 371 от обжалваното решение).
- 24 В това отношение Комисията приема, че началният размер на глобата на Deltafina трябва да бъде най-висок, тъй като то е най-големият изкупвач, с пазарен дял от приблизително 25 % през 2001 г. (съображение 372 от обжалваното решение).
- 25 Като се има предвид по-ограниченият пазарен дял на Transcatlab, Dimon Italia и Romana Tabacchi, приблизително 9—11 % през 2001 г., Комисията приема, че те „трябва да бъдат поставени в една категория“ и че началният размер на техните глоби трябва да бъде по-нисък (съображение 373 от обжалваното решение).
- 26 Все пак Комисията смята, че ако началният размер на глобата отразява единствено положението на пазара, няма да има достатъчен възпиращ ефект върху Deltafina, Dimon Italia (Mindo) и Transcatlab, тъй като въпреки относително ниския си оборот всяко едно от тях принадлежи — или, в случая с Mindo, е принадлежало — към многонационални дружества със значителна икономическа и финансова мощ, които са били основните световни търговци на тютюн, действащи на различни равнища в тютюневата индустрия и на различни географски пазари (съображение 374 от обжалваното решение).
- 27 Поради това, за да осигури достатъчно възпиращ ефект на глобата, Комисията приема, че следва да приложи коефициент 1,5 към началния размер за Deltafina, тоест да го увеличи с 50%, а към определения начален размер за Dimon Italia (Mindo) и Transcatlab да приложи коефициент 1,25, тоест да го увеличи с 25 % (съображение 375 от обжалваното решение).



28 Така в съображение 376 от обжалваното решение Комисията определя началния размер на глобите по следния начин:

- Deltafina: 37,5 милиона евро,
- Transcatab: 12,5 милиона евро,
- Dimon Italia (Mindo): 12,5 милиона евро,
- Romana Tabacchi: 10 милиона евро.

*Определяне на основния размер на глобите*

29 В съображения 377 и 378 от обжалваното решение Комисията разглежда въпроса за продължителността на нарушението.

30 Комисията приема, че картелът на преработвателите е действал от 29 септември 1995 г. до 19 февруари 2002 г., когато съгласно изявленията на преработвателите е преустановил действието си. Що се отнася по-конкретно до жалбоподателя, Комисията посочва, че той се е присъединил към картела през октомври 1997 г. и е преустановил участието си в него между 5 ноември 1999 г. и 29 май 2001 г., за да се присъедини отново към картела за периода от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г. Тъй като продължителността на участието на жалбоподателя в нарушението е само две години и осем месеца, Комисията преценява, че следва да увеличи с 25 % началния размер на определената му глоба, докато началният размер на глобите на другите преработватели е увеличен с 60 %.

31 Така основните размери на глобите, наложени на адресатите на обжалваното решение, са установени, както следва:

- Deltafina: 60 милиона евро;
- Transcatab: 20 милиона евро;
- Dimon Italia (Mindo): 20 милиона евро;
- Romana Tabacchi: 12,5 милиона евро.

*Смекчаващи обстоятелства*

32 В съображения 380—398 от обжалваното решение Комисията разглежда въпроса дали има основание да вземе предвид смекчаващи обстоятелства.

33 По отношение на жалбоподателя в съображение 380 от обжалваното решение Комисията пояснява, че той „не е участвал в някои аспекти на картела (главно аспектите, свързани с преките покупки от производителите, от които е започнал да купува ограничени количества едва през 2000 г.)“. Освен това Комисията приема, че пазарният дял на жалбоподателя е бил малък към момента на присъединяването му към картела през 1997 г. На последно място Комисията пояснява, че „поведението на жалбоподателя често е смущавало плановете на картела до такава степен, че останалите участници е трябвало да обсъждат заедно реакцията си срещу това поведение“.

- 34 Предвид тези обстоятелства Комисията взема решение да намали с 30% основния размер на глобата, наложена на жалбоподателя.
- 35 Що се отнася до положението на Dimon Italia и Transcatlab, Комисията отхвърля всичките им доводи за наличие на смекчаващи обстоятелства в тяхна полза (съображения 381—384 от обжалваното решение).
- 36 На последно място, Комисията взема предвид особеното положение на Deltafina и приема, че следва да намали глобата му с 50% поради оказаното от него сътрудничество (съображения 385—398 от обжалваното решение).
- 37 След като отчита смекчаващите обстоятелства, Комисията определя размера на глобите, както следва (съображение 399 от обжалваното решение):

— Deltafina: 30 милиона евро;

— Dimon Italia (Mindó): 20 милиона евро;

— Transcatlab: 20 милиона евро;

— Romana Tabacchi: 8,75 милиона евро.

*Максимален размер на глобата съгласно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003*

- 38 В съображения 400—404 от обжалваното решение Комисията проверява дали има основание да измени така изчислените основни размери за отделните адресати, за да не превишават максимално допустимите 10 % от оборота съгласно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003.
- 39 Комисията посочва, че наложената на жалбоподателя глоба не трябва да надвишава 2,05 милиона евро, но другите глоби не следва да бъдат намалявани на основание на посочената разпоредаба (съображения 402 и 403 от обжалваното решение).

*Прилагане на Известието относно сътрудничеството*

- 40 В съображения 405—500 от обжалваното решение Комисията се произнася по приложението на Известието относно сътрудничеството.
- 41 След като констатира, че Dimon Italia и Transcatav са изпълнили условията, наложени им въз основа на заявлението им за намаляване на размера на глобата, Комисията преценява представените доказателства и тяхното сътрудничество в хода на производството и решава, че те би следвало да получат най-голямото намаление на размера на глобата в границите на диапазоните, определени за техните заявления, тоест намаление от съответно 50 % и 30 % (съображения 492—499 от обжалваното решение). За сметка на това Deltafina не е освободено от глоба, нито е намален размерът на глобата му.

*Окончателен размер на глобите*

<sup>42</sup> В съответствие с член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, в член 2 от обжалваното решение Комисията определя размера на глобите на предприятията и сдруженията на предприятия, адресати на решението, както следва:

— Deltafina и Universal, солидарно: 30 милиона евро,

— Dimon Italia (Mindó) и Alliance One: 10 милиона евро, като Alliance One е отговорно за цялата сума, а Mindó — солидарно отговорно за 3,99 милиона евро,

— Transcatab и Alliance One, солидарно: 14 милиона евро,

— Romana Tabacchi: 2,05 милиона евро,

— ARTI: 1 000 евро,

— Unitab: 1 000 евро.

## Производство и искания на страните

- 43 На 19 януари 2006 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.
- 44 С отделна молба, заведена на същия ден в секретариата на Общия съд (дело T-11/06 R), жалбоподателят иска да бъде допуснато обезпечение на основание член 242 ЕО и член 104 от Процедурния правилник на Общия съд, а именно да бъде спряно изпълнението на обжалваното решение и да бъде освободен от задължението да представи банкова гаранция за плащането на глобата като условие за отлагане на незабавното ѝ събиране.
- 45 С Определение от 13 юли 2006 г. по дело Romana Tabacchi/Комисия (T-11/06 R, Resueil, стр. II-2491) председателят на Общия съд освобождава жалбоподателя при определени условия от задължението да учреди банкова гаранция в полза на Комисията, за да избегне незабавното събиране на глобата, наложена му с член 2 от обжалваното решение, и не се произнася по съдебните разноски.
- 46 По доклад на съдията докладчик Общият съд (трети състав) решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник, приканва страните да представят определени документи. Страните изпълняват тези искания в определения срок.
- 47 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 1 декември 2010 г.

- 48 С писма от 7 и 10 декември 2010 г. съответно жалбоподателят и Комисията представят документи, които Общият съд е изискал в съдебното заседание като част от процесуално-организационните действия.
- 49 На 19 януари 2011 г. Комисията представя други документи по искане на Общия съд.
- 50 Жалбоподателят представя становището си по тези документи на 8 февруари 2011 г.
- 51 Жалбоподателят моли Общия съд:
- да отмени обжалваното решение в частта, в която се изчислява наложената му глоба,
  - да намали съществено размера на наложената му глоба,
  - да разпорежи всички мерки, включително за събиране на доказателства, които Общият съд счита за необходими,
  - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

52 Комисията моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

### От правна страна

53 В подкрепа на исканията си жалбоподателят се позовава на пет правни основания. Първото правно основание е изведено от липса на надлежно разследване, от непълнота или нелогичност на мотивите, както и от нарушение на принципите на равно третиране и пропорционалност поради пропускане на Комисията да вземе предвид липсата на действително отражение на картела върху пазара за целите на изчисляването на началния размер на глобата. Второто правно основание е изведено от нелогичност на мотивите и от нарушение на принципа на равно третиране при степенуването на началния размер на глобата с цел съобразяването му със специфичната тежест на жалбоподателя. Третото правно основание е изведено от непълнота на мотивите и липса на надлежно разследване, както и от нарушение на правилата за доказателствената тежест при установяването на продължителността на участието на жалбоподателя в нарушението. Четвъртото правно основание е изведено от недостатъчно намаление на глобата поради „смутителската“ роля на жалбоподателя, както и от неотчитането на други смекчаващи обстоятелства. Петото правно основание е изведено от несправедливия и непропорционален характер на глобата с оглед на структурата на имуществото и действителната платежоспособност на жалбоподателя в специфичната социална обстановка.

54 Общият съд ще разгледа най-напред първото, след това третото и накрая второто, четвъртото и петото правно основание.



## 1. По молбата за допускане на разпит на свидетел

- 55 Що се отнася до преценката на декларациите, които жалбоподателят е приложил към жалбата като доказателства, следва най-напред да се отбележи, че Процедурният правилник допуска страните да представят подобни декларации. Доказателствената им стойност обаче преценява само Общият съд, който може, ако описаните в тях факти са от ключово значение за решаването на спора, в хода на съдебното дирене да разпита като свидетел автора на съответния документ (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 12 декември 2007 г. по дело BASF и УСВ/Комисия, T-101/05 и T-111/05, Сборник, стр. II-4949, точка 97). В случая обаче, предвид писмените становища на страните, приложенияте към преписката доказателства и резултатите от съдебното заседание, Общият съд счита, че разполага с достатъчно информация, за да се произнесе по настоящия спор (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 16 ноември 2006 г. по дело Peróxidos Orgánicos/Комисия, T-120/04, Recueil, стр. II-4441, точка 80).
- 56 Поради това Общият съд отхвърля доказателственото искане на жалбоподателя.

*2. По първото правно основание, изведено от липса на надлежно разследване, от непълнота или нелогичност на мотивите, както и от нарушение на принципите на равно третиране и пропорционалност поради пропускане на Комисията да вземе предвид липсата на действително отражение на картела върху пазара за целите на изчисляването на началния размер на глобата*

### *Доводи на страните*

- 57 С първото правно основание жалбоподателят най-напред поддържа, че при изчисляването на началния размер на наложената му глоба Комисията е трябвало да вземе предвид „липсата на действително отражение [на картела] върху

пазара“. По-конкретно, Комисията не взела надлежно предвид нито констатациите в обжалваното решение (съображения 97 и 98 от обжалваното решение), че в Италия заплащаните на производителите цени за суров тютюн са се повишили с много над средното за Общността, нито факта, че участниците в картела държат не повече от 55 % от пазара, поради което неизбежно са били подложени на силен конкурентен натиск от страна на преработвателите, които не са се присъединили към споразумението.

58 Според жалбоподателя при изчисляването на глобата Комисията е била длъжна — в съответствие с практиката ѝ при вземане на решения, потвърдена от съдебната практика — да разграничи картелите със значително действително отражение върху пазара от картелите без последици или с ограничени последици. В този смисъл, когато установява тежестта на нарушението, за да определи началния размер на глобите, Комисията имала „позитивно задължение“ да прецени степента на действителното отражение на картела върху пазара. Задължението да вземе предвид „действителното отражение [на нарушението] върху пазара, където това може да бъде определено“, произтичало изрично от текста на Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 [ВС] (ОВ С 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките“), от които Комисията нямала право да се отклонява.

59 По-конкретно, за да прецени действителното отражение на дадено нарушение върху пазара, Комисията трябвало да вземе предвид конкуренцията, която по принцип би съществувала, ако не беше извършено нарушението. Така, от една страна, в случаите на ценови картели трябвало да се установи, че споразуменията действително са позволили на засегнатите предприятия да достигнат равнище на цената при сделка, по-високо от това, което би преобладавало при липсата на картел. От друга страна, при преценката Комисията трябвало да вземе под внимание всички обективни условия на съответния пазар с оглед на икономическата обстановка. Освен това преценката на отражението на даден картел върху цените съвсем не била невъзможна и Комисията била в състояние да извърши такъв анализ, което се доказвало от практиката ѝ при вземане на решения в областта на контрола върху концентрациите.

- 60 Жалбоподателят счита, че схематичният и механичен подход при определянето на глобите, несъобразен с действителните последици от нарушението върху пазара, противоречи и на принципите на равно третиране и пропорционалност. Първият принцип задължавал Комисията да определи различен размер на глобите в зависимост от действителното отражение на картелите върху пазара, което следвало да се преценява във всеки отделен случай. Зачитането на втория принцип налагало глобата да се изчислява така, че да е в смислено и разумно съотношение с действителното отражение на неправомерното поведение, и по-специално с вредите, причинени на клиентите и на крайните потребители, каквито вреди в настоящия случай липсвали. Всъщност размерът на вредите представлявал първият разграничителен критерий между картелите. Глобата за картел, който няма значително отражение върху пазара и от който не произтичат вреди за клиентите на участващите в него предприятия и за потребителите, трябвало да се определи на най-ниската степен от скалата на глобите, включително за „много сериозните“ нарушения.
- 61 Жалбоподателят освен това оспорва довода на Комисията, че размерът от 20 милиона евро, посочен в точка 1 А от Насоките, е минималният размер на основната санкция, която се прилага по принцип за предприятието с най-силна позиция на засегнатия от нарушението пазар, а не за всички участващи в картела предприятия. Впрочем по делото, по което е прието Решение С (2004) 4030 окончателен на Комисията от 20 октомври 2004 г. относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] (дело СОМР/С.38.238/В.2 — Суров тютюн — Испания), което съдържа очевидно аналогични аспекти със случая, по който е образувано настоящото производство, Комисията се отклонила от минималния размер от 20 милиона евро.
- 62 Освен това формалната квалификация, основана на разграничението „сериозно/много сериозно“, не била толкова релевантна, колкото приела Комисията, тъй като предмет на оплакванията на жалбоподателя е крайният резултат от изчисленията на Комисията с оглед на Насоките. Впрочем от съдебната практика следвало, че когато последиците за пазара са по-малки, ценовите картели могат също така да се квалифицират по-скоро като „сериозни“, отколкото като „много сериозни“ нарушения. На последно място, за да вземе надлежно предвид ограниченото отражение на нарушението върху пазара, Комисията можела

също така да намали размера на глобата, определен с оглед на тежестта, спрямо минималния размер, който обичайно се приема в случаите на „много сериозно“ нарушение.

- 63 Накрая, поради липса на доказателства за действителното отражение на картела върху пазара началният размер на наложената на жалбоподателя глоба трябва да се определи на най-ниската степен от скалата на глобите, предвидени за картелите.
- 64 Комисията иска да бъде отхвърлено правното основание.

#### *Съображения на Общия съд*

- 65 С всичките си оплаквания в рамките на първото правно основание жалбоподателят възразява срещу това, че при определянето на началния размер на глобата Комисията не е взела предвид липсата на действително отражение на картела върху пазара.
- 66 В това отношение, преди да започне да разглежда оплакванията на жалбоподателя, Общият съд счита за необходимо да припомни общите принципи, уреждащи определянето на размера на глобите в областта на картелите, нарушаващи член 81 ЕО, и в частност преценката на тежестта на нарушението.

## Общи съображения

- 67 Член 81, параграф 1, букви а) и б) ЕО изрично посочва като несъвместими с вътрешния пазар споразуменията и съгласуваните практики, които се състоят в пряко или косвено определяне на покупни или продажни цени или други условия на търговията или в ограничаване или контролиране на производството или пазарите. Нарушенията от този вид, в частност когато става дума за хоризонтални картели, са квалифицирани от съдебната практика като особено сериозни, тъй като имат пряко отражение върху съществени параметри на конкуренцията на съответния пазар (Решение на Общия съд от 11 март 1999 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия, T-141/94, Recueil, стр. II-347, точка 675), или като явни нарушения на правилата на конкуренция (Решение на Общия съд от 6 април 1995 г. по дело Tréfilunion/Комисия, T-148/89, Recueil, стр. II-1063, точка 109 и Решение на Общия съд от 14 май 1998 г. по дело ВРВ de Eendracht/Комисия, T-311/94, Recueil, стр. II-1129, точка 303).
- 68 Съгласно член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 при определяне размера на глобите, които се налагат за нарушения на член 81, параграф 1 ЕО, се вземат предвид както тежестта, така и продължителността на нарушението.
- 69 Съгласно постоянната съдебна практика тежестта на нарушението на правото на конкуренцията трябва да бъде установена в зависимост от голям брой елементи, като например специфичните обстоятелства по делото, неговия контекст и възпиращото действие на глобите, и то без да има изработен обвързващ или изчерпателен списък на критерии, които задължително трябва да бъдат взети предвид (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 241, Решение на Съда от 3 септември 2009 г. по дело Pрут и Pрут Consumer/Комисия, C-534/07 P, Сборник, стр. I-7415, точка 54 и Решение на Съда от 24 септември 2009 г. по дело Erste Group Bank и др./Комисия, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P и C-137/07 P, Сборник, стр. I-8681, точка 91).

- 70 За да гарантира прозрачността и безпристрастността на решенията си, определящи размера на глобите за нарушаване на правилата на конкуренцията, Комисията е приела Насоките (първа алинея от Насоките).
- 71 Насоките са инструмент, предназначен при спазване на нормите от по-висок ранг да уточни критериите, които Комисията възнамерява да прилага при упражняване правото си на преценка при определяне размера на глобите, което ѝ е предоставено от член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003. Насоките не са правното основание на решението за налагане на глоба, което почива на Регламент № 1/2003, но те определят общо и абстрактно методологията, която Комисията се е задължила да прилага за целите на определяне на размера на наложените с това решение глоби, и следователно гарантират правната сигурност на предприятията (Решение по дело *Dansk Rørindustri* и др./Комисия, точка 69 по-горе, точки 209—213 и 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, точки 219 и 223).
- 72 В този смисъл, независимо че не могат да се разглеждат като правна норма, която администрацията във всеки случай е длъжна да спазва, Насоките съдържат правило за поведение, поясняващо практиката, която трябва да се следва, и от което в конкретен случай администрацията не може да се отклони, без да изложи причини (вж. в този смисъл Решение на Съда по дело *Dansk Rørindustri* и др./Комисия, точка 69 по-горе, точки 209 и 210 и Решение на Съда от 18 май 2006 г. по дело *Archer Daniels Midland* и *Archer Daniels Midland Ingredients*/Комисия, C-397/03 P, *Recueil*, стр. I-4429, точка 91).
- 73 С приемането на Насоките Комисията сама ограничава правото си на преценка, без това да е несъвместимо със запазването на широката ѝ свобода на преценка (Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело *Mannesmannröhren-Werke*/Комисия, T-44/00, *Recueil*, стр. II-2223, точки 246, 274 и 275). Всъщност това, че посредством Насоките Комисията е уточнила подхода си относно преценката на

тежестта на нарушението, не пречи тя да прецени този критерий общо, в зависимост от всички релевантни обстоятелства, включително тези, които не са изрично упоменати в Насоките (Решение по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия, точка 71 по-горе, точка 237).

- 74 Според метода, предвиден в Насоките, Комисията взема като отправна точка за изчисляване на размера на глобите, които трябва да бъдат наложени на съответните предприятия, размер, определен в зависимост от „присъщата“ тежест на нарушението. Оценяването на посочената тежест на нарушението трябва да отчита неговия характер, неговото действително отражение върху пазара, когато то може да бъде определено, и размера на съответния географски пазар (точка 1 А, първа алинея от Насоките).
- 75 В тези рамки нарушенията са класифицирани в три категории, а именно „незначителни нарушения“, за които вероятният размер на глобите е между 1 000 EUR и 1 милион евро, „сериозни нарушения“, за които вероятният размер на глобите е между 1 милион евро и 20 милиона евро, и „много сериозни нарушения“, за които вероятният размер на глобите е над 20 милиона евро (точка 1 А, втора алинея, от първо до трето тире от Насоките). Що се отнася до много сериозните нарушения, Комисията уточнява, че това са по принцип хоризонтални ограничения като „ценови картели“ и квоти за разделяне на пазари или други практики, които излагат на опасност правилното функциониране на единния пазар, като разпределяне на националните пазари и тежка злоупотреба с господстващо положение от страна на предприятия, притежаващи фактически монопол (точка 1 А, втора алинея, трето тире от Насоките).
- 76 Освен това следва да се отбележи, че трите аспекта на оценката на тежестта на нарушението, посочени в точка 74 по-горе, нямат еднаква тежест в рамките на общото разглеждане. Характерът на нарушението е от първостепенно значение, по-конкретно за определянето на нарушенията като „много сериозни“ (Решение по дело Erste Group Bank и др./Комисия, точка 69 по-горе, точка 101 и Решение на Общия съд от 28 април 2010 г. по дело Gütermann и Zwicky/Комисия, T-456/05 и T-457/05, Сборник, стр. II-1443, точка 137).

- 77 За сметка на това нито действителното отражение върху пазара, нито размерът на географския пазар представляват необходими елементи, за да бъде квалифицирано нарушението като много сериозно в случаите на хоризонтални картели, целящи в частност, както в случая, определяне на цени. Всъщност, макар тези два критерия да са елементи, които трябва да бъдат взети предвид при оценка на тежестта на нарушението, за целите на общата преценка на тежестта на нарушението освен тях има и други критерии (вж. в този смисъл Решение по дело Pronu и Pronu Consumer/Комисия, точка 69 по-горе, точки 74 и 81, Решение на Общия съд по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия, точка 71 по-горе, точки 240 и 311 и Решение на Общия съд от 8 октомври 2008 г. по дело Carbone-Lorraine/Комисия, T-73/04, Сборник, стр. II-2661, точка 91).
- 78 В този смисъл съгласно също вече установената съдебна практика, от Насоките следва, че хоризонталните картели, целящи в частност, както в случая, определяне на цени, могат да бъдат квалифицирани като „много сериозни“ въз основа само на характера им, без Комисията да бъде задължена да доказва действително отражение на нарушението върху пазара (Решение по дело Pronu и Pronu Consumer/Комисия, точка 69 по-горе, точка 75; вж. също в този смисъл Решение на Общия съд от 27 юли 2005 г. по дело Brasserie nationale и др./Комисия, T-49/02-T-51/02, Recueil, стр. II-3033, точка 178 и Решение на Общия съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, T-38/02, Recueil, стр. II-4407, точка 150).
- 79 Този извод се потвърждава от факта, че макар описанието на сериозните нарушения изрично да споменава отражението върху пазара, описанието на много сериозните нарушения обаче не споменава никакво изискване за действително отражение върху пазара (Решение по дело Gütermann и Zwicky/Комисия, точка 76 по-горе, точка 137; вж. също в този смисъл Решение по дело Brasserie nationale и др./Комисия, точка 78 по-горе, точка 178).
- 80 Следователно оплакванията на жалбоподателя трябва да се разгледат в светлината на тези принципи на съдебната практика.



По неотчитането на действително отражение на картела върху пазара при определянето на глобата

- 81 Жалбоподателят най-напред упреква Комисията, че при определянето на началния размер на глобата не е взела предвид липсата на действително отражение на картела върху пазара.
- 82 Трябва обаче най-напред да се отбележи, че от обжалваното решение е видно, че Комисията е определила размера на глобата, наложена на различните адресати, въз основа на общия метод, който тя си е наложила в Насоките, макар да не ги споменава изрично в посоченото решение.
- 83 Що се отнася по-специално до характера на разглежданото нарушение, следва да се констатира, че картелът между преработвателите е имал за цел именно определянето на общи цени, заплащани от преработвателите за суров тютюн, както и разпределянето на доставчиците и количествата суров тютюн. Такива практики представляват хоризонтални ограничения от типа „ценови картел“ по смисъла на Насоките и следователно са „много сериозни“ нарушения. Както бе припомнено в точка 67 по-горе, този вид картели се квалифицират в съдебната практика като явни нарушения на правилата за конкуренция, или като особено сериозни нарушения, тъй като имат пряко отражение върху съществени параметри на конкуренцията на съответния пазар.
- 84 От това следва, че в настоящия случай Комисията е можела, без да допуска грешка, да квалифицира картела като много сериозно нарушение въз основа на неговия характер, при това независимо от действителното му отражение върху пазара (вж. съдебната практика, посочена в точки 76 и 77 по-горе, и по-специално Решение по дело Erste Group Bank и др./Комисия, точка 69 по-горе, точка 103).

85 В съдебното заседание жалбоподателят обаче посочи, обратно на твърдяното от него в писменото му становище, че не оспорва квалификацията на самото нарушение като много сериозно. Така той пояснява обхвата на оплакването си по следния начин. По същество жалбоподателят твърди, че прагът от 20 милиона евро, предвиден в Насоките за много сериозните нарушения, се прилага за общата стойност на санкцията за всички участвали в картела предприятия. Тъй като в настоящия случай определила общ начален размер от 55 милиона евро за всички участвали в картела предприятия, Комисията надвишила посочения праг. Поради това Комисията била длъжна да вземе предвид липсата на действително отражение на нарушението върху пазара и да изложи мотивите, поради които е надхвърлила този праг.

86 В това отношение следва най-напред да се отбележи, че доводът на жалбоподателя се основава на погрешна предпоставка. Всъщност от съдебната практика следва, че минималният начален размер от 20 милиона евро, установен в Насоките за много сериозните нарушения, се отнася само до едно предприятие, а не до всички извършили нарушението предприятия (вж. в този смисъл Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 69 по-горе, точки 306 и 311; Решение по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, точка 69 по-горе, точка 81, Решение на Общия съд от 8 октомври 2008 г. по дело Schunk и Schunk Kohlenstoff-Technik/Комисия, T-69/04, Сборник, стр. II-2567, точка 187 и Решение на Общия съд от 30 април 2009 г. по дело Nintendo и Nintendo of Europe/Комисия, T-13/03, Сборник, стр. II-947, точка 44).

87 Освен това изводът, че посоченият в Насоките „вероятен размер на глобите“ се отнася до глобата, наложена на едно единствено предприятие, а не до сбора от глобите, наложени на всички участвали в картела предприятия, се потвърждава от систематичното тълкуване на текста на Насоките. Всъщност терминът „основен размер“ е използван систематично по отношение на глобата, която се налага на едно-единствено предприятие, а не на всички членове на картела. Това личи по-специално от втората алинея от Насоките, според която новият метод за определяне на размера на глобата се основава на определянето на основната сума, която се увеличава или се намалява предвид на отегчаващите или смекчаващите обстоятелства. Тези условия обаче се прилагат за всяко отделно предприятие, а не за всички членове на картела, взети заедно, така че терминът „основен размер“ може да се отнася само до глобата, която се налага на

едно-единствено предприятие. По същия начин в шеста алинея от точка 1 А от Насоките се посочва, че „[к]огато едно нарушение включва няколко предприятия [...], в някои случаи може да е необходимо да се приложат добавки към определените суми в рамките на всяка една от трите категории“, установени в Насоките, което потвърждава, че тези суми се отнасят до размера на глобата, налагана на всяко едно от участващите в нарушението предприятия, а не до общия размер на тези глоби. На последно място, Комисията основателно изтъква, че ако в точка 1 А от Насоките наистина бе искала да посочи минималния общ размер на глобите, приложими за всички предприятия, би пояснила изрично подобен подход, например чрез думите „минималния размер на глобите, налагани на всички предприятия“.

88 Ето защо трябва да се констатира, че в настоящия случай Комисията е определила на 10 милиона евро началния размер на глобата, която следва да се наложи на жалбоподателя, което е определено по-нисък размер от предвидения в Насоките праг от 20 милиона евро.

89 В това отношение е ирелевантен доводът на жалбоподателя, че Комисията не обяснявала причината, поради която в Решение С (2004) 4030 окончателен началните размери били значително по-ниски от посочените по-горе 20 милиона евро. Всъщност, както пояснява съдебната практика, предвиденият в точка 1 А, трето тире, втора алинея от Насоките размер от 20 милиона евро за много сериозните нарушения не представлява минимален праг, под който не е възможно да се слиза (вж. в този смисъл Решение по дело Рум и Рум Consumer/Комисия, точка 69 по-горе, точка 97; вж. също Решение на Общия съд от 29 ноември 2005 г. по дело SNCZ/Комисия, T-52/02, Rescueil, стр. II-5005, точка 42).

- 90 На второ място, по отношение по-специално на отчитането на действителното отражение върху пазара при определянето на размера на глобата следва да се припомни, че при определянето на този размер трябва да се държи сметка за продължителността на нарушенията и за всички фактори, които поради естеството си могат да бъдат взети предвид при преценката на тежестта им, каквито са поведението на всяко от предприятията, изпълняваната от всяко от тях роля при установяването на съгласуваните практики, изгодата, която биха могли да извлекат от тези практики, големината им и стойността на съответните стоки, както и рискът, който този тип нарушения представляват за целите на Съюза (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 129 и Решение по дело *Dansk Rørindustri* и др./Комисия, точка 69 по-горе, точка 242). От това следва, че резултатът от антиконкурентната практика сам по себе си не е определящ критерий при преценката на подходящия размер на глобата. По-конкретно, наличието на умишъл може да има по-голямо значение от резултата особено когато става въпрос за сериозни сами по себе си нарушения, като например подялбата на пазари — както е в случая (вж. в този смисъл Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело *Thyssen Stahl*/Комисия, C-194/99 P, *Recueil*, стр. I-10821, точка 118, Решение по дело *Prum* и *Prum Consumer*/Комисия, точка 69 по-горе, точка 96 и Решение на Съда от 12 ноември 2009 г. по дело *Carbone-Lorraine*/Комисия, C-554/08 P, непубликувано в Сборника, точка 44).
- 91 В настоящия случай трябва да се констатира, че от анализа на частта от обжалваното решение, в която се разглежда съставът на нарушението, е видно, че преработвателите умишлено са следвали антиконкурентното поведение, за което са санкционирани (вж. по-специално съображения 124, 132, 133 и 141 от обжалваното решение). От друга страна, това разсъждение се потвърждава от обстоятелството, че картелът е бил таен, както е видно от съображения 363 и 473 от обжалваното решение.
- 92 Освен това от обжалваното решение е видно също, че преработвателите многократно са се споразумявали относно мерки, предназначени да осигурят ефективното приложение на картела, като взаимното изпращане на фактури на техните съответни доставчици (съображения 122 и 129 от обжалваното решение), задължение за консултации в случай на покупки извън споразуменията (съображение 139 от обжалваното решение), задължения за контрол на служителите, за

да не поемат те инициативи без необходимата координация (съображение 140 от обжалваното решение). В това отношение от съображение 383 от обжалваното решение е видно, че Комисията също така е установила, че картелът е бил действащ.

- 93 В този смисъл настоящият случай се характеризира с наличието не само на много сериозно нарушение на правилата на конкуренцията, но и на данни за умисъл като посочените в точки 91 и 92 по-горе.
- 94 Освен това от съображение 376 от обжалваното решение произтича, че началният размер на наложената на жалбоподателя глоба съответства на определено по-малка сума от тази, която Комисията е можела да предвиди за много сериозните нарушения съгласно Насоките.
- 95 При тези обстоятелства жалбоподателят не може да твърди, че Комисията е допуснала грешка при определянето на наложената му глоба, поради това че Комисията не взела предвид твърдяната липса на отражение на нарушението върху пазара, дори да се предположи, че въпросното отражение може да бъде определено
- 96 На трето място, трябва да се констатира, че при определянето на началния размер на глобата Комисията е взела предвид вероятните последици от неправомерното поведение на всяко от разглежданите предприятия. Всъщност, както личи от съображение 370 от обжалваното решение, Комисията е счела за подходящо да определи глобите с оглед на положението на всяко едно от разглежданите предприятия на пазара, за да отчете както специфичната му тежест, така и вероятните последици от неправомерното поведение на всяко едно от тях.

- 97 От съдебната практика обаче е видно, че пазарният дял на всяко от съответните предприятия на пазара, който е бил обект на ограничителна практика, представлява дори при отсъствие на доказателства за действително отражение на нарушението върху пазара обективен критерий, който определя справедливо отговорността на всяко от предприятията за евентуалната вреда, нанесена от тази практика на нормалната конкуренция (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 196—198). Така според съдебната практика с оглед определянето на размера на глобата пазарният дял на предприятието представлява релевантен критерий за определяне на влиянието, което то е можело да упражни върху пазара (Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 139 и Решение на Съда по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, точка 69 по-горе, точка 62).
- 98 В съответствие с тези принципи, като е определила началния размер на глобата в зависимост от пазарния дял на всеки от участниците в картела, в случая Комисията е използвала релевантен според съдебната практика критерий, за да прецени влиянието, което поведението на жалбоподателя е могло да има върху пазара.
- 99 На четвърто място, що се отнася до посочените в обжалваното решение данни, които според жалбоподателя доказвали, че нарушението не е имало отражение върху пазара, от съдебната практика произтича, че за да се прецени тежестта на нарушението, решаващо е да се установи, че членовете на картела са направили всичко, което зависи от тях, за да осъществят конкретно намеренията си. Тъй като реално постигнатите впоследствие пазарни цени са могли да бъдат повлияни и от други фактори извън контрола на членовете на картела, последните не биха могли да си припишат заслугите за външните фактори, осуетили техните усилия, като ги сочат за обстоятелства, обосноваващи намаляване на глобата (вж. Решение по дело Raiffeisen Zentralbank Österreich и др./Комисия, точка 71 по-горе, точка 287 и Решение по дело Gütermann и Zwicky/Комисия, точка 76 по-горе, точка 130 и цитираната съдебна практика).
- 100 Така в настоящия случай, тъй като членовете на картела са приели мерки, предназначени да осигурят ефективното постигане на антиконкурентните им цели

(вж. точки 91 и 92 по-горе), развитието на цените на пазара като посоченото от жалбоподателя повишение на цените на тютюна не би могло само по себе си да обоснове намаляването на глобата. Всъщност при липсата на картел не би могла да бъде изключена вероятността от по-голямо повишение на цените от посоченото.

- 101 На последно място, що се отнася до довода, че жалбоподателят често смущавал дейността и стабилността на картела, което според него подкрепяло твърдението за липса на последици от нарушението за пазара, достатъчно е да се отбележи, че Комисията е преценила „смутителското“ поведение на жалбоподателя по отношение на картела като смекчаващо обстоятелство (съображение 380 от обжалваното решение).

По нарушението на принципите на равно третиране и пропорционалност

- 102 Що се отнася най-напред до твърдяното нарушение на принципа на равно третиране, следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика нарушение на посочения принцип е налице само когато се третират по различен начин сходни положения или когато се третират еднакво различни положения, освен ако това не е обективно обосновано (Решение на Съда от 13 декември 1984 г. по дело Sermide, 106/83, Recueil, стр. 4209, точка 28 и Решение на Общия съд от 30 септември 2009 г. по дело Hoechst/Комисия, T-161/05, Сборник, стр. II-3555, точка 79).
- 103 Трябва да се констатира, че в настоящия случай жалбоподателят само твърди, че принципът на равно третиране задължава Комисията да определи различен размер на глобите в зависимост от действителното отражение на картелите върху пазара, което трябвало да се преценява във всеки отделен случай. Той обаче не обяснява по какъв начин в настоящия случай Комисията е нарушила този принцип спрямо него. Освен това следва да се припомни, че според

постоянната съдебна практика решенията по други дела, които освен това жалбоподателят изобщо не посочва конкретно, имат само ориентировъчна стойност при преценката дали е налице дискриминация, тъй като е малко вероятно свързаните с тях обстоятелства като например съответните пазари, продукти, предприятия и периоди да са еднакви (вж. в този смисъл Решение на Съда от 21 септември 2006 г. по дело JCB Service/Комисия, C-167/04 P, Recueil, стр. I-8935, точки 201 и 205; Решение на Съда от 7 юни 2007 г. по дело Britannia Alloys & Chemicals/Комисия, C-76/06 P, Сборник, стр. I-4405, точка 60 и Решение на Общия съд от 30 април 2009 г. по дело Itochu/Комисия, T-12/03, Сборник, стр. II-883, точка 124).

104 Що се отнася по-нататък до твърдяното нарушение на принципа на пропорционалност, следва да се напомни, че този принцип изисква актовете на институциите да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, преследвани с разглежданата правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели (Решение на Съда от 13 ноември 1990 г. по дело Fedesa и др., C-331/88, Recueil, стр. I-4023, точка 13 и Решение на Съда от 5 май 1998 г. по дело Обединено кралство/Комисия, C-180/96, Recueil, стр. I-2265, точка 96; Решение на Общия съд от 12 септември 2007 г. по дело Pym и Pym Consumer/Комисия, T-30/05, непубликувано в Сборника, точка 223).

105 В рамките на образуваните от Комисията производства за санкциониране на нарушенията на правилата на конкуренцията прилагането на този принцип предполага, че глобите не трябва да са несъразмерни спрямо преследваните цели, тоест спрямо спазването на правилата на конкуренцията, и че размерът на наложената на предприятието глоба за нарушение в областта на конкуренцията трябва да бъде съразмерен на нарушението, преценено в неговата цялост, като се държи сметка по-специално за тежестта на последното (вж. в този смисъл 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, Recueil, стр. II-2501, точка 532 и Решение от 12 септември 2007 г. по дело Pym и Pym Consumer/Комисия, точка 104 по-горе, точки 223 и 224 и цитираната съдебна практика). Принципът на пропорционалност предполага в частност Комисията да определи глобата пропорционално на



взетите предвид при преценката на тежестта на нарушението фактори и в това отношение да приложи тези фактори последователно и обективно обосновано (Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело *Jungbunzlauer/Комисия*, T-43/02, *Rescueit*, стр. II-3435, точки 226—228 и Решение на Общия съд от 28 април 2010 г. по дело *Amann & Söhne и Cousin Filterie/Комисия*, T-446/05, Сборник, стр. II-1255, точка 171).

- 106 В това отношение обаче трябва да се констатира, че жалбоподателят не е доказал липсата на вреди за клиентите и за крайните потребители, която изтъква като основание на оплакването си за нарушение на принципа на пропорционалност. Всъщност посочените от него данни във връзка с това правно основание не доказват подобна липса на последици, доколкото може да са повлияни от други фактори (вж. точки 99 и 100 по-горе).
- 107 Освен това жалбоподателят не може да твърди, че Комисията е нарушила принципа на пропорционалност, като е определила началния размер на глобата на 10 милиона евро, доколкото става въпрос за много сериозно и умишлено нарушение на правилата на конкуренцията. Пропорционалността на определения в случая начален размер на глобата се потвърждава от обстоятелството, че е определено по-нисък от предвидения от Насоките минимален праг за този вид картели.

#### По непълнотата или нелогичността на мотивите

- 108 Относно настоящото оплакване трябва да се отбележи, че когато първоначално формулира правното си основание, жалбоподателят твърди непълнота или нелогичност на мотивите, но след това в подробното изложение по това основание не сочи никакви доводи в подкрепа на това оплакване. В съдебното заседание жалбоподателят поясни в отговор на въпрос на Общия съд, че твърдението

му за нелогичност на мотивите се основава на факта, че Комисията е наложила по-висока санкция от предвидения в Насоките минимум, без да анализира отражението на картела върху пазара.

- 109 В това отношение следва да се напомни, че от съдебната практика е видно, че при определянето на глобите за нарушения на конкурентното право Комисията е изпълнила задължението си за мотивиране, когато е посочила в решението си обстоятелствата, които са ѝ дали възможност да определи тежестта и продължителността на нарушението. Що се отнася до решенията, с които се налагат глоби на няколко предприятия, обхватът на задължението за мотивиране трябва по-специално да се преценява в светлината на факта, че тежестта на нарушенията трябва да бъде установена въз основа на голям брой фактори, например специфичните обстоятелства в конкретния случай, неговия контекст и възпиращото действие на глобите, и то без да е установен обвързващ или изчерпателен списък на критериите, които задължително трябва да бъдат взети предвид (Решение на Съда от 15 октомври 2002 г. по дело *Limburgse Vinyl Maatschappij* и др./Комисия, известно като „Решение по дело PVC II“, 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, точки 463 и 465).
- 110 В случая в съображения 365—376 от обжалваното решение Комисията е посочила факторите, които е взела предвид при определянето на началния размер на глобите, наложени на различните засегнати предприятия. Именно там тя е посочила критериите, въз основа на които, от една страна, е преценила тежестта на нарушението и от друга страна, след това е определила началния размер, като е групирала предприятията в категории в зависимост от определената съобразно пазарния им дял значимост на пазара при отчитане на специфичната тежест на всяко предприятие и вероятните последици от неговото неправомерно поведение. Така наложените от съдебната практика условия относно задължението за мотивиране са били изпълнени.
- 111 На последно място, доколкото бе констатирано (вж. точка 88 по-горе), че Комисията е определила като начален размер на глобата, която следва да се наложи на жалбоподателя, много по-малка сума от предвидения в Насоките минимален праг за много сериозните нарушения, не може да се приеме доводът за нелогичност на мотивите.

- 112 С оглед на гореизложените съображения първото правно основание трябва да се отхвърли.

*3. По третото правно основание, изведено от непълнота на мотивите и липса на надлежно разследване, както и от нарушение на правилата за доказателствената тежест при установяването на продължителността на участието на жалбоподателя в твърдяното нарушение*

*Доводи на страните*

- 113 Жалбоподателят счита, че като е определила продължителността на участието му в картела на две години и осем месеца, а именно от октомври 1997 г. до 19 февруари 2002 г. с едно прекъсване от 5 ноември 1999 г. до 29 май 2001 г. — Комисията е допуснала явна грешка в преценката на фактите. В това отношение той припомня, че в хода на административното производство е твърдял, че участието му в картела е било прекъснато през февруари 1999 г. и впоследствие никога не е било възобновено. Поради това продължителността на участието му в картела била малко повече от една година. Жалбоподателят упреква също Комисията, че е основала изводите си на ирелевантни доказателства и че не е изложила достатъчно мотиви в това отношение.
- 114 Що се отнася, на първо място, до финалната фаза на първия период на участието му в картела, жалбоподателят счита, че следва да се приеме следното:
- противно на добре установената съдебна практика в съображения 157—201 от обжалваното решение не се посочва никакво доказателство за участието му в срещи или в друга дейност през 1999 г.,

- видно от представените от Комисията доказателства, последната среща, в която е участвал жалбоподателят, е била тази от 14 декември 1998 г. (съображение 155 от обжалваното решение); освен това във вътрешен меморандум на Dimon Italia от 20 октомври 1998 г. (съображение 145 от обжалваното решение), който не е взет предвид от Комисията, е посочено, че след 16 октомври 1998 г. „многонационалните дружества“ недоволстват от факта, че жалбоподателят не се съобразява с наложените от картела правила за поведение,
  
  - въпреки че през 1999 г. картелът е бил много активен, от обжалваното решение не личи жалбоподателят да е участвал в него; всъщност според обжалваното решение i) другите преработватели, а именно Deltafina, Transcatab, Dimon Italia и Trestina Azienda Tabacchi, са оказвали непрекъснат натиск върху АРТІ, за да повлияе на преговорите за сключването на междубраншови споразумения (съображение 165 от обжалваното решение); ii) различни срещи на картела са проведени през 1999 г. между Deltafina, Transcatab и Dimon Italia, като някои от тях, с особено голямо значение, са проведени по-конкретно през октомври, без жалбоподателят да е участвал или да е бил поканен да участва в тях (съображение 184 от обжалваното решение); iii) меморандумът относно суровия тютюн от сортовете „Брайт“ и „Бърлей“ е одобрен само от някои преработватели (съображение 186 от обжалваното решение).
- 115 Що се отнася по-нататък до периода от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г., жалбоподателят твърди следното:
- определящото доказателство за възобновяването на участието му в картела е било получаването на факс, изпратен му на 29 май 2001 г. от Deltafina и указващ цената, на която последното дружество ще подпише договорите за сорта „Брайт“ със сдруженията на производителите; това съобщение обаче няма антиконкурентен характер; всъщност става въпрос за изолиран контакт с цел да се помогне на жалбоподателя да разбере преобладаващите пазарни стойности в договорите между производители и преработватели, процедурата за подписването на които се урежда от претърпелите значително изменение правила на общата селскостопанска политика,

- търговските инициативи на жалбоподателя са били внимателно обсъждани на срещите на картела, на които той не участвал (съображение 209 от обжалваното решение); освен това отношенията между жалбоподателя и картела са били въпрос от дневния ред, изпратен от Dimon Italia на Deltafina и на Transcatab и предложен за срещата, която е трябвало да се проведе на 18 септември 2001 г., а именно след получаването на посочения факс (съображение 212 от обжалваното решение),
  
- както личи от изявлението на Transcatab, направено по време на проверката от 18 април 2002 г., твърдяното участие на жалбоподателя в картела се е ограничило до две срещи на 16 ноември 2001 г. и 8 януари 2002 г.; жалбоподателят е участвал в тях, тъй като е бил поканен от Deltafina, Dimon Italia и Transcatab да действа като „посредник“, за да се преодолее съпротивата на „консорциума за защита и валоризация на тютюна „Бърлей Кампано“ (наричан по-нататък „консорциумът „Бърлей“) срещу въвеждането на схема за провеждане на търгове за продажба на тютюн по инициатива на Unitab и АРТІ, чието управление е било възложено на национален управителен комитет за тютюна „Бърлей“ (наричан по-нататък „Cogentab“); от своя страна жалбоподателят кани заинтересованите страни на срещата от 8 януари 2002 г. (съображение 222 от обжалваното решение), като на предния ден е проведена друга среща, на която Deltafina, Dimon Italia и Transcatab най-вероятно са обсъждали помежду си, без жалбоподателя и без производители — членове на консорциума „Бърлей“, общото поведение, което да възприемат по време на преговорите през следващия ден.

<sup>116</sup> Комисията посочва, на първо място, че е приела 5 ноември 1999 г. за датата, на която жалбоподателят е преустановил участието си в картела, тъй като ръкописна записка на отговарящия за продажбите на Deltafina относно среща от същия ден показва, че жалбоподателят е бил вписан в дневния ред вече като външно за картела лице.

- 117 В това отношение Комисията отхвърля довода на жалбоподателя, че датата, която следва да се вземе предвид като дата на преустановяване на участието му в картела, е 14 декември 1998 г. (датата на последното събрание на картела, на което той е участвал) или че е трябвало тази дата да се определи въз основа на посочения в съображение 145 от обжалваното решение вътрешен меморандум на Dimon Italia от 20 октомври 1998 г. Всъщност, от една страна, жалбоподателят сам признал в отговора си на изложението на възраженията, че е участвал в картела поне до февруари 1999 г., и от друга страна, посоченият меморандум на Dimon Italia не можело да представлява доказателство за преустановяване на участието на жалбоподателя в нарушението през 1998 г., тъй като съгласно постоянната съдебна практика до момента, в който предприятието се разграничи публично от предмета на срещите, то носи пълна отговорност за участието си в картела. Следователно, след като няма доказателства в този смисъл, в обжалваното решение правилно се приемало, че участието на жалбоподателя в картела е продължило поне до 5 ноември 1999 г.
- 118 На второ място, Комисията изтъква, че е приела 29 май 2001 г. за датата, на която жалбоподателят е възобновил участието си в картела, тъй като на този ден последният получил факс, в който му била посочена цената, за която Deltafina ще сключи договор със сдруженията на производителите.
- 119 Подобно съобщение между конкуренти представлявало доказателство за възобновяване на участието на жалбоподателя в картела, предвид факта че вече е участвал в картела до 1999 г. и че малко по-късно, а именно на 16 ноември 2001 г., е възобновил и участието си в срещите на картела.
- 120 Освен това в дубликата си Комисията отхвърля тезата на жалбоподателя, че жалбата изразявала ясно намерението му да оспори не само продължителността на участието си, но и самото възобновяване на това участие през периода между май 2001 г. и началото на 2002 г. Комисията счита, първо, че жалбоподателят за първи път оспорва неправомерния характер на посочените срещи едва в репликата, като отрича да се е присъединявал към картела през 2001 г. Това твърдение било недопустимо съгласно разпоредбите на член 44, параграф 1, буква в) във връзка с член 48, параграф 2 от Процедурния правилник. На второ място, Комисията счита, че посоченото твърдение във всички случаи

е неоснователно. Всъщност изявлението на Transcatlab от 18 април 2002 г. (документ № 38281/03488) съдържа списък на отделните срещи, проведени между членовете на картела, в който срещата от 16 ноември 2001 г. била отбелязана като среща в „ограничен състав“ (вид срещи, в които участват управителните директори), а тази от 8 януари 2002 г. — като „работна“ (вид срещи, в които участват отговорниците за покупките). Според Комисията тези две срещи имали антиконкурентен характер и антиконкурентна цел и следователно били част от дейността на картела. Фактът, че на тези срещи е разисквана и възможността да се установи схема за провеждане на търгове за продажба на тютюн, не означавал непременно, че не са били обсъждани въпроси относно картела, нито пък че жалбоподателят не е участвал в тези обсъждания. Освен това жалбоподателят не представил никакви доказателства, че по време на тези срещи се е разграничил публично от обсъжданията с антиконкурентна цел.

- 121 На трето място, Комисията счита, че във всички случаи настоящото правно основание е безпредметно. Всъщност, дори ако бъде уважено, това би означавало само, че установеният за жалбоподателя начален размер на глобата е трябвало да се увеличи с 15%, а не с 25%, което не би се отразило по никакъв начин на окончателния размер на глобата с оглед на намалението ѝ на 2,05 милиона евро в съответствие с максималната граница от 10%, предвидена в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003.

### *Съображения на Общия съд*

- 122 По отношение на продължителността на участието на жалбоподателя в картела (съображения 302 и 378 от обжалваното решение) следва най-напред да се отбележи, че между страните няма спор относно присъединяването на жалбоподателя към картела през октомври 1997 г. Те обаче спорят по същество, от една

страна, по въпроса дали Комисията е установила правилно 5 ноември 1999 г. като дата на преустановяване на участието на жалбоподателя и от друга страна, по въпроса дали Комисията е установила правилно, че той се е присъединил отново към картела, считано от 29 май 2001 г. до края на нарушението, а именно до 19 февруари 2002 г.

- 123 На следващо място, трябва да се отбележи, че според Комисията доводът на жалбоподателят, с който се оспорва неправомерността на срещите от 16 ноември 2001 г. и от 8 януари 2002 г., представлява ново правно основание, изложено в репликата, и следователно е недопустимо.
- 124 В това отношение Общият съд припомня, че съгласно член 48, параграф 2, първа алинея от Процедурния правилник в хода на производството не могат да се въвеждат нови правни основания, освен ако те не почиват върху правни или фактически обстоятелства, установени в хода на производството. В това отношение правно основание, което представлява допълнение на правно основание, посочено пряко или имплицитно преди това, и което е в тясна връзка с него, трябва да се приеме за допустимо (вж. Решение на Общия съд от 10 април 2003 г. по дело *Travellex Global and Financial Services и Interpayment Services/Комисия*, T-195/00, *Recueil*, стр. II-1677, точки 33 и 34 и Решение на Общия съд от 24 май 2007 г. по дело *Duales System Deutschland/Комисия*, T-151/01, *Сборник*, стр. II-1607, точка 71).
- 125 В настоящия случай трябва да се констатира, че считаното от Комисията за ново правно основание представлява допълнение на доводите, изложени от жалбоподателя в отговор на доводите, посочени от Комисията в писмената ѝ защита по третото правно основание за продължителността на участието на жалбоподателя в картела. Ето защо твърдението на Комисията за недопустимост трябва да се отхвърли.
- 126 Важно е освен това да се отбележи, че жалбоподателят не иска изрично да се отмени член 1, буква б) от обжалваното решение, в който се определя продължителността на участието му в картела.



- 127 Все пак в настоящия случай от писмените изявления на жалбоподателя личи, че той по същество оспорва законосъобразността на обжалваното решение, доколкото в член 1, буква б) от разпоредителната му част Комисията констатира, че извършеното от него нарушение е продължило през периода от октомври 1997 г. до 5 ноември 1999 г. и от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г. Така в писмените си изявления жалбоподателят посочва, че продължителността на участието му в картела трябва да се определи на малко повече от една година, а именно от октомври 1997 г. до февруари 1999 г., и че с констатацията за значително по-голяма продължителност на извършеното от него нарушение Комисията „е допуснала грешка при установяването на фактите и при преценката на представените [от него] доказателства“. Освен това е установено, че жалбоподателят е оспорил продължителността на участието си в картела по време на административното производство, по специално в отговора си на изложението на възраженията (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 78 по-горе, точка 212).
- 128 Ето защо с оглед на гореизложеното следва да се приеме, че с настоящото правно основание жалбоподателят цели не само намаление на глобата, но и частична отмяна на обжалваното решение, и по-специално на член 1, буква б) от него, доколкото в него Комисията евентуално неправилно установява, че нарушението е продължило от октомври 1997 г. до 19 февруари 2002 г. с едно прекъсване от 5 ноември 1999 г. до 29 май 2001 г. (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 78 по-горе, точка 213).
- 129 Съгласно съдебната практика обаче Комисията трябва да докаже не само наличието на картела, но и неговата продължителност (вж. Решение на Общия съд от 15 март 2000 г. по дело *Simenteries CBR и др./Комисия*, T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95, *Recueil*, стр. II-491, точка 2802, и цитираната съдебна практика). По-конкретно, 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 (вж. в този смисъл Решение на Съда по дело *Baustahlgewebe/Комисия*, точка 97 по-горе, точка 58, Решение на Съда от 8 юли 1999 г. по дело *Комисия/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, *Recueil*, стр. I-4125, точка 86, Решение на Съда по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 78 по-горе, точка 215). Ако съдът има съмнения, те трябва да се тълкуват 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 все още има съмнение по този въпрос, по-специално в производствата по жалби за отмяна и/или изменение на решение, с което се налага глоба. Всъщност в последната хипотеза трябва да се съобрази презумпцията за невиновност, която е част от основните права, защитени от правния ред на Съюза, и е установена в член 48, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ОВ С 303, 2007 г., стр. 1). Предвид характера на разглежданите нарушения и вида и тежестта на предвидените за тях санкции презумпцията за невиновност се прилага и в производствата във връзка с нарушения на приложимите за предприятията правила на конкуренцията, когато тези производства могат да приключат с решение за налагане на глоби или периодични имуществени санкции (вж. в този смисъл Решение на Съда от 8 юли 1999 г. по дело Hüls/Комисия, C-199/92 P, Recueil, стр. I-4287, точки 149 и 150; вж. също в този смисъл Решение на Съда по дело Groupe Danone/Комисия, точка 78 по-горе, точки 215 и 216). Следователно е необходимо Комисията да представи точни и непротиворечиви доказателства, за да обоснове твърдото убеждение, че нарушението е било извършено (вж. Решение по дело Groupe Danone/Комисия, точка 78 по-горе, точка 217, и цитираната съдебна практика).

130 Съгласно постоянната съдебна практика не е задължително всяко от приведението от Комисията доказателства да отговаря на тези критерии по отношение на всеки елемент на нарушението. Достатъчно е посочените от институцията улики, преценени в тяхната цялост, да отговарят на това изискване (вж. Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 105 по-горе, точка 180 и цитираната съдебна практика).

131 Освен това е обичайно дейностите, в които се състоят антиконкурентните споразумения, да се осъществяват скрито, срещите да се провеждат тайно, а свързаната с тях документация да бъде сведена до минимум. Следователно дори Комисията да открие доказателства, удостоверяващи изрично осъществяването на незаконни контакти между стопанските субекти, като протоколи от срещи, обикновено те биха били само непълни и откъслечни, поради което често се оказва необходимо някои подробности да се възстановят 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, могат да представляват, при липсата на друго смислено обяснение, доказателство за нарушаване на правилата на конкуренцията (Решение на Съда от 7 януари 2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия, С-204/00 Р, С-205/00 Р, С-211/00 Р, С-213/00 Р, С-217/00 Р и С-219/00 Р, 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, С-403/04 Р и С-405/04 Р, Сборник, стр. I-729, точка 51).

- 132 Освен това съдебната практика изисква при липсата на преки доказателства за продължителността на нарушението Комисията 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 на Общия съд от 7 юли 1994 г. по дело Dunlop Slazenger/Комисия, Т-43/92, Recueil, стр. II-441, точка 79; вж. Решение по дело Peróxidos Orgánicos/Комисия, точка 55 по-горе, точка 51 и цитираната съдебна практика).
- 133 В настоящия случай с оглед на изтъкнатите оплаквания се поставя въпросът дали Комисията е разполагала с достатъчно доказателства, за да приеме, че жалбоподателят е участвал в нарушението през периода от октомври 1997 г. до 5 ноември 1999 г. и че е възобновил участието си през периода от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г.

По датата на преустановяване на участието на жалбоподателя в картела през 1999 г.

- 134 В самото начало следва да се отбележи, че жалбоподателят безспорно е преустановил участието си в картела през 1999 г. За сметка на това между страните

съществува спор относно точната дата, на която е преустановил участието си. Жалбоподателят оспорва участието си в картела след 19 февруари 1999 г., датата на последната среща, на която твърди, че е присъствал, докато Комисията определя като дата на оттеглянето му 5 ноември 1999 г. Тази дата е определена въз основа на данни от ръкописни бележки, съставени на 5 ноември 1999 г. от служител на Deltafina във връзка със среща на картела от същия ден (вж. бележка под линия 263 от обжалваното решение). Всъщност от посочените бележки е видно, че отношенията между членовете на картела и жалбоподателя са били отбелязани сред въпросите за обсъждане по време на тази среща, което доказвало, че жалбоподателят е бил считан за външно за картела лице.

- 135 Трябва да се отбележи обаче, че в посочените ръкописни бележки, въз основа на които Комисията е определила датата на преустановяване на участието на жалбоподателя в картела 1999 г., всъщност не се посочва датата на преустановяване на това участие. Единствената сигурна дата, която може да се изведе от тези бележки, е датата на съставянето им от техния автор.
- 136 Ето защо трябва да се констатира, че фактът, който авторът на тези бележки имплицитно посочва, а именно че жалбоподателят вече е външно за картела лице, със сигурност е настъпил преди датата на съставянето на посочените бележки, което Комисията сама признава в бележка под линия 263 от обжалваното решение.
- 137 Следователно, обратно на твърденията на Комисията в обжалваното решение, посочените бележки не позволяват да се приеме, че 5 ноември 1999 г. е датата, на която жалбоподателят е преустановил участието си в картела.
- 138 В това отношение следва най-напред да се отбележи, че в съображение 157 от обжалваното решение, което се намира в началото на раздела за неправомерните действия през 1999 г., Комисията твърди, че „Deltafina, Dimon [Italia] и Transcatab редовно са осъществявали неформални контакти, за да обсъждат прогнозите и развитието на изкупните цени в Италия“, без да посочва жалбоподателя (което

впрочем ясно личи от точка 2.3 от молбата за освобождаване от глоба на Dimon Italia от 4 април 2002 г. (документ № 38281/04998), посочена в съображение 7 от обжалваното решение). На следващо място, в съображения 165, 184 и 185 от обжалваното решение Комисията посочва няколко контакта между тези трима преработватели през 1999 г., но нито един от тези контакти не се отнася до жалбоподателя. Освен това, както се посочва в съображение 186 от обжалваното решение, през октомври 1999 г. Deltafina, Dimon Italia и Transcatab „са сключили [споразумение] относно сортовете „Брайт“ и „Бърлей“, много сходно по форма и съдържание със споразумението от Villa Grazioli“. Според Комисията основната цел на споразумението е била „да се определят цените за изкупуване на суров тютюн [...] от трети лица низачи, да се разпределят третите низачи с определени количества за всеки преработвател и да се бойкотира третиите низачи, които не са се присъединили към Cogentab“. Както обаче Комисията сама отбелязва в бележка под линия 263 от обжалваното решение, от писмените изявления на Transcatab от 18 април 2002 г., предоставени от последното при проверката в неговите помещения (вж. също точка 159 по-горе), следва, че жалбоподателят е напуснал картела, „понеже не е бил съгласен със създаването на Cogentab“, сдружение, създадено от АРТІ и Unitab през октомври 1999 г. в приложение на междубраншовото споразумение за реколтата от „Бърлей“ през 1999 г. (съображение 182 от обжалваното решение). Освен това, видно от съображение 159 от обжалваното решение, двете срещи на преработвателите, проведени в Рим (Италия) през февруари 1999 г. без участието на жалбоподателя, „също са били повод да се обсъди [...] създаването на съвместен комитет по изкупуването [...], който впоследствие е наименуван Cogentab“.

139 В крайна сметка, в обжалваното решение Комисията не посочва нито едно доказателство за участието на жалбоподателя в картела до 5 ноември 1999 г.

140 Едва в съдебното заседание Комисията за първи път посочва твърдяното участие на жалбоподателя в „оперативна“ среща от 22 юли 1999 г., което не се споменава нито в изложението на възраженията, нито в обжалваното решение.

- 141 За сметка на това от обжалваното решение произтича единствено че жалбоподателят „е напуснал картела“ през 1999 г., „понеже не е бил съгласен със създаването на Cogentab“ (съображение 302 и бележка под линия 263 от обжалваното решение), и че обсъжданията относно създаването на Cogentab са започнали по време на двете срещи от февруари 1999 г. (вж. съображение 159 от обжалваното решение), като Комисията не установява в решението си, че жалбоподателят е участвал в тези срещи.
- 142 Комисията следователно е допуснала грешка при преценката на фактите, като е приела в обжалваното решение, че жалбоподателят е преустановил участието си в картела на 5 ноември 1999 г.
- 143 Така с оглед на гореизложените съображения, тъй като не е установила точната дата на преустановяване на участието на жалбоподателя в картела, Комисията не е имала основание да приеме датата 5 ноември 1999 г., поради което в съответствие с принципа *in dubio pro geo* (вж. точка 129 по-горе) трябва да се приеме, че последният месец на участието на жалбоподателя в картела е бил февруари 1999 г.
- 144 Този извод не може да бъде опроверган с довода на Комисията, че в съответствие със съдебната практика при липса на доказателства за публично разграничаване на жалбоподателя от другите членове на картела още през 1998 г., или при всички случаи — считано от февруари 1999 г., тя основателно е приела, че участието му в картела е продължило до 5 ноември 1999 г., предвид доказателствата, че към тази дата другите членове на картела са считали, че жалбоподателят е преустановил участието си.
- 145 В това отношение е достатъчно да се припомни, че в обжалваното решение Комисията не е установила, че през 1999 г., и по-конкретно до 5 ноември същата година, жалбоподателят е участвал в срещи, на които са сключени или прилагани споразумения с антиконкурентен характер (вж. в този смисъл и по аналогия

Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 131 по-горе, точка 81). Напротив, по отношение на срещите от февруари 1999 г. в съображение 159 от обжалваното решение се пояснява, че участието на други преработватели освен Deltafina, Dimon Italia и Transcatap, включително участието на жалбоподателя, не може да бъде „ясно установено“.

<sup>146</sup> Освен това доводът на Комисията противоречи на констатацията в обжалваното решение, която се основава на писмените изявления на Transcatap от 18 април 2002 г. (вж. бележка под линия 263 от обжалваното решение) и според която на 5 ноември 1999 г. жалбоподателят „вече е напуснал картела“, тъй като не одобрявал създаването на Cogentap. От констатациите в обжалваното решение обаче произтича също (вж. съображение 159 от обжалваното решение), че създаването на Cogentap вече се е обсъждало по време на срещите от февруари 1999 г. (вж. също така точки 138 и 141 по-горе).

<sup>147</sup> Ирелевантен е също така доводът на Комисията — изтъкнат за първи път в съдебното заседание, — че е проявила „великодушие“ към жалбоподателя, като е взела предвид датата 5 ноември 1999 г., тъй като съгласно съображение 199 от обжалваното решение на 22 ноември 1999 г. жалбоподателят е присъствал на среща на преработвателите с „вероятен“ антиконкурентен характер. Всъщност както в изложението на възраженията, така и обжалваното решение Комисията не придава на евентуалното участие на жалбоподателя в подобна среща доказателствена стойност, която да ѝ позволи да го квалифицира като инкриминиращо обстоятелство, поради което не е взела предвид това твърдение в рамките на преценката на продължителността на участието на жалбоподателя в картела, за да приеме в крайна сметка, че към 5 ноември 1999 г. жалбоподателят „вече е напуснал картела“ (бележка под линия 263 от обжалваното решение). Този извод освен това се потвърждава, от една страна, от молбата за освобождаване от глоба на Dimon Italia от 4 април 2002 г. и от друга страна, от изявленията на Transcatap от 18 април 2002 г. (вж. точка 138 по-горе).

- 148 На последно място, Комисията също така не е установила, че през 1999 г. жалбоподателят е участвал в прилагането на междубраншови споразумения относно различните сортове тютюн или в срещите на преработвателите с цел приемане на обща позиция, която впоследствие да отстояват в рамките на АРТІ, за да повлияят на позицията му по време на преговорите с Unitab по посочените споразумения (вж. съображение 165 от обжалваното решение).
- 149 С оглед на гореизложените съображения следва да се приеме оплакването, че Комисията погрешно е установила, че жалбоподателят е преустановил участието си в картела на 5 ноември 1999 г., тъй като разгледаните в обжалваното решение доказателства в това отношение, както и другите данни от преписката ѝ позволяват участието му да се приеме за установено само до февруари 1999 г. (съображение 159 от обжалваното решение и бележка под линия 263).

По участието на жалбоподателя в картела в периода между 29 май 2001 г. и 19 февруари 2002 г.

- 150 Що се отнася до периода на твърдяното възстановяване на участието на жалбоподателя в картела, а именно от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г., следва да се отбележи, че Комисията е основала преценката си на три фактически обстоятелства. За момента, от който жалбоподателят възобновил участието си, Комисията е приела датата 29 май 2001 г., тъй като именно на този ден служител на Deltafina изпратил на служител на жалбоподателя факс с информация за цената на килограм, за която Deltafina ще сключи договорите за отглеждане за сорта „Брайт“ (съображения 211 и 302 от обжалваното решение). Това обстоятелство, разгледано във връзка с участието на жалбоподателя в две срещи, проведени на 16 ноември 2001 г. (съображение 213 от обжалваното решение) и на 8 януари 2002 г. (съображение 222 от обжалваното решение), водят Комисията до заключението, че участието на жалбоподателя в картела е продължило също като това на Deltafina, Transcatlab и на Dimon Italia до 19 февруари 2002 г.



— По факса, изпратен от Deltafina на 29 май 2001 г.

- 151 Що се отнася най-напред до факса от 29 май 2001 г., следва да се отбележи, че в него е посочена само цената, която Deltafina възнамерява да включи в договорите със сдруженията на производителите за отглеждане на тютюн от сорта „Брайт“ в зависимост от качеството.
- 152 В това отношение трябва да се отбележи, първо, че от обжалваното решение не произтича, че тези цени са цените, определени в рамките на картела, нито че картелът е възложил на Deltafina да съобщава такива цени. Следователно посоченият факс представлява изолиран контакт между Deltafina и жалбоподателя относно чувствителна търговска информация, която обаче е ограничена до определените цени за договорите за отглеждане само на един от сортовете тютюн, посочени в съображение 87 от обжалваното решение. Освен това въпросният факс не уточнява до кои райони се отнасят тези цени, докато Комисията сама констатира в съображение 99 от обжалваното решение, че „цените на суровия тютюн варират значително в зависимост от районите и от сортовете“.
- 153 На второ място, следва да се отбележи, че посочената цена във факса на Deltafina, в който изрично се споменават договорите за отглеждане, може да бъде единствено „договорна цена“. Всъщност от обжалваното решение личи, че тази цена е посочена в договорите от този вид — които по принцип се сключват между производителите или сдруженията на производители и преработвателите между месец май и месец юни на годината на реколтата — и представлява „цената, която преработвателите се задължават да платят в зависимост от качеството на тютюна“ (съображения 90 и 91 от обжалваното решение).
- 154 Както е обяснено в съображение 92 от обжалваното решение, тази цена е различна от цената, която „действително се плаща при получаването на тютюна и която е прякопропорционална на качеството и на други фактори“. Последната цена, наричана „доставна цена“, всъщност „обикновено се определя през периода от декември до февруари“. Впрочем, от съображение 279, буква а) от

обжалваното решение личи, че осъщественото от преработвателите едно-единствено продължено нарушение включва, между другото, практиката на „определяне на общи изкупни цени, които преработвателите плащат при доставката на тютюна“.

- 155 На трето място, трябва да се отбележи, че на 10 май 2001 г., преди жалбоподателят да получи посочения факс, Dimon Italia е изготвило дневен ред, обсъден в рамките на това дружество, за среща, която е трябвало да се проведе след две седмици в помещенията на последното, и че сред различните подлежащи на обсъждане точки от този дневен ред е и въпросът за „Romana Tabacchi/ATI“ (съображение 209 от обжалваното решение). Същевременно след получаването на посочения факс от жалбоподателя, на 14 септември 2001 г. Dimon Italia изпраща на Deltafina и на Transcatab дневния ред за срещата, която действително се е провела на 18 септември 2001 г. и в която жалбоподателят не е участвал. В посочения дневен ред е включена точка, озаглавена „Ns. rapporti Versus ATI, ETI, ROM TAB“ („Нашите взаимоотношения срещу ATI/ETI и Romana Tabacchi“) (вж. съображение 212 от обжалваното решение). Тъй като в същия дневен ред е включена точка 1, озаглавена „Ribadire ns. Rapporti“ („Засилване на взаимоотношенията ни“), единственият възможен извод е, че както твърди жалбоподателят, въпросният дневен ред потвърждава, че жалбоподателят вече е извън картела. Всъщност използването на думата „versus“ („срещу“), от една страна, и стремейт към засилване на връзките между участниците в картела, от друга, не оставя съмнения относно позицията на жалбоподателя по отношение на Dimon Italia, Transcatab и Deltafina. Освен това от съображение 204 от обжалваното решение личи, че друга оперативна среща на картела се е провела в Казерта (Италия), без участието на жалбоподателя, на 5 юни 2001 г., а именно между датата на получаване на факса на Deltafina и срещата от 18 септември 2001 г.

- 156 Дори обаче да се приеме, че факсът на Deltafina доказва, че жалбоподателят отново е влязъл в контакт с член на картела, за да получи точна информация за „договорната цена“ за отглеждане на тютюн, която ще се договори със сдруженията

на производителите, само по себе си това обстоятелство не сочи с достатъчна убедителност, че жалбоподателят отново е участвал в картела, особено с оглед на обстоятелствата, описани в точки 152—155 по-горе.

— По срещите от 16 ноември 2001 г. и 8 януари 2002 г.

<sup>157</sup> Следва да се констатира, че жалбоподателят признава участието си в срещите от 16 ноември 2001 г. и 8 януари 2002 г. Той обаче поддържа, че е бил „поканен“ от Dimon Italia на среща, проведена в помещенията на АРТІ на 16 ноември 2001 г., по време на която от него е поискано да действа като „посредник“, за да се преодолее съпротивата на консорциума „Бърлей“ срещу въвеждането на схемата за провеждане на търгове за продажба на тютюн по инициатива на Unitab и АРТІ, чието управление е било възложено на Cogentab. Именно във връзка с това жалбоподателят поканил заинтересованите лица на срещата от 8 януари 2002 г. в неговите помещения.

<sup>158</sup> В това отношение е важно да се отбележи, че съгласно постоянната съдебна практика е достатъчно Комисията да докаже, че съответното предприятие е участвало в срещите, по време на които са били сключени антиконкурентни споразумения, без явно да се е противопоставило на това, за да се докаже в достатъчна степен участието на посоченото предприятие 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 било лишено от всякакви антиконкурентни намерения, като докаже, че е уведомило конкурентите си, че участва в тези срещи с намерения, различни от техните. Логиката, на която се основава този правен принцип, е, че след като е участвало в посочената среща, без да се разграничи публично от нейния предмет, предприятието е дало основание на другите участници да смятат, че то е съгласно с резултата и ще се съобрази с него (вж. Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 131 по-горе, точки 81 и 82 и цитираната съдебна практика).

159 Трябва да се отбележи обаче, на първо място, че в изявлението си от 18 април 2002 г. Transcatav твърди, че жалбоподателят е напуснал картела през 1999 г. при въвеждането на „схемата за изкупуване „Cogentab“, според него с цел да спечели пазарни дялове при други преработватели, които междуременно създали консорциума „Бърлей“ преди всичко с цел да се противопоставят на схемата „Cogentab“, както и на въвеждането на „схема на търгове“. Освен това Transcatav пояснява следното:

„Като отчита наред с други фактори търговските споразумения, сключени с АТИ [бившият отдел „Листа“ на стария италиански монопол (вж. съображение 39 от обжалваното решение) и член на Cogentab от 2001 г. (вж. съображение 183 от обжалваното решение)], след около две години Romana Tabacchi намери за необходимо да поиска да бъде прието в АРТИ. Вследствие на това то трябваше да вземе становище по политиката на изкупуване в рамките на Cogentab, както и по прилагането на схемата на търгове. Така в края на 2001 г. и началото на 2002 г. се проведеха няколко поредни срещи в рамките на АРТИ и в помещението на Romana Tabacchi, в хода на които последното промени позицията си по отношение на търговете и изрази подкрепата си за посредничество между [консорциума „Бърлей“] и Cogentab.“

160 В това отношение страните не спорят, че обсъжданото в края на 2001 г. изменение на схемата на търгове за изкупуване на суров тютюн е предвидено няколко месеца по-късно в Регламент (ЕО) № 546/2002 на Съвета от 25 март 2002 година относно определяне на премиите и гаранционните прагове за тютюн на листа по групи сортове и по държави членки за реколти 2002 година, 2003 година и 2004 година и за изменение на Регламент (ЕИО) № 2075/92 (ОВ L 84, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 41, стр. 165).

161 Следователно от изявлението на Transcatav личи, че жалбоподателят е напуснал окончателно картела през 1999 г. и че през 2001 г., след като е поискал да бъде приет в АРТИ, е участвал във въпросните срещи с цел обсъждане на схемата на търгове и насърчаване на посредничеството между консорциума „Бърлей“ и Cogentab във връзка с тази схема. Така според Transcatav жалбоподателят е

участвал в тези срещи с определена цел и следователно с различни от тези на членовете на картела намерения, които нямат антиконкурентен характер.

- 162 На второ място, както вече бе посочено в точка 138 по-горе, от точка 2.3 от молбата за освобождаване от глоба на Dimon Italia от 4 април 2002 г. произтича, че що се отнася до периода между 1999 г. и 2002 г., само тримата „основни преработватели“, а именно Deltafina, Dimon Italia и Transcatlab, са поддържали редовни контакти относно целите на картела. За сметка на това Dimon Italia не посочва жалбоподателя като активен член на картела през посочения период. Ето защо трябва да се констатира, че съгласно направеното от Dimon Italia описание на дейността на картела през този период то не е възприемало участието на жалбоподателя във въпросните срещи като водено от антиконкурентни намерения.
- 163 На трето място, Комисията признава в съдебното заседание, че през периода от 29 май 2001 г. до февруари 2002 г. са били проведени шест срещи и че жалбоподателят е участвал само в две от тях, едната от които е тази от 16 ноември 2001 г., която не е същинска среща на картела, а на АРТІ. Що се отнася по-нататък до срещата от 8 януари 2002 г. — втората среща, на която е участвал жалбоподателят за целия период от 29 май 2001 г. до крайната дата на нарушението, — трябва да се отбележи, от една страна, че според изявлението на Transcatlab от 18 април 2002 г. освен той, Dimon Italia, Deltafina и жалбоподателят в срещата е участвало и друго лице. От друга страна, трябва да се отбележи, че в деня преди тази среща е била проведена друга среща, в която са участвали само Dimon Italia, Transcatlab и Deltafina (вж. съображение 222 от обжалваното решение). Следователно с оглед на твърденията, които се съдържат съответно в изявлението на Transcatlab и в молбата за освобождаване от глоба на Dimon Italia (вж. по-специално точки 161 и 162 по-горе), Комисията не е установила надлежно, че посочената среща от 8 януари 2002 г. представлява среща на картела.
- 164 С оглед на гореизложените съображения трябва да се приеме, че в контекст като описания по-горе Комисията не е разполагала с доказателства или улики, които да установяват в достатъчна степен участието на жалбоподателя в картела

през периода между 29 май 2001 г. и 19 февруари 2002 г. Напротив, както личи и от обжалваното решение, много от данните в административната преписка са позволявали на Комисията да стигне до различно заключение от това, което в крайна сметка е приела по отношение на продължителността на участието на жалбоподателя в картела.

- 165 Тъй като всички посочени от Комисията улики не са достатъчни, за да се приеме, че жалбоподателят е участвал в картела през горепосочения период, трябва да се констатира, че Комисията е допуснала грешка при преценката на фактите, като е приела, че жалбоподателят е участвал в нарушението през периода от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г., тоест до крайната дата на нарушението.
- 166 С оглед на гореизложените съображения настоящото правно основание трябва да се приеме. От това следва, че член 1, буква б) от обжалваното решение трябва да се отмени, доколкото в него се приема, че жалбоподателят е участвал в нарушението след февруари 1999 г. Последниците от тази отмяна по отношение на определянето на размера на глобата са разгледани в точка 265 и сл. по-долу.

*4. По второто правно основание, изведено от нелогичност на мотивите и от нарушение на принципа на равно третиране при степенуването на началния размер на глобата*

*Доводи на страните*

- 167 Жалбоподателят твърди, от една страна, че Комисията не е трябвало да избира 2001 г. като референтна година за определяне на пазарния му дял. Всъщност, след като участието му в картела е било с прекъсвания, Комисията трябвало

или да приеме като основа за изчисленията си средния размер на пазарните дялове, притежавани през целия разглеждан период — възлизащ в неговия случай на 4,69% от пазара, — което е още по-подходящо в случаите на нарушения със средна продължителност, или най-много да вземе предвид притежавания от него пазарен дял през 1998 г., а не този през 2001 г., през която участието му в картела, ако се приеме за установено, във всички случаи е частично. Жалбоподателят твърди също, че с оглед на по-малкия му пазарен дял в сравнение с този на Transcatab и на Dimon Italia, не е трябвало да бъде включван в същата категория предприятия, в която са класирани последните, за които Комисията е определила един и същ начален размер от 10 милиона евро. Следователно още преди да приложи коефициент на увеличение, Комисията трябвало да определи начални размери, които да са също различни.

168 Жалбоподателят възразява по-специално срещу използването на пазарния му дял през последната пълна година от нарушението като референтен критерий за установяване на специфичната тежест на предприятието му. Използването на пазарния дял трябвало винаги да е съобразено с прекъсванията на участието на определено предприятие в картела, какъвто е настоящият случай. Всъщност в подобни случаи отнасящият се до последната пълна година от нарушението пазарен дял отразявал не само печалбите, които предприятието е получило благодарение на антиконкурентното си поведение, но и тези, които е получило чрез действията си на пазара през времето, когато не е участвало в картела. Именно такъв бил настоящият случай, тъй като жалбоподателят реализирал най-голям растеж в периода между 1999 г. и 2000 г., през който безспорно не е участвал в картела.

169 С оглед на обстоятелството, че Комисията е използвала един и същ метод на изчисляване на глобата както за жалбоподателя, така и за другите предприятия, чието участие в картела не е било прекъсвано, обжалваното решение било опорочено поради нарушение на принципа на равно третиране и нелогичност на мотивите в разглежданата част.

- 170 Комисията иска доводите на жалбоподателя да бъдат отхвърлени.
- 171 На първо място, тя припомня, че съгласно съдебната практика прилагането на един и същ начален размер за предприятията, чийто пазарен дял варира в съвсем малък диапазон — както в настоящия случай, — не представлява нарушение на принципа на равно третиране. Освен това тя разполагала с широко право на преценка при определянето на глобите и не била длъжна да прилага точни математически формули. Във всички случаи този довод бил безпредметен, поради факта че окончателният размер на наложената на жалбоподателя глоба в крайна сметка е бил намален до 2,05 милиона евро в съответствие с член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003.
- 172 На второ място, що се отнася до довода, с който жалбоподателят възразява срещу използването на пазарния му дял през последната пълна година от нарушението като референтен критерий, Комисията твърди, че съгласно съдебната практика е действала в пределите на дискреционната си власт, като за целите на определянето на размера на глобите последователно и обективно обоснова и разпределила засегнатите предприятия в категории. Пазарните дялове, притежавани през последната пълна година от нарушението, представлявали подходящ показател за специфичната им тежест и за въздействието върху конкуренцията на неправомерното им поведение, тъй като могли да бъдат поне частично резултат именно от самото нарушение.
- 173 На трето място, що се отнася до довода, че за средните по продължителност нарушения било по-подходящо като референтен критерий да се вземе предвид средната стойност на пазарните дялове, притежавани от съответните предприятия през годините на нарушението, Комисията най-напред отвърща, че в настоящия случай продължителността на нарушението не е била „средна“, а „голяма“. По-нататък тя отбелязва, че именно поради обстоятелството, че жалбоподателят е прекъснал участието си в картела през определен период, посочената средна стойност на пазарните дялове не може да представлява критерий, позволяващ разпределянето на предприятията по категории за целите на определянето на размера на глобите. Освен това, за да изчисли тази средна



стойност, Комисията трябвало да получи от всички участващи в картела предприятия не само данните относно закупения от тях суров тютюн в периода от 1995 г. до 2000 г. включително, но и общата стойност на закупения суров тютюн за всяка от посочените години, което съответствало и на покупките на който и да било друг преработвател на суров италиански тютюн през шестте години на картела, с всички трудности, които това предполага.

174 Във всички случаи, дори при желание да се вземе предвид средната стойност на пазарните дялове на съответните предприятия през годините на картела и дори да се допусне, че за жалбоподателя тази стойност е около 5 %, диапазонът между 5 % и 11 % не бил осезаемо по-голям от този между 11 % и 18 %, който съдебната практика приема за разумен. Впрочем тезата на жалбоподателят би била дори нереалистична, например ако той бе участвал в нарушението само през последната година на картела. Поради това не било обосновано жалбоподателят да получи каквото и да било предимство под формата на намаление на глобата, поради факта че участието му в дейността на картела е продължило повече от една година.

175 На четвърто място, що се отнася до довода, че използването на пазарния дял през последната пълна година от нарушението трябвало винаги да е съобразено с прекъсванията на участието в картела, Комисията отбелязва, че в обжалваното решение вече е отчетена по-малката продължителност на участието на жалбоподателя при изчисляването на основния размер на наложената му глоба. Ето защо според Комисията не е ясно поради каква причина това по-кратко участие трябва да бъде взето предвид и като смекчаващо обстоятелство.

*Съображения на Общия съд*

- 176 Най-напред трябва да се отбележи, че що се отнася до избора на референтна година за определяне на относителната тежест на предприятията, следва да се посочи, че макар в точка 1 А, четвърта и пета алинея Насоките да предвиждат различно третиране на предприятията в зависимост от икономическата им значимост, те не посочват спрямо коя година трябва да се определи тази относителна тежест. В това отношение единствената точка от Насоките, съгласно която се взема предвид финансовата година, предхождаща годината на приемане на решението, е точка 5, буква а), втора алинея, която обаче се прилага само при определянето на оборота с оглед спазването на границата от 10%, предвидена в член 23, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1/2003. От това следва, че тя не се прилага за определянето на относителната тежест на участващите в картела предприятия.
- 177 От съдебната практика следва, че Комисията е длъжна да избере метод на изчисляване, който позволява да се вземат предвид размерът и икономическата мощ на всяко засегнато предприятие, както и обхватът на нарушението, извършено от всяко от тях, съобразно икономическата действителност, такава каквато е била към момента на извършване на нарушението. Освен това съгласно съдебната практика периодът, който трябва да се вземе предвид, следва да се определи така, че получените обороти или съответно пазарните дялове да бъдат максимално сравними. От това следва, че референтната година не трябва непременно да бъде последната пълна година, през която е продължило нарушението (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 13 септември 2010 г. по дело *Trioplast Wittenheim/Комисия*, T-26/06, непубликувано в Сборника, точки 81 и 82 и цитираната съдебна практика).
- 178 Както личи от съображение 372 от обжалваното решение, отнасящо се до определянето на пазарния дял на *Deltafina*, избраната в настоящия случай като референтна за определянето на относителната тежест на предприятията 2001 г. е последната пълна година на извършеното от преработвателите нарушение.

- 179 Така Комисията класира в една категория Deltafina, което през 2001 г. притежава пазарен дял от 25 % (съображение 372 от обжалваното решение), а в друга категория поставя Dimon Italia, Transcatab и жалбоподателя, които през 2001 г. имат пазарни дялове съответно от 11,28 % (съображение 35 от обжалваното решение), 10,8 % (съображение 37 от обжалваното решение) и 8,86 % (съображение 40 от обжалваното решение) (съображение 373 от обжалваното решение). Вследствие на това разпределение и след като прилага коефициент от 1,5 за Deltafina и 1,25 за Transcatab и Dimon Italia, Комисията определя началните размери на глобите на 37,5 милиона евро за Deltafina, 12,5 милиона евро за Transcatab и Dimon Italia и 10 милиона евро за жалбоподателя (съображение 376 от обжалваното решение).
- 180 В това отношение следва да се напомни, че съгласно съдебната практика методът, състоящ се в разпределяне на членовете на картела в категории с цел диференцирано третиране при определянето на началните размери на глобите, въпреки че пренебрегва разликите в големината на предприятията от една и съща категория, води до стандартизиране на началния размер за предприятията от една и съща категория (вж. Решение на Общия съд от 15 март 2006 г. по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия, T-26/02, Recueil, стр. II-713, точка 83 и цитираната съдебна практика и Решение по дело Itochu/Комисия, точка 103 по-горе, точка 73).
- 181 Все пак подобно разпределяне в категории трябва да е съобразено с принципа на равно третиране, съгласно който е забранено сходни положения да се третират по различен начин и различни положения да се третират еднакво, освен ако такова третиране не е обективно обосновано (вж. в този смисъл посочената в точка 102 по-горе съдебна практика). От друга страна, според съдебната практика размерът на глобите трябва да бъде най-малкото пропорционален спрямо факторите, взети предвид при преценката на тежестта на нарушението. За да се провери дали разпределянето на участниците в картела в категории е в съответствие с принципите на равно третиране и на пропорционалност, трябва да се провери дали разпределянето е последователно и обективно обосновано (вж. в този смисъл Решение по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия, точка 180 по-горе, точки 84 и 85 и Решение по дело Itochu/Комисия, точка 103 по-горе, точка 74).

- 182 Според обжалваното решение жалбоподателят е участвал в картела първо през периода от октомври 1997 г. до 5 ноември 1999 г. и след това за втори път през периода от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г., докато останалите членове са участвали в картела без прекъсване от 29 септември 1995 г. до 19 февруари 2002 г. Макар да отбелязва, че в сравнение с другите членове на картела жалбоподателят е участвал в картела през по-малък период и с прекъсване — като жалбоподателят оспорва точната продължителност на участието си, както видяхме по-горе при разглеждането на третото правно основание, — Комисията се основава на пазарните дялове на съответните предприятия, включително на жалбоподателя, през 2001 г., последната пълна година на нарушението, независимо че съгласно обжалваното решение жалбоподателят е възобновил участието си в това нарушение едва на 29 май 2001 г.
- 183 Следователно, като е използвала пазарния дял от последната пълна година на нарушението като критерий при определянето на началния размер на глобите, Комисията е третирила еднакво различни положения. Всъщност положението на жалбоподателя е било различно от това на другите трима преработватели, тъй като съгласно обжалваното решение, от една страна, общото му участие в картела е било с по-малка продължителност и с прекъсване, а от друга страна, се твърди, че е участвал само през малка част от 2001 г., докато другите преработватели са участвали в картела непрекъснато от септември 1995 г. до февруари 2002 г. Ето защо изборът на 2001 г. като референтна година представлява неравно третиране във вреда на жалбоподателя.
- 184 Това неравно третиране не е обективно обосновано. Всъщност, макар да може да вземе предвид пазарните дялове, притежавани от едно предприятие — член на картел, през последната пълна година на установеното нарушение, за да прецени размера и икономическата мощ на това предприятие на определен пазар и обхвата на извършеното от него нарушение (вж. точка 177 по-горе), Комисията все пак трябва да следи пазарните дялове на всяко засегнато предприятие да отразяват надлежно икономическата действителност, такава каквато е била към момента на извършване на нарушението. По общо правило обаче при нарушения с голяма продължителност, както в настоящия случай, единствено когато взетата предвид от Комисията последна пълна година на нарушението съвпада

с продължителността на участието на всяко едно от тези предприятия, пазарните дялове през тази година могат да бъдат релевантен показател в това отношение и да позволят постигането на максимално сравними резултати най-вече с оглед на разпределянето на засегнатите предприятия по категории.

185 В настоящия случай обаче Комисията не посочва в обжалваното решение никакво валидно основание за избора си да разпредели четиримата засегнати пре-работватели в две категории, и по-специално да постави жалбоподателя в една категория с Transcatab и Dimon Italia, които са дъщерни дружества съответно на многонационалните групи SCC и Dimon, с оглед на съответните им пазарни дялове през 2001 г. В това отношение Комисията се ограничава до това да констатира, че тъй като Transcatab, Dimon Italia и жалбоподателят притежават по-малки пазарни дялове, те трябвало да получат „глоби с по-нисък начален размер“ в сравнение с Deltafina (съображение 373 от обжалваното решение). За сметка на това, предвид различната продължителност на участието им в картела, включително през 2001 г., различната роля, която са изиграли при създаването и прилагането на последния, както и различната им големина и икономическа мощ, не съществува никакво обективно основание Комисията да приравнява жалбоподателя на Dimon Italia и на Transcatab и да включва тези три предприятия в една и съща категория, за да им определи един и същ начален размер на глобата.

186 При тези условия и с оглед на мотивите, изложени в съображения 301 и 302 от обжалваното решение относно продължителността на нарушението, Комисията не е можела да вземе предвид 2001 г. като последна пълна година на установеното нарушение, без да наруши принципа на равно третиране по отношение на жалбоподателя, тъй като според Комисията последният е участвал в нарушението едва считано от 29 май същата година (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Общия съд от 14 май 1998 г. по дело Fiskeby Board/Комисия, T-319/94, Recueil, стр. II-1331, точка 43).

187 Това е вярно в още по-голяма степен в светлината на съображенията, развити в точки 150—165 по-горе при анализа на третото правно основание, а именно че Комисията неправилно е приела, че жалбоподателят е възобновил участието си в картела на 29 май 2001 г. и е участвал в него до края на нарушението.

188 С оглед на всички гореизложени съображения следва да се заключи, че като е използвала като критерий за всички засегнати предприятия пазарния им дял от последната пълна година на нарушението, а именно от 2001 г., поради което е поставила в една и съща категория жалбоподателя, Mindo и Transcatab и им е определила един и същ начален размер на глобите, Комисията е нарушила принципа на равно третиране.

189 Изтъкнатите от Комисията доводи не оборват този извод.

190 На първо място, що се отнася до довода, че пазарните дялове на предприятията през последната пълна година от нарушението представляват подходящ показател за специфичната им тежест и за въздействието върху конкуренцията на неправомерното им поведение, дори да се приеме, че в общия случай те могат да бъдат поне частично резултат от самото нарушение, достатъчно е да се констатира, че случаят не е точно такъв, когато съответното предприятие не е участвало в това нарушение през цялата последна година (вж. точка 184 по-горе). Следва да се отбележи също, че подобна констатация не е пречка съответното предприятие да докаже, както в настоящия случай, че поради особеното му положение пазарният му дял през приетия период не отразява действителната му големина и икономическа мощ, нито обхвата на извършеното от него нарушение (вж. в този смисъл Решение по дело Fiskeby Board/Комисия, точка 186 по-горе, точка 42). Всъщност притежаваният от жалбоподателя пазарен дял през 2001 г., сравнен със забележителното развитие на пазарния му дял през периода, в който не е участвал в картела, не може да се приеме за резултат от участието му в нарушението или най-малкото може само отчасти да е резултат от това участие, както признава и Комисията в съдебното заседание. В това отношение не може да бъде приет доводът, изтъкнат от Комисията в съдебното заседание, че във всички случаи жалбоподателят е участвал в картела през решаващия му

период, а именно през втората част на 2001 г. Всъщност този довод на Комисията не е доказан и по същество противоречи на избора ѝ в обжалваното решение да използва за критерий последната пълна година от нарушението. Във всички случаи, както бе установено при анализа на третото правно основание (вж. точки 150—165 по-горе), Комисията не е доказала надлежно участието на жалбоподателя в картела през втората половина на 2001 г.

191 На второ място, що се отнася до довода, с който Комисията възразява срещу използването на средни стойности на пазарните дялове, тъй като това предполагало трудности при събирането на необходимата информация, достатъчно е да се отбележи, че при определянето на пазарните дялове през 2001 г. Комисията е използвала само информацията, която ѝ е предоставена от самите предприятия. Всъщност от съображения 31, 35, 37 и 40 от обжалваното решение личи, че съответните пазарни дялове на Deltafina, Dimon Italia, Transcatab и жалбоподателя, които Комисията посочва в съображения 372 и 373 от обжалваното решение, за да определи началния размер на глобите и да обоснове диференцирания подход, съответстват на собствените данни на всяко едно от тези предприятия. Освен това, както личи от документите, приложени към преписката от Комисията по искане на Общия съд, последната е разполагала с данни относно пазарните дялове на тези предприятия за 1999—2002 г., които са ѝ били предоставени в хода на административното производство по изрично нейно искане. Следователно не може да се приеме доводът, че Комисията би срещнала особени трудности при събирането на други данни, доколкото от обжалваното решение личи, че Комисията е основала последното на данни за 1999—2002 г., че сама е счела за необходимо да поиска тези данни от преработвателите и че те са ѝ ги предоставили.

192 На трето място, що се отнася до довода, че в обжалваното решение вече е отчетена по-малката продължителност на участието на жалбоподателя при изчисляването на основния размер на наложената му глоба, достатъчно е да се

констатира, че с настоящото правно основание всъщност се оспорва изводът на Комисията при определянето на началния размер въз основа на тежестта, а не на продължителността на нарушението. Освен това, обратно на твърденията на Комисията, жалбоподателят не е искал по-краткото му участие да бъде взето предвид като смекчаващо обстоятелство.

<sup>193</sup> На четвърто място, що се отнася до довода на Комисията, че настоящото правно основание задължително предполага участието на жалбоподателя в картела да е продължило много повече от една година и че поради това е практически немислимо жалбоподателят да извлече от подобно обстоятелство каквото и да било предимство под формата на намаление на глобата, трябва да се констатира, че този довод е изцяло хипотетичен и лишен от доказателствена стойност. Всъщност в посочената от Комисията хипотеза, при която участието на предприятието в картела е ограничено до последната година, може да се вземе предвид единствено пазарният дял от тази година. Тъй като настоящият случай обаче не е такъв, Комисията не пояснява как и в каква степен жалбоподателят би могъл да извлече предимство от факта, че участието му в картела далеч надхвърля последната година на нарушението.

<sup>194</sup> На последно място, що се отнася до предложеното от Комисията по време на съдебното заседание тълкуване на стойността на покупките на жалбоподателя през 2001 г., с което тя цели да докаже, че пазарният му дял през 2001 г. по същество е бил подценен, достатъчно е да се отбележи, че този довод следва да се отхвърли, доколкото поставя под въпрос констатациите на Комисията в обжалваното решение.

<sup>195</sup> Ето защо второто правно основание трябва да се приеме, доколкото Комисията е нарушила принципа на равно третиране, като е основала началния размер на глобата на жалбоподателя на пазарния му дял през референтната 2001 г. Последните от това за размера на глобата са разгледани в точка 265 и сл. по-долу.



5. По четвъртото правно основание, изведено от недостатъчно намаление на глобата поради „смутителската“ роля на жалбоподателя, както и от неотчитането на други смекчаващи обстоятелства

196 Жалбоподателят упреква Комисията, че е намалила основния размер на глобата му само с 30%.

197 Доводите на жалбоподателя са разделени на две части. В рамките на първата част той твърди, че Комисията не е отчела смекчаващото обстоятелство, свързано с оказания му натиск, както и с изцяло пасивната му роля в нарушението. В рамките на втората част жалбоподателят твърди, че като е признала за смекчаващо обстоятелство „честото смущаване на планове на картела“, Комисията не е придала съответната тежест съгласно Насоките на обстоятелството, че той de facto систематично не е прилагал решенията на картела.

*По първата част, изведена от факта, че Комисията не е приела като смекчаващо обстоятелство оказания върху жалбоподателя натиск, както и изцяло пасивната му роля*

#### Доводи на страните

198 Жалбоподателят припомня, че вече е обяснил по време на административното производство, че формалното му участие в картела е било резултат от упражнението върху него натиск от страна на другите преработватели и че опасенията от ответни мерки от страна на последните са го накарали да се присъедини при видно към картела, както настоявали членовете на „твърдото ядро“ на картела, а именно Deltafina, Dimon Italia и Transcatab.

199 В подкрепа на твърденията си той припомня, че е представил следните доказателства:

- вътрешен меморандум на Dimon Italia от 9 октомври 1997 г. (документ № 39281-4670/4671), отнасящ се до инициативата на Deltafina за сключване на споразумение между „петимата големи“ италиански преработватели, който удостоверява наличието на натиск, упражняван от последното върху всички предприятия от този сектор със значително присъствие на пазара с цел създаването на картел между преработвателите,
- документ относно реколтата от 1997 г. (документ № 38281-434/435), изпратен от Deltafina до другите преработватели, в който се споменава „волята за съгласувани действия срещу евентуални външни смущения на пазара“,
- меморандум, представен от Transcatab на 9 април 2002 г. (документ № 38281-04103), в който последното признава, че през 1996 г. се е споразумяло с Deltafina и Dimon Italia „да упражнят натиск в рамките на възможното, за да може [антиконкурентните им] стратегии да бъдат възприети и от другите преработватели с дейност в Италия“,
- електронно писмо, изпратено на 10 май 2001 г. от служител на Dimon Italia до негов колега от същото предприятие (документ № 38281-04856), в което се посочва намерението на последното да посети заедно с Transcatab някои клиенти (купувачи), за да обсъдят с тях „положението на пазара“ и рисковете, свързани с изкупуването на тютюн от други преработватели (които не са част от картела), сред които вероятно е бил жалбоподателят, който към този момент е действал напълно самостоятелно и е бил възприеман като смущаващ фактор на пазара.

- 200 Освен това жалбоподателят твърди, че в административното производство е поддържал и че участието му е било от самото начало пасивно и/или последователско и е останало такова през целия период на нарушението.
- 201 Въпреки тези доказателства и верните твърдения на жалбоподателя в административното производство, никъде в обжалваното решение не се споменал упражненият върху него натиск от страна на Deltafina и другите двама членове на „твърдото ядро“.
- 202 В репликата си жалбоподателят пояснява, че при изчисляването на глобата Комисията е длъжна да вземе предвид всички смекчавачи обстоятелства, които дадено предприятие е доказало в своя полза, и не може да пренебрегва едно или няколко от тях, без да обоснове своя избор.
- 203 Неотчитането на упражнението върху жалбоподателя натиск представлявало и нарушение на задължението за надлежно и безпристрастно провеждане на процедурата по разследване.
- 204 На последно място, жалбоподателят оспорва прилагането спрямо него на принципа от съдебната практика, че изключително пасивният характер на участието на дадено предприятие в нарушението може да не се вземе предвид с единственото съображение, че то не е съобщило за картела. Всъщност еднакво строгото прилагане на този принцип спрямо „големите предприятия“ и спрямо по-малките предприятия от семеен тип било несправедливо и непропорционално.
- 205 Комисията иска да се отхвърли първата част от четвъртото правно основание.

## Съображения на Общия съд

- 206 Следва най-напред да се отбележи, че жалбоподателят не разграничава ясно, от една страна, многократно изтъкнатия факт, че е бил принуден да участва в картела под страх от ответни мерки от страна на „твърдото ядро“, доколкото се е намирал в положение на структурна слабост спрямо своите конкуренти и, от друга страна, факта, че е решил да участва, но да запази „безлично поведение“, така че участието му да е само привидно, а поведението му — пасивно и/или последователско.
- 207 Следва да се разгледат поотделно двете обстоятелства, изтъкнати от жалбоподателя. Всъщност, макар да е възможно тези две обстоятелства да са тясно свързани и да изглежда, че едното следва от другото, тъй като „безличното поведение“ може да е израз и последица от положение, при което е налице принуда, все пак те се отнасят до два различни момента и до две различни положения, тъй като натискът е упражнен върху жалбоподателя най-вече към момента преди „принудителното“ му присъединяване към картела, а „пасивното“ му и „последователско“ поведение се проявява след присъединяването.
- 208 Ето защо следва да се разгледат последователно тези оплаквания — първо за неотчитането на принудителния характер на участието на жалбоподателя в картела, а след това за неотчитането на смекчаващото обстоятелство, — че ролята му в нарушението е била изключително пасивна и последователска.
- 209 По-конкретно, трябва да се установи дали Комисията основателно и без да наруши задължението си за мотивиране, е отказала да признае, първо, че жалбоподателят е бил принуден да участва в картела и второ, че е имал пасивна роля за прилагането му.

— По оплакването за неотчитане на принудителния характер на участието на жалбоподателя в картела

- 210 Жалбоподателят твърди, че макар събраните в административното производство доказателства да са установявали наличието на заплахи и натиск върху него, главно от страна на Deltafina, но и от страна на другите членове на „твърдото ядро“ на картела, Комисията не ги е взела предвид.
- 211 Следва най-напред да се установи, че съществуването на заплахи и оказването на натиск с цел да се принуди определено предприятие да участва в нарушение на конкурентното право не е част от изброените смекчаващи обстоятелства в Насоките.
- 212 От съдебната практика е видно, че колкото и да е силен, натискът, който едни предприятия упражняват, за да принудят други предприятия да участват в нарушение на правото на конкуренцията, не освобождава засегнатото предприятие от отговорността му за извършеното нарушение, не променя по никакъв начин тежестта на нарушението и не може да представлява смекчаващо обстоятелство при определянето на размера на глобите, доколкото засегнатото предприятие е могло да уведоми компетентните органи за евентуалния натиск и да подаде оплакване до тях (вж. в този смисъл Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 69 по-горе, точки 369 и 370 и Решение на Общия съд от 29 ноември 2005 г. по дело Union Pigments/Комисия, T-62/02, Recueil, стр. II-5057, точка 63).
- 213 Следователно Комисията не е била длъжна да вземе предвид твърденията в настоящия случай заплахи като смекчаващо обстоятелство (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 26 април 2007 г. по дело Bolloré и др./Комисия, 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 640).
- 214 Този извод не може да бъде опроверган с доводите, изтъкнати от жалбоподателя.

215 Въсщност, макар да е възможно жалбоподателят да е бил подложен на натиск от страна на други предприятия, които вече са били организирали разглеждания картел към момента, в който е навлязъл на пазара като независим стопански субект, а именно през 1997 г., от преписката не личи той да е направил поне опит да съобщи за този натиск на компетентните органи, както впрочем не личи и да е понасял натиска съвсем пасивно, най-вече в началото (вж. точки 221—224 по-нататък).

216 С оглед на гореизложеното настоящото оплакване трябва да се отхвърли.

— По оплакването за неотчитане на изключително пасивната или последователска роля на жалбоподателя

217 В точка 3, първо тире от Насоките се пояснява, че размерът на глобата се намалява, когато са налице смекчаващи обстоятелства, когато например съответното предприятие е играло „изключително пасивна или „следвам моя ръководител“ роля при извършване на нарушението“.

218 В това отношение от съдебната практика произтича, че сред обстоятелствата от естество да разкрият пасивната роля на дадено предприятие в рамките на картела могат да бъдат взети предвид неговото значително по-нередовно участие в срещите в сравнение с обикновените членове на картела (Решение на Общия съд от 9 юли 2003 г. по дело Cheil Jedang/Комисия, T-220/00, Recueil, стр. II-2473, точка 168; вж. Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 97 по-горе, точка 331 и цитираната съдебна практика), както и късното му навлизане на пазара, обект на нарушението, независимо от продължителността на участието му в картела (вж. в този смисъл Решение на Съда от 10 декември 1985 г. по дело Stichting Sigarettindustrie и др./Комисия, 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 и 269/82, Recueil, стр. 3831, точка 100 и Решение от 8 октомври 2008 г. по дело Carbone-Lorraine/Комисия, точка 77 по-горе, точка 164 и цитираната съдебна

практика), или също наличието на изрични изявления в този смисъл от представители на трети предприятия, участвали в нарушението (вж. Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 95 по-горе, точка 331 и цитираната съдебна практика). Освен това Общият съд е постановил, че „изключително пасивната роля“ на даден член на картела предполага последният да е възприел „безлично поведение“, тоест да не е вземал активно участие в изработването на антиконкурентното споразумение или споразумения (вж. Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, точка 105 по-горе, точка 252 и цитираната съдебна практика).

219 Най-напред следва да се поясни, че с оглед на направените изводи по третото правно основание за датата на преустановяване на участието на жалбоподателя в картела през 1999 г. и за участието му през периода от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г., основание за произнасяне по въпроса дали жалбоподателят е имал изключително пасивна или последователска роля е налице само по отношение на периода от октомври 1997 г. до февруари 1999 г.

220 На първо място, що се отнася до посочения период на нарушението, жалбоподателят няма основание да твърди, че е бил принуден да участва в картела и че това съставлява смекчаващо обстоятелство. Всъщност, дори да се приеме за установено, че другите членове на картела, които той нарича „твърдо ядро“, са осъществили икономически натиск спрямо него, за да се присъедини към споразуменията на картела, все пак, след като веднъж се е присъединил, жалбоподателят се е съобразявал с решенията на членовете на картела, без да възприема изключително пасивна или последователска роля при осъществяване на нарушението. Както е пояснено в Насоките, само „изключително“ пасивна или последователска роля може да обоснове намаление на размера на глобата. Следователно не е достатъчно това, че през определени периоди на картела или по отношение на някои споразумения от него съответното предприятие е възприело — ако се приеме за доказано — „безлично поведение“ (вж. в този смисъл Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, точка 105 по-горе, точка 254 и Решение от 8 октомври 2008 г. по дело Carbone-Lorraine/Комисия, точка 77 по-горе, точка 179).

- 221 На второ място, този извод се потвърждава от факта, че през съответния период жалбоподателят е участвал, при това много често, в срещите на картела. Както отбелязва Комисията, между октомври 1997 г. и декември 1998 г. жалбоподателят е участвал в десет от дванадесетте срещи (вж. в това отношение съображения 124, 128, 129, 131, 132, 142, 144, 146 и 155 от обжалваното решение), като единствените срещи, на които не е присъствал през този период, са тези от 16 и 22 октомври 1998 г. (съображения 145 и 152 от обжалваното решение). Освен това две от срещите са проведени в неговите помещения. Става въпрос за срещите от 20 октомври 1997 г. (съображение 128 от обжалваното решение) и 2 декември 1998 г. (съображение 146 от обжалваното решение). На последно място, от съображение 150 от обжалваното решение произтича, че на 2 юли 1998 г. жалбоподателят е уговорил с Dimon Italia, Deltafina и Transcatab максималната цена, която да се предложи в рамките на тръжна процедура на ATI.
- 222 На трето място, от обжалваното решение следва (вж. съображение 131 от обжалваното решение), че на 29 май 1998 г. жалбоподателят е поканил директорите на Deltafina, Dimon Italia и Transcatab да присъстват на среща, която е трябвало да се проведе на 4 юни 1998 г. След тази среща той организира друга за 2 юли 1998 г., която обаче била проведена на 4 юли 1998 г. По време на последната е било сключено писмено споразумение, изготвено или написано от представителя на жалбоподателя и известно като „споразумението от Villa Grazioli“, с което се определят изкупните цени за суров тютюн от сортовете „Бърлей“, „Брайт“ и „тъмни въздушно сушени (ДАС)“ (съображение 132 от обжалваното решение).
- 223 В това отношение жалбоподателят неоснователно подценява ролята си на председател на срещите на картела, подготвили сключването на това споразумение, като твърди, че по същество тази роля предполагала само административни задачи и не му предоставяла никакво влияние с оглед на изготвянето и редактирането на споразумението. Всъщност насрочването на срещи, предлагането на дневен ред и разпределянето на подготвителни документи във връзка със срещите е несъвместимо с пасивната роля на последовател, възприел безлично поведение. Тези инициативи разкриват одобрително и активно отношение на жалбоподателя към създаването, поддържането и контрола на картела. Впрочем фактът, че самият директор на дружеството на жалбоподателя, г-н В. (който е притежавал контролен дял в него), е участвал в срещите на картела, не е без значение, въпреки че това дружество не е имало йерархична структура като на другите членове на картела. Във всички случаи обаче от тези обстоятелства



не може да се установи, че ролята на жалбоподателя е била „изключително пасивна или последователска“ (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, точка 105 по-горе, точка 257).

- 224 Впрочем жалбоподателят не изтъква особени обстоятелства, нито доказателства, като например изявления на другите членове на картела, от които да може да се установи, че поведението му по време на тези срещи се е различавало в значителна степен от това на другите членове на картела поради пасивния му и последователски характер.
- 225 Освен това, когато предприятието е взело участие, макар и без да играе активна роля, в среща с антиконкурентни цели, трябва да се приеме, че то е участвало в картела, освен ако не докаже, че се е разграничило открито от незаконосъобразните договорености. Всъщност с присъствието си на срещите жалбоподателят е изразил съгласие или най-малкото е оставил у останалите участници впечатлението, че по принцип изразява съгласие с предмета на антиконкурентните споразумения, сключени на тези срещи (вж. в този смисъл Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия, точка 131 по-горе, точки 81, 82 и 85).
- 226 В това отношение не може да се приеме твърдението на жалбоподателя, че по същество еднакво строгото прилагане на тази съдебна практика спрямо големите предприятия, разполагащи с правна и икономическа инфраструктура и познания, които им позволяват да преценят по-добре неправомерния характер на своето поведение и последиците от него от гледна точка на конкурентното право, и спрямо по-малките предприятия от семеен тип, които невинаги възприемат определен вид поведение като неправомерно, било несправедливо и непропорционално. Всъщност е достатъчно да се припомни, че съгласно установената съдебна практика точка 1 А, пета алинея от Насоките дава възможност на Комисията да увеличи глобите на големите по размер предприятия, но не я задължава да намали тези, които са установени за малките предприятия. Нещо повече, като се има предвид, че несъвместимостта на разглеждания картел с правилата на конкуренцията изрично следва от член 81, параграф 1, буква а) — в) ЕО и от постоянната съдебна практика, жалбоподателят не може да

твърди, че не е познавал в достатъчна степен релевантното право. Освен това от обжалваното решение личи, че обвинените предприятия са осъзнавали напълно незаконосъобразността на картелите за определяне на цени и подялба на пазари и клиенти (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело SNCZ/Комисия, точка 89 по-горе, точка 82).

227 Във всички случаи съгласно съдебната практика, за да може да се счита, че нарушението на правилата на конкуренция е извършено умишлено, не е необходимо предприятието да съзнава, че нарушава тези правила, достатъчно е то да не може да не знае, че поведението му има за цел ограничаване на конкуренцията (Решение на Общия съд от 6 април 1995 г. по дело Ferriere Nord/Комисия, T-143/89, Recueil, стр. II-917 и Решение на Общия съд по дело SNCZ/Комисия, точка 89 по-горе, точка 83).

228 Освен това Комисията не е длъжна да намали размера на глобите, когато са засегнати малки и средни по големина предприятия. Всъщност големината на предприятието се отчита при прилагането на тавана, определен в член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 и в разпоредбите на Насоките. Освен тези свързани с големината съображения няма никаква причина малките и средните предприятия да бъдат третирани различно от останалите предприятия. Фактът, че засегнатите предприятия са малки и средни предприятия, не ги освобождава от задължението да спазват правилата на конкуренцията (вж. в този смисъл Решение по дело SNCZ/Комисия, точка 89 по-горе, точка 84; вж. също в този смисъл Решение на Общия съд от 30 април 2009 г. по дело CD-Contact Data/Комисия, T-18/03, Сборник, стр. II-1021, точка 115).

229 Следователно Комисията не е нарушила Насоките, като е отказала да отчете като смекчаващо обстоятелство твърдяната изключително пасивна или последователска роля на жалбоподателя при осъществяването на нарушението.

— По липсата на мотиви

- 230 Жалбоподателят по същество поддържа, че обжалваното решение не е мотивирано нито по въпроса за пасивната му роля в рамките на картела, нито по въпроса за натиска, поради който се принудил да участва в него.
- 231 В това отношение следва да се констатира, от една страна, че в отговора на изложението на възраженията жалбоподателят посочва като смекчаващо обстоятелство само твърдяната си пасивна роля в картела, а от друга страна, че Комисията действително не е взела предвид това смекчаващо обстоятелство в обжалваното решение.
- 232 Въпреки това не би могло да се поддържа, че в частта от обжалваното решение, отнасяща се до смекчаващите обстоятелства, Комисията не е обяснила причините, поради които е счела, че не трябва да взема предвид някои обстоятелства, които жалбоподателят е посочил като смекчаващи в отговора си на изявлението на възраженията.
- 233 В това отношение следва да се напомни, че съгласно съдебната практика, макар Комисията да е задължена по член 253 ЕО да мотивира решенията си, като посочи фактите, обосноваващи решението, и съображенията, въз основа на които го е приела, тази разпоредба не изисква Комисията да обсъди всички фактически и правни въпроси, повдигнати в хода на административното производство (Решение на Съда от 9 ноември 1983 г. по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия*, 322/81, *Recueil*, стр. 3461, точки 14 и 15 и Решение по дело *Fiskeby Board/Комисия*, точка 186 по-горе, точка 127).

- 234 От съображение 380 от обжалваното решение обаче личи, че Комисията е намалила с 30% основния размер на глобата, която следва да се наложи на жалбоподателя, след като е направила цялостна преценка за това дали евентуално намаление на глобата е подходящо на основание наличието на смекчаващи обстоятелства, като е взела предвид всички релевантни обстоятелства.
- 235 Ето защо въпросното оплакване трябва да се отхвърли. От това следва, че четвъртото правно основание трябва да бъде отхвърлено в първата му част.

*По втората част, изведена от това, че Комисията не е взела надлежно предвид смекчаващото обстоятелство, че жалбоподателят „често е смущавал плановете на картела“, като систематично не е прилагал решенията му*

## Доводи на страните

- 236 Жалбоподателят твърди, че в административното производство е изтъкнал и обстоятелството, че не е изпълнявал решенията на картела. Неприлагането на споразуменията било пълно и систематично, при това не само през почти цялата 1999 г., но и през периода от май 2001 г. до февруари 2002 г. Що се отнася до периода от октомври до 1997 г. до февруари 1999 г., можело да се изтъкне и частичното и непоследователно спазване на решенията на картела, което оправдавало намаление на глобата поради смекчаващото обстоятелство, че жалбоподателят на практика не е прилагал споразуменията или практиките, съставляващи нарушението.

- 237 Всъщност Насоките не предвиждали, че подобно смекчаващо обстоятелство се прилага само в случай на пълно и систематично неприлагане. Поради това непризнаването на факта, че участник в картела изпълнява само отчасти ограничителните споразумения, противоречало на принципите на недопускане на дискриминация и пропорционалност, тъй като нарушавало задължението за разграничаване на различните степени на тежест на поведението на участващите в нарушението предприятия.
- 238 В заключение на настоящото правно основание жалбоподателят иска от Общия съд да преразгледа процента на намалението на основния размер на наложената глоба, като го увеличи съществено, за да отчете по този начин смекчаващото обстоятелство, че върху жалбоподателя е бил оказван натиск и че е играл изключително пасивна роля, както и действителното отражение на смекчаващото обстоятелство, че често е смущавал плановете на картела.
- 239 Комисията иска четвъртото правно основание да бъде отхвърлено във втората му част.

#### Съображения на Общия съд

- 240 С настоящото правно основание жалбоподателят иска да бъде намален размерът на глобата му поради „неприлагане на практика на договори или практики, които водят до извършване на нарушения“, като хипотеза на смекчаващи обстоятелства по точка 3 от Насоките. Според него намалението с 30% на основния размер на глобата не отразява в пълна степен смекчаващото обстоятелство, че често е смущавал плановете на картела, което в крайна сметка се изразявало в систематично неприлагане на практика на решенията на картела.

- 241 Съгласно установената съдебната практика обаче Комисията е длъжна да признае съществуването 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 (Решение по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия, точка 180 по-горе, точка 113 и Решение от 8 октомври 2008 г. по дело Carbone-Loggaine/Комисия, точка 77 по-горе, точка 196). Действително би било прекалено лесно за предприятията да сведат до минимум опасността да трябва да платят голяма глоба, ако можеха да се възползват от незаконсьобразен картел и след това от намаляване на глобата, с мотива че са имали само ограничена роля в извършване на нарушението, докато тяхното поведение е подтикнало други предприятия да предприемат още по-увреждащи конкуренцията действия (Решение по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, точка 73 по-горе, точки 277 и 278 и Решение по дело Itochu/Комисия, точка 103 по-горе, точка 145).
- 242 Освен това в Насоките не се посочва, че Комисията трябва систематично да взема предвид всяко едно от смекчаващите обстоятелства, изброени в точка 3 от Насоките. От тази съдебна практика следва, че тя не е длъжна да предоставя автоматично допълнително намаление на това основание, тъй като дали евентуално намаление на глобата е подходящо на основание на смекчаващи обстоятелства, трябва да се преценява цялостно, като се вземат предвид всички релевантни обстоятелства.
- 243 В настоящия случай Комисията пояснява следното в съображение 380 от обжалваното решение:

„Romana Tabacchi не е участвало в някои аспекти на картела (главно аспектите, свързани с преките покупки от производителите, от които е започнало да купува ограничени количества едва през 2000 г.). [...] Освен това поведението на Romana Tabacchi често е смущавало плановете на картела до такава степен, че останалите участници е трябвало да обсъждат заедно реакцията си срещу това

поведение [...]. Тези обстоятелства дават основание за намаление с 30% на основния размер на глобата, която следва да се наложи на Romana Tabacchi.“

- 244 Както основателно изтъква Комисията, самият текст на това съображение показва, че посоченото от жалбоподателя обстоятелство вече е било надлежно взето предвид.
- 245 От всички гореизложени съображения следва, че оплакванията и доводите, формулирани от жалбоподателя в рамките на това правно основание, трябва да се отхвърлят като неоснователни.

*6. По петото правно основание, изведено от несправедливия и непропорционален характер на глобата с оглед на структурата на имуществото и действителната платежоспособност на жалбоподателя*

#### *Доводи на страните*

- 246 Жалбоподателят счита, че наложената му глоба, която е почти двойно по-голяма по размер от дружествения му капитал, е несправедлива и непропорционална. По-конкретно настоящият случай представлявал пример за „лошо администриране“ от страна на Комисията. Всъщност в случая Комисията допуснала необичайно тежка злоупотреба с дискреционната си власт при определянето на глобите, тъй като наред с това освободила от глоби най-значимите и най-силни членове на картела, което като цяло довело до особена несправедливост. Небрежното и повърхностно отношение на Комисията към жалбоподателя довело

до парадоксалното положение на него да бъде наложена най-тежката санкция, а именно 10% от оборота, и по същество да бъде обречен да напусне пазара, въпреки че единствено той застрашил стабилността на картела и участвал в него само за съвсем малък период, като освен това участието му било ограничено само до някои аспекти на картела.

<sup>247</sup> Несправедливото разпределяне в обжалваното решение на жалбоподателя в една категория с членове на „твърдото ядро“ на картела, на които Комисията е предоставила освобождаване от глоба, произтичало от механично и формално прилагане на Насоките, което противоречало на изискванията за индивидуализация и степенуване на наказанията.

<sup>248</sup> В това отношение жалбоподателят подчертава също, че размерът на глобата му преди прилагането на максималната граница от 10% от оборота, предвидена в член 23, параграф 2, от Регламент № 1/2003 (8,75 милиона евро), се равнявал на повече от 42% от неговия оборот през 2004/2005 г., докато наложената на Deltafina глоба (30 милиона евро) представлявала едва 31% от оборота на последното през същия период. Комисията трябвало да предвиди подобни „странични ефекти“ и да ги отчете максимално при прилагането на Насоките в стадия на окончателното решение.

<sup>249</sup> Впрочем, освен че наложената на жалбоподателя глоба нарушавала принципа на пропорционалност, по същество тя била лишена от полезно действие, доколкото застрашавала непоправимо съществуването му. Всъщност, доколкото тази глоба била приблизително двойно по-голяма по размер от дружествения капитал на жалбоподателя, при изпълнение тя би могла да предизвика ликвидацията му.



- 250 По-нататък жалбоподателят се позовава на точка 5, буква б) от Насоките, която трябвало да се тълкува в смисъл, че предприятието трябва да се счита в състояние на неплатежеспособност, ако налагането на парична санкция в голям размер може да му причини много тежки финансови и икономически вреди или дори да доведе до непосредствено откриване на производство по несъстоятелност срещу нето или до ликвидацията му. Освен това жалбоподателят припомня, че съгласно съдебната практика действителната платежеспособност на предприятията е релевантна само в специфичната социална обстановка, определена именно от възможните последици от заплащането на глобата във връзка с увеличаване на безработицата или с влошаване на икономическите сектори, които се намират във възходяща или низходяща позиция в пазарната верига спрямо съответното предприятие. Според жалбоподателя наложената му глоба може да засегне отрицателно пазара нагоре по веригата.
- 251 Всъщност, както се потвърждавало в изявлението, представено на 16 януари 2006 г. от г-н Е., директор на Земеделския кооперативен център (Centro cooperativo agroalimentare, CECAS) и заместник-директор на Националната федерация на земеделските кооперативи (Federazione nazionale delle cooperative agricole e agroalimentari, Fedagri), както и председател на комитета по тютюна (Consulta Tabacco) в рамките на тази организация, изчезването на жалбоподателя от пазара би довело до пълен срив или до значително намаляване на износа на тютюн, отглеждан от установените в Италия производители, за които жалбоподателят е пример за износител към определени „нишови“ пазари. Жалбоподателят твърди, че изчезването му от пазара щяло да има тежки последици за сектора на италианския черен тютюн и на сорта „Бърлей“, произвеждан в района на Беневенто (Италия). Ако жалбоподателят изчезне от пазара, предприятията, произвеждащи сортовете, с които той търгува, вече нямало да намерят пазарна реализация поради положението на свръхпродукция, като това ще се отрази на заетостта и по-общо на икономиката на регионите, които са ориентирани предимно към селското стопанство.
- 252 Освен това изчезването му от пазара въобще не съответствало на целта за подобряване на конкуренцията и на пазара, на който щяла да настъпи още по-голяма концентрация. Всъщност, като се има предвид, че на 13 май 2005 г. в Съединените щати Dimon се слива със SCC, за да образуват Alliance One, което води до излизането от пазара на съответните им италиански дъщерни дружества Dimon

Italia и Transcatlab, италианският пазар на тютюн вече се намирал в ръцете на един-единствен преработвател, Deltafina. Така плащането на наложената от Комисията глоба от два милиона евро щяло да доведе до изчезването на жалбоподателя от пазара и от това щяло да се възползва в най-голяма степен Deltafina, което щяло да остане последният голям преработвател в Италия.

253 Като наложила толкова несъразмерна глоба, Комисията не се съобразила в настоящия случай със „специалната превенция“ и наложила незаконосъобразна „назидателна“ санкция.

254 Комисията иска да се отхвърли това правно основание.

### *Съображения на Общия съд*

255 Жалбоподателят по същество твърди, че с обжалваното решение Комисията му е наложила глоба, която сама по себе си нарушава принципа на пропорционалност и не е съобразена с действителната му платежоспособност в специфичната социална обстановка.

256 В това отношение жалбоподателят най-напред твърди най-общо, че с обжалваното решение Комисията му е наложила несправедлива и непропорционална глоба с оглед на неговия оборот и на дружествения му капитал, което представлявало сериозна заплахата за самото му съществуване.

257 Следва обаче най-напред да се припомни, че е погрешно твърдението на жалбоподателя, че санкцията, чийто размер е равен на максималната граница от 10% от общия оборот съгласно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, е равносилна на максимална санкция. Всъщност, както следва от съдебната практика, целта на тази граница е различна и самостоятелна в сравнение с целта на критериите тежест и продължителност на нарушението и се състои в това да се избегне налагането на глоби, за които може да се допусне, че предприятията няма да могат да ги платят поради големината си, определена, макар и приблизително и несъвършено, с оглед на общия им оборот (Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 69 по-горе, точки 280 и 282 и Решение на Общия съд от 8 юли 2008 г. по дело Knauf Gips/Комисия, T-52/03, непубликувано в Сборника, точка 452). Ето защо, обратно на твърденията на жалбоподателя, така предвидената от законодателя граница се прилага еднакво за всички предприятия, съразмерно на големината на всяко едно от тях, и цели да се избегнат прекомерни и непропорционални глоби (вж. в този смисъл Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 69 по-горе, точка 281 и Решение по дело Knauf Gips/Комисия, посочено по-горе, точка 453 и цитираната съдебна практика). Единствената възможна последица от тази граница е, че изчисленият въз основа на критериите тежест и продължителност на нарушението размер на глобата ще се намали до максимално разрешеното равнище, ако го надхвърля. Прилагането ѝ предполага, че съответното предприятие не плаща цялата глоба, която по принцип би дължало с оглед на тези критерии (вж. Решение по дело Knauf Gips/Комисия, посочено по-горе, точка 454 и цитираната съдебна практика).

258 Що се отнася по-нататък до довода, че наложената на жалбоподателя глоба сериозно застрашава самото му съществуване и може да доведе до неговата ликвидация, следва да се отбележи, че съгласно съдебната практика при определяне на размера на глобата Комисията не е длъжна да отчита лошото финансово състояние на дадено предприятие, тъй като признаването на такова задължение би довело до предоставяне на неоправдано конкурентно предимство на най-малко приспособените към условията на пазара предприятия (Решение на Съда по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 69 по-горе, точка 327 и Решение на Съда от 29 юни 2006 г. по дело SGL Carbon/Комисия, C-308/04 P, Recueil, стр. I-5997, точка 105; вж. също Решение на Общия съд по дело Union Pigments/Комисия, точка 212 по-горе, точка 175 и цитираната съдебна практика, и Решение на Общия съд от 28 април 2010 г. по дело BST/Комисия, T-452/05, Сборник,

стр. II-1373, точка 95). Освен това в настоящия случай жалбоподателят дори не е посочил такъв довод в административното производство.

259 На второ място, що се отнася до довода на жалбоподателя, с който той по-специално сравнява началния размер на неговата глоба, съответстващ на повече от 42 % от оборота му, с този на наложената на Deltafina глоба, представляващ едва 31 % от оборота на последното, следва да се припомни, че единствено окончателно наложената глоба трябва да се намали до максималната граница, предвидена в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003. Тази разпоредба не забранява на Комисията да използва при изчисленията си междинен размер, който е по-голям от посочената граница, стига окончателно наложената глоба да не я надхвърля (вж. в този смисъл Решение по дело PVC II, точка 109 по-горе, точки 592 и 593 и Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 69 по-горе, точка 278; вж. също в този смисъл Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 97 по-горе, точка 367). От това следва, че на нито един от етапите на прилагане на Насоките Комисията не може да бъде задължена да гарантира, че получените междинни размери на глобите отразяват всяко съществуващо различие между общите обороти на съответните предприятия (Решение на Общия съд от 6 май 2009 г. по дело Wieland-Werke/Комисия, T-116/04, Сборник, стр. II-1087, точка 87). Освен това, тъй като Комисията също така не е длъжна да следи за това окончателните размери на глобите, които е изчислила за съответните предприятия, да отразяват всички различия между тях по отношение на техния общ оборот, в настоящия случай жалбоподателят не може да я упреква, че му е наложила по-голяма глоба като процент от общия му оборот в сравнение с тази, която е наложила на Deltafina (вж. в този смисъл Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, точка 69 по-горе, точка 315; вж. също в този смисъл Решение по дело SNCZ/Комисия, точка 89 по-горе, точка 114).

260 Впрочем, обратно на твърденията на жалбоподателя, член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 не изисква, когато са наложени глоби на няколко предприятия, участващи в едно и също нарушение, размерът на наложената глоба на малко или средно по големина предприятие да не бъде по-висок като процент от оборота от размера на глобите, наложени на по-големите предприятия. Всъщност от тези разпоредби е видно, че както по отношение на малките и средните по големина предприятия, така и по отношение на по-големите предприятия при определянето на размера на глобата следва да се вземат предвид тежестта и продължителността на нарушението. В това отношение трябва отново да се

подчертае, че както бе посочено в точка 228 по-горе, Комисията не е длъжна да намали размера на глобите, когато са засегнати малки и средни по големина предприятия. Всъщност няма никаква причина малките и средните предприятия да бъдат третираны различно от останалите. Фактът, че засегнатите предприятия са малки и средни, не ги освобождава от задължението да спазват правилата на конкуренцията.

- 261 На трето място, що се отнася до доводите на жалбоподателя относно необходимостта Комисията да вземе предвид действителната му платежоспособност в „специфичната социална обстановка“ по смисъла на точка 5, буква б) от Насоките, трябва да се констатира, че независимо от релевантността на тези доводи нищо в преписката не показва, че в административното производство жалбоподателят се е позовал на наличието на подобна „обстановка“ или е повдигнал въпроси във връзка с действителната си платежоспособност.
- 262 Едва в хода на съдебното производство жалбоподателят твърди, че изчезването му от пазара в резултат на големия размер на глобата ще доведе, от една страна, до отрицателни последици за пазара нагоре по веригата, доколкото изчезването му предполага пълен срив или значително намаляване на износа на тютюн, отглеждан от някои установени в Италия производители, а от друга страна, до тежки последици за заетостта и за икономиката на регионите, ориентирани предимно към селското стопанство, доколкото жалбоподателят бил единственият купувач на черните тютюни, продавани от най-големия консорциум от кооперации на тези производители, както и на един сорт тютюн („Бърлей“), произвеждан в района на Беневенто.
- 263 Ето защо жалбоподателят не може да упреква понастоящем Комисията, че не е провела надлежно разследване във връзка с прилагането на точка 5, буква б) от Насоките, чийто обхват е бил разгледан например в съображение 384 от обжалваното решение във връзка с изтъкнат от Transcatàb довод в отговор на изложението на възраженията.

264 От всички гореизложени съображения следва, че оплакванията и доводите, изтъкнати от жалбоподателя в рамките на петото правно основание, трябва да се отхвърлят като неоснователни.

*7. По упражняването на правомощието на Общия съд за пълен съдебен контрол и по определянето на окончателния размер на глобата*

265 Предвид правомощието за пълен съдебен контрол, предоставено му с член 31 от Регламент № 1/2003, Общият съд е овластен, извън обикновения контрол за законосъобразност на санкцията, който позволява само да се отхвърли жалбата за отмяна или да се отмени обжалваният акт, да замести преценката на Комисията със своята и вследствие на това да измени обжалвания акт дори при липсата на отмяна, като вземе предвид всички фактически обстоятелства, за да промени например размера на глобата, когато въпросът за размера ѝ е отнесен до него (вж. в този смисъл Решение на Съда от 8 февруари 2007 г. по дело *Groupe Danone/Комисия*, C-3/06 P, Сборник, стр. I-1331, точки 61 и 62 и Решение на Съда от 3 септември 2009 г. по дело *Rym и Rym Consumer/Комисия*, точка 69 по-горе, точка 86 и цитираната съдебна практика).

266 В това отношение трябва да се отбележи, че по естеството си определянето на глобата от Общия съд не е точна аритметична задача. Освен това, когато упражнява пълен съдебен контрол, Общият съд не е обвързан нито от изчисленията на Комисията, нито от Насоките ѝ (вж. в този смисъл Решение по дело *BASF и UCSB/Комисия*, точка 55 по-горе, точка 213 и цитираната съдебна практика), а трябва да извърши собствена преценка, като вземе предвид всички обстоятелства по конкретния случай.

267 Видно от изложените по-горе съображения на Общия съд по второто и третото правно основание, при изчисляването на глобата Комисията е допуснала грешка при преценката на фактите по отношение на продължителността на участието

на жалбоподателя в картела, от една страна, и е нарушила принципа на равно третиране при преценката на специфичната тежест на това участие, от друга.

- 268 Що се отнася до допуснатата от Комисията незаконосъобразност при изчисляването на продължителността на участието на жалбоподателя в нарушението, следва да се припомни, че както бе установено в точка 30 по-горе, Комисията твърди, че жалбоподателят е участвал в картела на преработвателите от октомври 1997 г. до 19 февруари 2002 г. — крайната дата на нарушението, като участието му е било прекратено между 5 ноември 1999 г. и 29 май 2001 г. (съображения 302 и 378 от обжалваното решение). Тъй като участието на жалбоподателя е продължило повече от две години и осем месеца, Комисията увеличава глобата му с 25 %. Така основният размер на последната е определен на 12,5 милиона евро (вж. съображение 379 от обжалваното решение).
- 269 Както обаче бе отбелязано при разглеждането на третото правно основание (вж. точки 134—143 и 150—165 по-горе), Комисията неправилно е приела, че жалбоподателят е участвал в картела през посочения период и че е прекратил участието си между ноември 1999 г. и май 2001 г. Всъщност, що се отнася до периода до 5 ноември 1999 г., от изложените по-специално в точки 134—149 по-горе съображения следва, че Комисията неоснователно е приела тази дата за дата на преустановяване на участието на жалбоподателя в картела, тъй като доказателствата, които е разгледала в това отношение в обжалваното решение, както и другите данни от преписката, са ѝ позволявали единствено да приеме, че това участие е доказано само до февруари 1999 г.
- 270 Що се отнася до твърдяното възобновяване на участието на жалбоподателя в картела през периода от 29 май 2001 г. до 19 февруари 2002 г., от изложените по-специално в точки 150—164 по-горе съображения следва, че всички улики, с които е разполагала Комисията, не са били достатъчни, за да се констатира участие на жалбоподателя в картела през посочения период, и че Комисията следователно е допуснала грешка в преценката на фактите, като е приела, че жалбоподателят се е присъединил отново към картела през този период.

- 271 Предвид гореизложените съображения продължителността на участието на жалбоподателя в картела трябва да се намали на шестнайсет месеца.
- 272 Що се отнася до другата незаконосъобразност, допусна от Комисията, от точки 176—195 по-горе следва, че обжалваното решение е прието в нарушение на принципа на равно третиране, доколкото Комисията е приела 2001 г. като релевантна година за определянето на началния размер на глобата на жалбоподателя.
- 273 Всъщност от съображения 370—373 от обжалваното решение произтича, че Комисията е определила относителната тежест на предприятията в зависимост от пазарните дялове, които са притежавали през последната пълна година на нарушението.
- 274 Тъй като избира 2001 г., която поради изложените в точки 182—186 по-горе съображения в никакъв случай не е можела да се приеме за последната пълна година на участие на жалбоподателя в нарушението, Комисията взема предвид пазарен дял на последния от 8,86 % (вж. съображение 40 от обжалваното решение). Посоченият пазарен дял обаче е значително по-висок от този, който жалбоподателят е притежавал през последната пълна година на участието си в нарушението, а именно пазарен дял от 2,71 % през 1998 г., както личи от посоченото в бележка под линия 21 от обжалваното решение изявление на жалбоподателя, което Комисията е приложила към преписката по искане на Общия съд като част от процесуално-организационните действия (в това отношение вж. също точка 191 по-горе).
- 275 Тъй като разликата между пазарния дял на жалбоподателя, който е взела предвид, и пазарните дялове, притежавани съответно от Mindo и Transcatlab през 2001 г., не е била значителна, доколкото всички тези дялове са в диапазона от приблизително 9—11 % (вж. съображение 373 от обжалваното решение),



Комисията приема, че тези три предприятия могат да бъдат класирани в една категория, за която първоначалният размер на глобата е определен на 10 милиона евро — сума, която с оглед на гореизложените съображения не отразява „специфичната тежест“ на жалбоподателя и вероятните последици от неправомерното му поведение.

- 276 От това следва, че грешката, която Комисията допуска, като взема предвид пазарния дял на жалбоподателя през 2001 г., е предопредила неправилното класиране на последния в категория на предприятия, към която той не спада, като поради това в крайна сметка Комисията определя за жалбоподателя начален размер на глобата, който е непропорционален на неговата действителна относителна тежест при нарушението.
- 277 Така поради допуснатите от нея грешки, от една страна, относно продължителността на участието на жалбоподателя в нарушението и от друга страна, при определянето на пазарния дял на жалбоподателя, а оттам и при класирането му в една и съща категория с предприятия, различни по големина и с различна тежест в картела, Комисията по същество е разглеждала ролята на жалбоподателя в картела като сходна с тази на другите трима преработватели, а именно Deltafina, Dimon Italia и Transcatab.
- 278 В това отношение следва да се отбележи, че участието на жалбоподателя в картела очевидно се различава от това на другите трима преработватели, които до един принадлежат към многонационални групи. Всъщност именно те са организирали картела и са участвали във всичките му аспекти от началото на нарушението до неговия край. Освен това, за разлика от жалбоподателя, и тримата горепосочени преработватели са били членове на АРТІ (съображение 45 от обжалваното решение), на чието поведение са се опитали да повлияят (съображение 244 от обжалваното решение). На последно място, както личи от обжалваното решение (вж. по-специално съображение 380), жалбоподателят не само че не е участвал непрекъснато в картела, но и по време на участието си често е смущавал дейността му.

279 Следва също така да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика глобите, налагани за нарушения на член 81 ЕО, предвидени в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, имат за цел да санкционират неправомерните деяния на засегнатите предприятия и да възпират в бъдеще както въпросните предприятия, така и други икономически оператори от извършването на нарушения на правилата на конкурентното право (вж. в този смисъл Решение на Съда от 17 юни 2010 г. по дело Lafarge/Комисия, С-413/08 Р, Сборник, стр. I-5361, точка 102 и цитираната съдебна практика). В този смисъл отчитането на големината и цялостните ресурси на съответното предприятие, за да се гарантира достатъчен възпиращ ефект на глобата, се обяснява с търсеното въздействие върху посоченото предприятие, тъй като санкцията не трябва да бъде пренебрежимо малка по отношение на финансовите възможности на същото (вж. в този смисъл Решение по дело Lafarge/Комисия, посочено по-горе, точка 104).

280 По-нататък следва да се припомни, че принципът на пропорционалност изисква актовете на институциите да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, следвани с разглежданата разпоредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели (вж. съдебната практика, посочена в точка 104 по-горе). От това следва, че глобите не трябва да са несъразмерни по отношение на преследваните цели, тоест по отношение на спазването на правилата на конкуренцията, и че размерът на наложената глоба на предприятие за нарушение в областта на конкуренцията трябва да бъде съразмерен на нарушението, преценено в неговата цялост, като се държи сметка по-специално за тежестта на нарушението (вж. съдебната практика, посочена в точка 105 по-горе).

281 В настоящия случай жалбоподателят е малко предприятие, чийто дружествен капитал през 2005 г. е бил едва 1,1 милиона евро и при което организацията на акционерното участие е била от семеен тип, тъй като капиталът му е собственост само на две физически лица — съпрузите В. (Определение по дело Romana Tabacchi/Комисия, точка 45 по-горе, точки 70 и 123). От направените констатации в рамките на свързаното с настоящото дело обезпечително производство също така следва, че през 2005 г., за да формира резерви за покриване на рисковете от заплащането на глобата в размер от 1 милион евро, жалбоподателят е трябвало да продаде един завод, намиращ се в Чератина, община Пианела

(Италия), като по този начин е намалил стойността на недвижимите си активи до сума, по-малка от размера на наложената от Комисията глоба (Определение по дело Romana Tabacchi/Комисия, точка 45 по-горе, точки 87 и 107).

282 Що се отнася до последиците от осчетоводяването на глоба в размер на 2,05 милиона евро, жалбоподателят твърди още — отново в рамките на обезпечителното производство, без Комисията да е оспорила становището му по този въпрос, — че съгласно член 2447 и член 2484, четвърта алинея от *Codice civile* (италианският граждански кодекс) вписването в пасива на счетоводния баланс на двойно по-голяма от дружествения капитал сума, както в настоящия случай, ще сведе този капитал до нула. По-точно, ако дружественият капитал на акционерно дружество (SpA) спадне под законовия минимум, дружеството на практика ще трябва или да се прекрати, или да увеличи капитала си (вж. в този смисъл Определение по дело Romana Tabacchi/Комисия, точка 45 по-горе, точки 88 и 123). В това отношение от констатациите на Общия съд в обезпечителното производство следва, че за периода след 13 юли 2006 г. жалбоподателят е доказал надлежно невъзможността си — както и тази на двамата си акционери — да учреди дори само банкова гаранция за плащането на глобата от 2,05 милиона евро, наложена му от Комисията (Определение по дело Romana Tabacchi/Комисия, точка 45 по-горе, точки 100—122). Следва по-специално да се отбележи, че е установено, че акционерите на жалбоподателя нямат възможност да учредят банкова гаранция за целия размер на глобата и следователно във всички случаи не могат да внесат достатъчно капитал в дружеството, за да избегнат ликвидацията (вж. в този смисъл Определение по дело Romana Tabacchi/Комисия, точка 45 по-горе, точка 123). Банките, на които жалбоподателят е обичаен клиент, също спират да му предоставят кредити поради влошеното му положение (Определение по дело Romana Tabacchi/Комисия, точка 45 по-горе, точка 85). Освен това в настоящия случай липсват каквито и да било данни, от които да личи, че влошаването на положението на жалбоподателя се дължи на неправомерни действия с цел да избегне плащането на глобата.

283 Предвид тези обстоятелства Общият съд счита, че глобата в размер от 2,05 милиона евро, наложена от Комисията на 20 октомври 2005 г., може сама по себе си да доведе до ликвидацията на жалбоподателя, а оттам и до изчезването му от пазара, което освен това видимо би могло да предизвика значителните отрицателни последици, изтъкнати от жалбоподателя в рамките на петото правно основание.

284 С оглед на гореизложените съображения, и в частност предвид кумулативния ефект на установените по-горе пороци на обжалваното решение, и предвид слабите финансови възможности на жалбоподателя Общият съд намира, че правилната преценка на всички обстоятелства в настоящия случай изисква да се определи глоба в размер на 1 милион евро. Всъщност този размер на глобата представлява ефикасна санкция срещу неправомерното поведение на жалбоподателя, която не е пренебрежимо малка и има достатъчен възпиращ ефект. Всяка глоба с размер, по-голям от този, би била непропорционална спрямо извършеното от жалбоподателя нарушение, разгледано в неговата цялост.

285 По настоящото дело глоба в размер от 1 милион евро представлява правилната санкция за укоримото поведение на жалбоподателя.

286 С оглед на всички гореизложени съображения следва, първо, да се отмени член 1, буква б) от обжалваното решение в частта, в която се констатира нарушение на жалбоподателя за периода след февруари 1999 г., второ, да се определи на 1 милион евро размерът на наложената на жалбоподателя глоба и трето, да се отхвърли жалбата в останалата ѝ част.

**По съдебните разноси**

- 287 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане. На основание параграф 3, първа алинея от същата разпоредба Общият съд може да разпредели съдебните разноси, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания.
- 288 В настоящия случай следва да се отбележи, че в съществената им част исканията на жалбоподателя са уважени. Ето защо с оглед на обстоятелствата по делото е справедливо Комисията да понесе направените от нея съдебни разноси, както и тези на жалбоподателя.
- 289 Що се отнася до обезпечителното производство по дело T-11/06 R, Общият съд счита, че с оглед на определението на председателя на Общия съд от 13 юли 2006 г. следва Комисията да понесе направените от нея съдебни разноси, както и разностите на жалбоподателя по това производство.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

- 1) **Отменя член 1, буква б) от Решение С (2005) 4012 окончателен на Комисията от 20 октомври 2005 година относно производство по прилагане на член 81, параграф 1 [ЕО] (дело COMP/C.38.281/V.2 — Суров**

**тютюн — Италия), доколкото в него Европейската комисия приема, че Romana Tabacchi Srl е участвало в нарушението след февруари 1999 г.**

- 2) Определя на 1 милион евро размера на глобата, наложена на Romana Tabacchi.**
  
- 3) Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**
  
- 4) Комисията понеся направените от нея съдебни разноски, както и тези на Romana Tabacchi.**
  
- 5) По дело T-11/06 R Комисията понеся направените от нея съдебни разноски, както и тези на Romana Tabacchi.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 5 октомври 2011 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора .....	II - 6698
1. Административното производство .....	II - 6699
2. Обжалваното решение .....	II - 6701
Определяне на началния размер на глобите .....	II - 6702
Тежест .....	II - 6702
Диференцирано третиране .....	II - 6703
Определяне на основния размер на глобите .....	II - 6705
Смекчаващи обстоятелства .....	II - 6706
Максимален размер на глобата съгласно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 .....	II - 6708
Прилагане на Известието относно сътрудничеството .....	II - 6708
Окончателен размер на глобите .....	II - 6709
Производство и искания на страните .....	II - 6710
От правна страна .....	II - 6712
1. По молбата за допускане на разпит на свидетел .....	II - 6713
	II - 6791

2. По първото правно основание, изведено от липса на надлежно разследване, от непълнота или нелогичност на мотивите, както и от нарушение на принципите на равно третиране и пропорционалност поради пропуската на Комисията да вземе предвид липсата на действително отражение на картела върху пазара за целите на изчисляването на началния размер на глобата ..... II - 6713
- Доводи на страните ..... II - 6713
- Съображения на Общия съд ..... II - 6716
- Общи съображения ..... II - 6717
- По неотчитането на действително отражение на картела върху пазара при определянето на глобата ..... II - 6721
- По нарушението на принципите на равно третиране и пропорционалност ..... II - 6727
- По непълнотата или нелогичността на мотивите ..... II - 6729
3. По третото правно основание, изведено от непълнота на мотивите и липса на надлежно разследване, както и от нарушение на правилата за доказателствената тежест при установяването на продължителността на участието на жалбоподателя в твърдяното нарушение ..... II - 6731
- Доводи на страните ..... II - 6731
- Съображения на Общия съд ..... II - 6735
- По датата на преустановяване на участието на жалбоподателя в картела през 1999 г. .... II - 6739
- По участието на жалбоподателя в картела в периода между 29 май 2001 г. и 19 февруари 2002 г. .... II - 6744
- По факса, изпратен от Deltafina на 29 май 2001 г. .... II - 6745
- По срещите от 16 ноември 2001 г. и 8 януари 2002 г. .... II - 6747



4. По второто правно основание, изведено от нелогичност на мотивите и от нарушение на принципа на равно третиране при степенуването на началния размер на глобата .....	II - 6750
Доводи на страните .....	II - 6750
Съображения на Общия съд .....	II - 6754
5. По четвъртото правно основание, изведено от недостатъчно намаление на глобата поради „смутителската“ роля на жалбоподателя, както и от неотчитането на други смекчаващи обстоятелства .....	II - 6761
По първата част, изведена от факта, че Комисията не е приела като смекчаващо обстоятелство оказания върху жалбоподателя натиск, както и изцяло пасивната му роля .....	II - 6761
Доводи на страните .....	II - 6761
Съображения на Общия съд .....	II - 6764
— По оплакването за неотчитане на принудителния характер на участието на жалбоподателя в картела .....	II - 6765
— По оплакването за неотчитане на изключително пасивната или последователска роля на жалбоподателя .....	II - 6766
— По липсата на мотиви .....	II - 6771
По втората част, изведена от това, че Комисията не е взела надлежно предвид смекчаващото обстоятелство, че жалбоподателят „често е смущавал плановете на картела“, като систематично не е прилагал решенията му .....	II - 6772
Доводи на страните .....	II - 6772
Съображения на Общия съд .....	II - 6773

6. По петото правно основание, изведено от несправедливия и непропорционален характер на глобата с оглед на структурата на имуществото и действителната платежоспособност на жалбоподателя .....	II - 6775
Доводи на страните .....	II - 6775
Съображения на Общия съд .....	II - 6778
7. По упражняването на правомощието на Общия съд за пълен съдебен контрол и по определянето на окончателния размер на глобата .....	II - 6782
По съдебните разноски .....	II - 6789