

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (четвърти състав)

20 март 2002 година\*

„Конкуренция – Картел – Тръби за топлофикацията – член 85 от Договора за ЕО (понастоящем, член 81 ЕО) – Продължаващо нарушение – Бойкот – Достъп до преписката – Глоба – Насоки за метода на определяне на глобите – Няма ретроактивно действие – Правни очаквания”

По дело T-23/99

**LR af 1998 A/S** (преди Løgstør Rør A/S), установено в Løgstør (Дания), за което се явяват г-н D. Waelbroeck и г-н H. Peutz, адвокати, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

**Комисията на Европейските общности**, за която се явяват г-н P. Oliver и г-н E. Girpini Fournier, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург, ответник,

с предмет иск за отмяна на Решение 1999/60/ЕО на Комисията от 21 октомври 1998 г. относно производство по член 85 от Договора за ЕО (Дело № IV/35.691/E-4: - Pre-Insulated Pipe Cartel) (ОВ 1999 г. L 24, стр. 1) или, алтернативно, за намаляване на глобата, наложена на ищеца с това решение,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (четвърти състав),

в състав: г-н P. Mengozzi, председател, г-н V. Tiili и г-н R.M. Moura Ramos, съдии,

секретар: г-н G. Herzig, администратор,

като има предвид писмената фаза и след изслушването на 25 октомври 2000 г.,

постанови настоящото

**Решение**

**Факти по делото**

1. LR AF 1998 A/S, предишното Løgstør Rør A/S, е датско предприятие, което по времето на събитията е произвеждало и продавало предварително изолирани тръби, използвани, *inter alia*, в топлофикацията.

---

\* Език на производството: английски.

2. В топлофикационните системи водата, нагрявана в централна станция се отвежда до местата, които трябва да бъдат нагрявани. Тъй като температурата на водата (или парата), пренасяна с тръбите е много висока, тръбите трябва да бъдат изолирани, за да се осигури икономично, безопасно разпространение. Използваните тръби са предварително изолирани и за тази цел се състоят от метална тръба, обвита в пластмасова тръба със слой от изолираща пяна помежду им.

3. Между държавите-членки съществуват важни търговски отношения в областта на търговията с топлофикационни тръби. Най-големите национални пазари в Европейския съюз са: Германия с 40 % от потреблението в Общността и Дания с 20 %. Дания разполага с 50 % от производствените мощности в Европейския съюз и е основен производствен център в Съюза, който доставя на всички държави-членки, в които се използва топлофициране.

4. С жалба от 18 януари 1995 г., шведското предприятие Powerpipe AB е уведомило Комисията, че другите производители и доставчици на топлофикационни тръби са обединили европейския пазар в картел и че те са приели съгласувани мерки за увреждане на неговите дейности или да ограничат тези дейности до шведския пазар, или просто да го изключат от този сектор.

5. На 28 юни 1995 г. в изпълнение на Решение на Комисията от 12 юни 1995 г., длъжностни лица на Комисията и представители на компетентните органи на държавите-членки са извършили едновременни и неочаквани разследвания в 10 предприятия или сдружения на предприятия в топлофикационния сектор, включително ищеца (по-нататък „разследванията”).

6. След това Комисията е изпратила искания за предоставяне на информация по член 11 от Регламент № 17 на Съвета от 16 февруари 1962 г., Първи регламент за прилагане на членове 85 и 86 от Договора (ОВ, Английско специално издание, 1959 г. - 1962 г., стр. 87), до ищеца и до повечето от засегнатите предприятия.

7. На 20 март 1997 г. Комисията е представила изложение на възраженията на ищеца и на другите засегнати предприятия. На 24 и 25 ноември 1997 г. е било проведено изслушване на засегнатите предприятия.

8. На 21 октомври 1998 г. Комисията е приела Решение 1999/60/ЕО относно производство по член 85 от Договора за ЕО (дело № IV/35.691/Е-4: - Pre-Insulated Pipe Cartel) (ОВ 1999 г., L 24, стр. 1), поправено преди публикуването с Решение от 6 ноември 1998 г. (С(1998) 3415 окончателен) („решението” или „оспорваното решение”), с което тя е установила, че различни предприятия, и по-специално ищецът, са участвали в редица споразумения и съгласувани практики по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора за ЕО (понастоящем член 81, параграф 1 ЕО) (по-нататък „картелът”).

9. Според решението, в края на 1990 г. е било постигнато споразумение между четири датски производители на топлофикационни тръби на принципа на общо сътрудничество на техния национален пазар. Страните по споразумението са били: ищецът и ABB IC Møller A/S, датско дъщерно предприятие на швейцарско-шведската група ABB Asea Brown Boveri Ltd („ABB”); Dansk Rørindustri A/S, известно също така като Starpipe („Dansk Rørindustri”), и Tarco Energi A/S („Tarco”) (четирите

предприятия, наричани по-нататък „датските производители“). Една от първите мерки е била координиране на увеличението на цените както на датския пазар, така и на пазара за износ. С цел поделяне на датския пазар са били договорени квоти, които впоследствие са били приложени и наблюдавани от контактна група на мениджърите по продажбите на засегнатите предприятия. За всеки търговски проект („проект“) предприятието, на които контактната група е разпределила проекта, е уведомявала другите участници за цената, която то е възнамерявало да посочи, след което те са подавали оферти при по-висока цена, за да защитят определения от картела доставчик.

10. Според решението, двама германски производители, групата Henss/Isoplus (Henss/Isoplus) и Pan-Isovit GmbH, са се присъединили към редовните срещи на датските производители от есента на 1991 г. На тези срещи са се провеждали преговори с цел подялбата на германския пазар. През м.август 1993 г. тези преговори са довели до споразумения за определяне на квоти за продажбите на всяко предприятие.

11. Също така според решението, всички производители са се договорили през 1994 г. да определят квоти за целия европейски пазар. Този европейски картел е имал двустепенна структура. Клубът на директорите, който е състоял от председателите или управителните директори на предприятията, участващи в картела, е разпределял квотите за всяко предприятие на пазара като цяло и на всеки един от националните пазари, включително Германия, Австрия, Дания, Финландия, Италия, Нидерландия и Швеция. За някои национални пазари са били създадени контактни групи, състоящи се от местни мениджъри по продажбите, на които са били поверени задачите по управлението на споразуменията чрез възлагане на индивидуалните проекти и координиране на офертите.

12. По отношение на германския пазар, решението посочва, че след среща на шест европейски производители (ABB, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus, Pan-Isovit, Tarco и ищца) и Brugg Rohrsysteme GmbH („Brugg“) на 18 август 1994 г., първото среща на контактната група за Германия е била проведена на 7 октомври 1994 г. Срещите на тази група са продължили дълго време, след като Комисията е извършила своите разследвания в края на юни 1995 г., въпреки че по това време те са били провеждани извън Европейския съюз, в Цюрих. Цюрихските срещи са продължили до 25 март 1996 г.

13. Като отличителна черта на картела, решението се позовава по-специално на приемането и прилагането на съгласувани мерки за отстраняването на Powerpipe, едно от основните предприятия, което не било член. Комисията посочва, че някои членове на картела са наели ключови служители на Powerpipe и са дали на Powerpipe да разбере, че то трябва да се оттегли от германския пазар. След възлагането на Powerpipe на важен германски проект, през м. март 1995 г. е била проведена среща в Дюселдорф, на която са присъствали шестте основни производители и Brugg. Според Комисията, на тази среща е било взето решение за организиране на колективен бойкот на клиентите и доставчиците на Powerpipe. Впоследствие бойкотът е бил изпълнен.

14. В решението Комисията излага причините, поради които не само изричните договорености за подялба на пазара, сключени между датските производители в края на 1990 г., но също така и договореностите, постигнати след 1991 г., взети като цяло, могат да бъдат разглеждани като споразумение, забранено от член 85, параграф 1 от Договора за ЕО. Освен това, Комисията подчертава, че датският и европейският

картели са били прояви на единен картел, който се е появил в Дания, но който от самото начало е имал дългосрочна цел за контролиране на участниците на целия пазар. Според Комисията, непрекъснатото споразумение между производителите е оказало значително въздействие върху търговията между държавите-членки.

15. На тази основания, диспозитивът на решението гласи, както следва:

#### *Член 1*

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Ke Kelit Kunststoffwerk Ges mbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Technologie Di Rivestimento S. r. l. и Tarco Energie A/S са нарушили член 85, параграф 1 от Договора, като са участвали по начин и в степен, посочени в мотивите, в комплекс от споразумения и съгласувани практики в сектора на предварително изолираните тръби, което е започнало някъде през м. ноември/м. декември 1990 г. сред 4 датски производители, което впоследствие е било разширено към други национални пазари и е включило Pan-Isovit и Henss/Isoplus, като към края на 1994 г. е представлявало цялостен картел, обхващащ целия пазар.

Продължителността на нарушенията е била, както следва:

- в случая на ... Løgstør, ... някъде от м. ноември/м. декември 1990 г. най-малкото до м. март или м. април 1996 г.,

...

Основните характеристики на нарушението се състоят в следното:

- разделяне на националните пазари и евентуално на целия европейски пазар помежду си на основата на квоти,

- разпределяне на националните пазари на конкретни производители и организиране на оттеглянето на другите производители,

- договаряне на цени за продукта и за индивидуални проекти,

- разпределяне на индивидуални проекти на определените производители и манипулиране на тръжната процедура за тези проекти с цел гарантиране, че определеният производител ще спечели въпросния договор,

- за защита на картела от конкуренцията от страна на единственото значимо предприятие, което не членува в картела, Powerpipe AB - съвместно договаряне и предприемане на съгласувани мерки за възпрепятстване на неговата търговска дейност, увреждане на неговата стопанска дейност или за изключването му от пазара.

...

#### *Член 3*

На предприятията, посочени в член 1 се налагат следните глоби за установените в него нарушения:

...

ж) (Løgstør) – глоба от 8 900 000 ECU;

...

16. Ищците са били уведомени за решението с писмо от 12 ноември 1998 г., получено на следващия ден.

### **Процедура и искания на ищците**

17. С искова молба, заведена в регистъра на Първоинстанционния съд на 21 януари 1999 г., ищецът е завел настоящото дело.

18. Седем от деветте други предприятия, признати за виновни за нарушението, също така са завели дела срещу решението (дела T-9/99, T-15/99, T-16/99, T-17/99, T-21/99, T-28/99 и T-31/99).

19. След изслушването на доклада на съдията докладчик, Първоинстанционният съд (четвърти състав) е решил да открие устна процедура и чрез мерки за организиране на процедурата е поискал страните да отговорят на редица писмени въпроси и да представят някои документи. Страните са уважили тези искания.

20. Страните са представили устните си аргументи и са отговорили на въпроси, повдигнати от Първоинстанционния съд по време на изслушването, проведено в открито заседание на 25 октомври 2000 г.

21. Ищецът твърди, че Първоинстанционният съд следва:

- да отмени решението, доколкото то е адресирано до ищеца;
- алтернативно – да намали значително размера на глобата;
- да разпореди на ответника да заплати разноските.

22. Ответникът твърди, че Първоинстанционният съд следва:

- да отхвърли иска;
- да разпореди на ищеца да заплати разноските.

### **По същество**

23. Ищецът се позовава по същество на пет правни основания. Първото правно основание се отнася до фактически грешки при прилагането на член 85, параграф 1 от Договора за ЕО. Второто правно основание е за нарушение на правото на защита. Третото правно основание е за нарушение на общите принципи и фактически грешки

при определяне на глобата. Четвъртото правно основание е, че задължението за излагане на мотиви е било нарушено във връзка с определянето на глобата. Петото правно основание е, че приложеният лихвен процент, в случай че глобата не се плати незабавно, е прекомерен.

*I – Относно първото правно основание за фактически грешки при прилагането на член 85, параграф 1 от Договора*

*A – Относно компенсационната схема в рамките на датския картел*

## 1. Аргументи на страните

24. Ищецът констатира, че Комисията е допуснала грешка, като е посочила в точка 35 от решението, че той е участвал в компенсационно споразумение в края на 1991 г. Когато Tarco е поискало компенсация за изгубения от него пазарен дял, ищецът просто е предложил да се оттегли в полза на Tarco от оферта, предложена на исландския пазар, за която той вече е знаел, че е отхвърлена от исландския клиент. Въпреки че са били обсъждани други компенсационни схеми, в крайна сметка ищецът не е платил на Tarco. Това доказва, че ищецът не е имал намерение да участва в компенсационна схема и на практика не е участвал в такава.

25. Ответникът отбелязва, че обясненията на ищеца са неадекватни, като се вземе предвид, че той признава, че е обсъждал компенсационни плащания с Tarco и е направил предложение да се оттегли от тръжна процедура. Аргументът, че не е направена парична компенсация, не противоречи на анализа на компенсационната схема в решението.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

26. Комисията поддържа в точка 35 от решението, че по отношение на картела на датския пазар, е било безспорно, че в края на 1991 г. е бил приложен компенсационен механизъм, но че точните подробности на тази компенсация са неясни. Комисията се позовава, първо, на заявлението на Tarco, че са били изплатени суми срещу фактури за несъществуващи доставки на тръби, и, второ, на отговора на ответника от 2 октомври 1997 г. в смисъл, че искането на Tarco за компенсиране е било уредено, като са били взети предвид някои поръчки, които ищецът вече е възложил на Tarco и като се е оттегил в полза на Tarco от своя дял в съвместен проект в Исландия (точка 35, параграф 2 от решението). Комисията е стигнала до заключение, че независимо от това, каква е била точната процедура за уреждането на компенсирането през 1991 г., било е договорено, че през 1992 г. ще се прилага нова система, при която превишаващ пазарен дял ще бъде преразгледан и преразпределен на производителите, които са били под тяхната определена квота (точка 35, параграф 3 от решението).

27. Ищецът приема, че по време на дискусиите с Tarco след искането на последното за компенсиране на изгубени проекти, той е успял да отговори на това искане, като е заявил, че се оттегля своята оферта за исландския проект.

28. Макар, че ищецът е бил наясно, че той няма да получи този проект по никакъв начин, и макар че след обсъжданията с Tarco е било извършено плащане, безспорно е,

че ищецът се е оттеглил от проекта в полза на Tarco, за да отговори на искането за компенсиране, основано на въведения от картела механизъм.

29. Следователно Комисията правилно е посочила, че макар и точните подробности на компенсирането да са били неясни, е било установено функционирането на компенсационния механизъм.

30. Следователно жалбата на ищеца трябва да бъде отхвърлено.

*Б – Относно съществуването на непрекъснат картел от 1990 г. до 1996 г.*

31. Ищецът отрича да е участвал в нарушение на член 85 от договора в продължение на непрекъснат период някъде от м. ноември-м. декември 1990 г. най-малкото до м. март или м. април 1996 г. Според ищеца са съществували два отделни картела, единият ограничен до датския пазар, от м. януари 1991 г. до м. април 2003 г., а вторият, обхващащ европейския пазар от м. март 1995 г. до ноември или м. декември 1995 г. и приложен по отношение на Дания и Германия чрез сътрудничество между края на 1994 г. и спорадично до м. март 1996 г.

32. Първоинстанционният съд първо ще разгледа аргументите относно участието на ищеца в дейностите на картела извън датския пазар през периода 1990 г. – 1993 г., след това – аргументите относно спирането на неговото участие през 1993 г. и създаването на европейския картел през 1994 г., а последно – аргументите относно продължителността и непрекъснатия характер на картела.

1. *Относно* участието на ищеца в картела извън датския пазар през периода 1990 г. - 1993 г.

- Аргументи на страните

33. Ищецът отбелязва, че макар и да са правени множество опити от засегнатите предприятия да осигурят сътрудничество в Германия между 1991 г. и 1993 г., тези опити не са били успешни и през този период конкуренцията не е била нарушена. Ищецът не е искал споразумение за подялба на пазара, понеже той е смятал, че е в състояние да увеличи пазарния си дял. По време на срещите, на които той е присъствал, той е участвал пасивно, без да поема каквито и да е задължения.

34. Първо, ищецът не е участвал в споразумение за увеличение на цените за 1991 г., включително цените на експортните пазари. Комисията погрешно се позовава в това отношение на бележка от срещата на подкомитета на Датския съвет по топлофикация (сдружение, което няма връзка с картела) на 22 ноември 1990 г., понеже увеличенията на цените в този случай са били решени едностранно. Това се доказва от факта, че увеличенията на цените на ищеца, които са влезли в сила на 12 ноември 1990 г., вече са били публикувани преди тази среща. Производителите не са могли да координират увеличенията на цените, за които всеки един от тях е бил взел решение. Основанието на Tarco за обратното, на което се позовава Комисията, е невярно. В допълнение към това, лицето, което е подписало това основание, не е работило за Tarco по това време и не е присъствало на срещата.

35. През периода 1991-1993 единствените нарушения извън датския пазар са били споразумение относно Германия за увеличаване на цените на едро от 1 януари 1992 г. и споразумение за сътрудничество в Италия от 14 октомври 1991 г. относно проекта от Торино. Споразумението за ценоразписите на едро не е било сключено преди срещата от 10 декември 1991 г. По време на тази среща обаче не е било постигнато споразумение относно общи ценоразписи или относно програма за месечни срещи. Не е вероятно споразумението за ценоразписите на едро да са имали каквото и да е пряко отражение на германския пазар, понеже ищецът е продавал там чрез независим разпространител, който е определял собствените си крайни цени, а също така понеже увеличението на ценоразписите са били компенсирани с отбивките, предоставени от ищеца на германския си разпространител. Проектът от Торино е бил изолиран случай на сътрудничество без отражение върху пазара.

36. Второ, ищецът твърди, че той не е участвал в споразумение за подялба на германския пазар през 1994 г., както Комисията твърди в точки 50 и 51 от решението. Той няма спомени за срещи, за които се твърди, че са били проведени в Копенхаген на 30 юни 1993 г. и в Цюрих на 18 или 19 август 1993 г., както е описано в точки 49 и 50 от решението. Той също така не е бил съгласен с изготвянето на единен ценоразпис или с подготовката на схема от санкции. Документът, който Комисията е представила като доказателство за такова споразумение, съдържащо се в приложение 7 към коментарите на ищеца по изложението на възраженията, е само предложение от АВВ, което е било предадено на ищеца на по-късна дата (по-нататък „предложението на АВВ“). Отказът на ищеца да подпише такова споразумение не е бил в противоречие с приемането от негова страна на одит от швейцарски одитори, назначен от членовете на картела с цел получаване на данни за цялостния размер на германския пазар, или с факта, че Rap-Isovit е останало с впечатление, че ищецът цели споразумение. Ищецът се е преструвал, че проявява интерес от споразумение за условията, за които той е знаел, че са неприемливи за германските предприятия в картела. По време на кратката среща, на която ищецът е присъствал на 8 септември 1993 г., той отново е отказал да приеме предложението на АВВ. По такъв начин ищецът не само е отказал да приеме споразумение за подялба на германския пазар, но той в действителност е довел до провал на опитите за постигане на такова споразумение.

37. Ищецът твърди, че сам по себе си фактът, че той е участвал в срещи, които са имали антиконкурентна цел, не може да доведе до неговата отговорност като участник в картел, тъй като той многократно е обяснявал на другите участници, че той не е заинтересуван от развиване на предвижданото сътрудничество, като по такъв начин той публично се е дистанцирал от обсъжданите на срещите въпроси. Освен това, тези обсъждания не са довели до никакъв резултат и не са имали отражение на пазара.

38. Ответникът отбелязва, че по отношение на сътрудничеството извън Дания между 1991 г. и 1993 г. е било сключено експресно споразумение, преди всичко между датските производители относно увеличение на цената за износ в началото на 1991 г., а след това – за увеличение на цената в Германия от 1992 г., за определяне на цените и поделянето на проекти в Италия и за система за квоти според пазарния дял за 1994 г. Тези споразумения не могат да бъдат разглеждани като изолирани случаи. Ищецът е участвал в голям брой редовни срещи на картела, които от есента на 1991 г. са разширили формалното сътрудничество на датските производители към германския пазар.



- Съображения на Първоинстанционния съд

39. Съгласно установената съдебна практика, когато предприятие участва, макар и не активно, в срещи с антиконкурентна цел между предприятия и не се разграничат публично от ставащото на тези срещи, като по такъв начин създават впечатление у другите участници, че то се обвързва с резултатите от срещата и ще действа в съответствие с тях, може да бъде направено заключение, че то участва в картела в резултат от тези срещи (дело T-7/89, Hercules Chemicals/Комисия, Recueil, стр. II-1711, параграф 232, дело T-12/89, Solvay/Комисия, Recueil, стр. II-907, параграф 98, и дело T-141/89, Tréfileurope/Комисия, Recueil, стр. II-791, параграфи 85 и 86).

40. В този контекст Първоинстанционният съд трябва да оцени по отношение на периода м. октомври 1991 г. – м. октомври 1993 г. доказателствата, събрани от Комисията и заключенията, които тя е направила от тези доказателства в точка 38 и следващите от решението.

41. Първо, трябва да бъде постановено, че Комисията правилно е направила заключение в точки 31, 38 и 135 от решението, че ищецът е участвал в увеличенията, договорени от датските производители, на техните цени на експортните пазари.

42. Ищецът не отрича, че той е участвал в заседанието на 22 ноември 1990 г., протоколът от което (приложение 19 към изложението на възраженията) съдържа списък на увеличенията на цените, посочващ срещу всеки датски производител един или два процента с дата, както в колона, озаглавена „Дания“, така и в колона, озаглавена „Износ“. Заключението, което Комисията е направила от този документ, че участниците в тази среща са се договорили да координират увеличение на цените си на експортните пазари, се потвърждава от изявлението на Tarco, че участниците в тази среща са постигнали споразумение за съгласувани увеличения на своите базисни ценоразписи както за местни продажби, така и за продажби за износ (отговор на Tarco от 26 април 1996 г. на искането за предоставяне на информация от 13 март 1996 г., по-нататък „отговорът на Tarco“).

43. Ищецът не може да оспорва заключението на Комисията, като твърди, че увеличението на износните цени не е било договорено на тази среща. Комисията просто е установила, че датските производители са координирали своите увеличения на износните цени, което означава, че участниците са постигнали споразумение поне по начина, по който предвижданите увеличения на цените ще бъдат приложени, но тя не твърди, че участниците са се договорили също така по време на въпросната среща относно принципа или точния процент на увеличенията на цените. От протокола на срещата на 22 ноември 1990 г. следва, че участниците най-малкото са съобщили датите, на които те ще увеличат цените, а при необходимост – и графика на такова увеличение. Следователно Комисията е имала право да установи, че е имало съгласувано увеличение на цените.

44. Аргументът на ищеца, че той вече е бил публикувал списък с увеличените цени преди срещата на комитета от 22 ноември 1990 г., е ирелевантен. Първо, ищецът не е посочил, в каква степен ценоразписът, публикуван на датски език на 12 ноември 1990 г., се е прилагал също така към продажбите за износ, като се има предвид, че на срещата от 22 ноември 1990 г. е било сметнато за необходимо износните цени да бъдат разглеждани отделно от тези за датския пазар. Второ, датата, на която този ценоразпис

е влязъл в сила (12 ноември 1990 г.), отговаря на датата, посочена в протокола от срещата от 22 ноември 1990 г. за увеличаване на цените на ищеца на датския пазар, докато всички увеличения на цените в колоната, озаглавена „Износ” е трябвало да влязат в сила на по-късна дата (1 декември 1990 г. - за Dansk Rørindustri и 1 януари 1991 г. - за Tarco и за ищеца). Следователно ищецът не може да твърди, че той е увеличил износните цени, без да е бил наясно, че другите производители възнамеряват да постъпят по същия начин.

45. В това отношение следва да бъде посочено също така, че обратно на основанията на ищеца, доказателствената стойност на отговора на Tarco не се засяга от факта, че лицето, което го е подписало, не е присъствало на срещата от 22 ноември 1990 г., или че не е работило за Tarco по това време. Тъй отговорът е даден от предприятието като такова, той е с по-голяма тежест, отколкото отговор на служител на предприятието, независимо от неговия личен опит или гледна точка. Освен това, представителите на Tarco изрично са посочили в своя отговор, че отговорът представлява резултат от вътрешно разследване, извършено от предприятието.

46. Второ, ищецът признава, че той е участвал в споразумение за увеличение на цените на едро в Германия от 1 януари 1992 г. и в споразумение за сътрудничество през м. октомври 1991 г., свързано с проекта от Торино.

47. В това отношение аргументът, че въпросните споразумения не са имали отражение на пазара, е ирелевантен. Също така аргументът, че след споразумението за увеличаване на цените на едро е имало остра конкуренция на пазара, която е довела до намаляване на цените, не променя нещата. За целите на прилагането на член 85, параграф 1 от Договора, не е нужно да се отчитат конкретните последици на споразумение, след като е видно, че то има за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на общия пазар (съединени дела 56/64 и 58/64, Consten и Grundig/Комисия, Recueil, стр. 299, на страница 342, дело C-49/92 P, Commission срещу Anic Partecipazioni, Recueil, стр. I-4125, параграф 99, и дело C-199/92, P Hüls/Комисия, Recueil, стр. I-4287, параграф 178; и решението на Първоинстанционния съд по съединени дела T-39/92 и T-40/92, СВ и Europaу/Комисия, Recueil, стр. II-49, параграф 87). Що се отнася до споразумението за увеличение на цените на едро в Германия, фактът, че предприятие, което участва с други в срещи, по време на които се вземат решения относно цените, не се съобразява с договорените цени, не намалява антиконкурентната цел на тези срещи, а оттам и участието на предприятието в споразумението, а най-много показва, че то не е участвало в изпълнението на въпросните споразумения (дело T-148/89, Tréfilunion/Комисия, Recueil, стр. II-1063, параграф 79).

48. Също така действителността на решението не може да бъде засегната, по отношение на споразумението за увеличение на цените на едро в Германия, от основанието на ищеца, че това споразумение не е обхващало всички въпроси, посочени от Комисията в точка 44, параграф 2 от решението. Съществените елементи от споразумението, които, според отговора на АBB от 4 юни 1996 г. на искането за предоставяне на информация (по-нататък „отговорът на АBB”), са били договорени по принцип на срещата на 9 или 10 октомври 1991 г., могат да бъдат намерени на кратките ръкописни бележки, свързани със срещата от 10 декември 1991 г., взети от ищеца (приложение 36 към изложенията на възразенията), които се позовават, по-специално на списък на минимални цени за клиенти, франко предприятието + 7 %, месечна среща

(месечни срещи) и списък „13.1.92 г.“. Дори и да е било постигнато споразумение само за увеличение на цените на едро, това не прави решението недействително, тъй като от точка 137, параграф 3 следва, че Комисията е установила като споразумение по смисъла на член 85 за същия период само споразумението за увеличаване на цените в Германия от 1 януари 1992 г. Също така, фактът, че такова споразумение е било постигнато по време на срещата от 10 декември 1991 г., а не на срещата от 9 или 10 октомври 1991 г., не е такова, че да обезсили заключението, което Комисията е направила, от поредицата срещи, а именно: че датският картел, в който ищецът е участвал, е бил допълнен по някое време през есента на 1991 г. със споразумение за увеличаване на цените на едро на германския пазар. Освен това, безспорно е, че това споразумение, което във всеки случай е било постигнато не по-късно от м. декември 1991, вече е било обсъждано на срещата от 9 или 10 октомври 1991 г.

49. Трето, видно е, че Комисията правилно е установила, че в края на 1993 г. ищецът е бил страна по споразумение за поделяне на германския пазар.

50. АВВ е признало, че в края на одита за установяване на продажбите на всеки отделен производител за 1992 г. производителите са постигали споразумение на 18 август 1993 г. за подялба на германския пазар в съответствие с дяловете, получени през 1992 г., за подготовка на нова единна цена и за последваща подготовка на система от санкции (отговорът на АВВ). Според АВВ, преговорите за разпределяне на пазарните дялове са продължили по време на среща в Копенхаген на 8 или 9 септември 1993 г., а впоследствие – във Франкфурт (отговорът на АВВ).

51. По отношение на одита за установяване на продажбите за 1992 г., отчетът на АВВ отговаря на заключенията, които трябва да бъдат направени от меморандума на АВВ IC Møller от 19 август 1993 г. (приложение 53 към изложението на възраженията), съдържащ на таблица, която посочва за датските производители и за Pan-Isovit и Henss/Isoplus, оборота и пазарните дялове за 1992 г. и цифра, представляваща предвидения за 1994 г. пазарен дял. Според АВВ, данните за оборота и пазарния дял на засегнатите предприятия са били предоставени от дружеството на швейцарските одитори (отговор на АВВ от 4 юни 1996 г.). На страница 36 от коментарите си по изложението на възраженията, ищецът е признал съществуването на одит на продажбите, извършен от швейцарско одиторско дружество. По отношение на целта на този одит, правдоподобността на обяснението, предоставено от АВВ не може да бъде поставяно под съмнение, че то е поискало само одит на продажбите на дистрибутора му в Германия с цел осигуряване на надеждни данни за общия размер на германския пазар. Трудно е да се предположи, че предприятие, което си сътрудничи с одиторско дружество, на което то предоставя данни за продажбите си единствено с цел да може да определи своя пазарен дял в сравнение с целия пазар, докато другите предприятия, които са приели същия одит, очакват цялата информация, свързана с пазарния дял, да им бъде съобщена на тях.

52. На следващо място, по отношение на сключването на споразумение по принцип за подялба на пазара, аргументът на АВВ, съдържащ се в неговия отговор, че предприятията са се договорили през м.август 1993 г. да поделят германския пазар, макар че точният пазарен дял на всеки отделен участник все още е подлежал на преговори, които са продължавали по време на срещите, се потвърждава не само от информацията за пазарните дялове през 1994 г. в меморандума на АВВ IC Møller, цитиран по-горе, но също така и в меморандум от 18 август 1993 г. на Pan-Isovit

(приложение 52 към изложението на възраженията) и от предложението на АВВ, които заедно показват, че през м.август и м. септември 1993 г. преговорите по разпределяне на пазарните дялове в Германия са продължили.

53. Първо, съществуването на тези преговори се потвърждава от упоменатия по-горе меморандум от 18 август 1993 г., съставен от Pan-Isovit за неговото родителско дружество във връзка с посещение на ищеца на 3 август 1993 г., от което е видно, че Pan-Isovit е бил уведомен, че ищецът по принцип проявява интерес към споразумения за цените, но само ако (неговият) пазарен дял ... (е) достатъчен и че ищецът полага усилия, съгласувано с АВВ, да постави Tarco под контрол в Дания и Германия.

54. Второ, то се потвърждава от предложението на АВВ, че по отношение на подялбата на пазара това, което да бъде обсъдено през м. септември 1993 г., е размерът на индивидуалните квоти. В това отношение предложението на АВВ proposal относно договореност за подялба на германския пазар, на основата на одита на продажбите, плащанията, които трябва да се извършат в случай на превишаване на разпределената квота и общ ценоразпис, е било получено от ищеца, според неговите коментари на изложението на възраженията, през м. септември 1993 г. и е било подкрепено от Pan-Isovit и Henss/Isoplus. По отношение на пазарните дялове, посочените в това предложение проценти съответстват на данните в меморандума на АВВ IC Møller (26 - за Pan-Isovit, 25 - за АВВ Isolrohr, 12 – за ищеца и 4 - за Dansk Rørindustri/Starpipes), с изключение на Tarco и Henss/Isoplus, на които в последния документ са разпределени съответно 17 и 16, докато предложението на АВВ посочва 17,7 % и 15,3 %. По отношение на увеличението на дела на Tarco, АВВ посочва в своя отговор, че цифрите за 1994 г. в меморандума на АВВ IC Møller отразяват споразумението, постигнато на срещата от 18 август (1993 г.) за запазване на тези пазарни дялове за 1994 г. с малки корекции в резултат на обсъжданията, състояли се по време на тази среща, и че по време на срещата от 8 или 9 септември 1993 г., целта на срещата изглежда е била продължаване на преговорите по разпределяне на пазарните дялове след доклада на (швейцарското одиторско дружество): очевидно Tarco е настоявал за дял от 18 % от германския пазар. Като се отчете съответствието между изявленията на АВВ и увеличението на дела на Tarco, предложен от АВВ, Pan-Isovit и Henss/Isoplus през м. септември 1993 г., в сравнение с дела, посочен в меморандума на АВВ IC Møller memorandum от м.август 1993 г., трябва да бъде направено заключение, в резултат на срещите, проведени през м.август и м. септември 1993 г., е съществувало споразумение за подялба на германския пазар, макар че обсъжданията на квотите са продължавали.

55. Аргументът на ищеца, че той не е приел договореността при условията, съдържащи се в предложението на АВВ, е ирелевантно. Поредицата от срещи, на които предприятията са се срещали да обсъждат разпределението на пазарните дялове, не би била възможна, ако по това време не е имало общо намерение сред участниците в тези срещи да ограничат продажбите на германския пазар чрез разпределяне на пазарните дялове на всеки търговец.

56. Трайна съдебна практика е, че за да е налице споразумение по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора, е достатъчно въпросните предприятия да са изразили своето съвместно намерение да осъществяват на пазара поддържане на определено поведение (дело 41/69, ACF Chemiefarma/Комисия, Recueil, стр. 661, параграф 112, съединени дела 209/78 - 215/78 и 218/78, Van Landewyck и други/Комисия, Recueil, стр. 3125, параграф

86, Комисия/Anic Partecipazioni, цитирано по-горе, параграф 130, и дело T-1/89, Rhône-Poulenc/Комисия, Recueil, стр. II-867, параграф 120).

57. При тези обстоятелства, Комисията правилно е стигнала до заключение от факта, че срещите за разпределяне на пазарните дялове са продължили през м.август и м. септември 1993 г., че между участниците в тези срещи е съществувало споразумение за, най-малкото, поделяне на германския пазар.

58. Вярно е, че Комисията не е установила, че такова споразумение по принцип е съществувало по отношение на системата за дължимите плащания в случай на превишаване на разпределените квоти и по отношение на общ ценоразпис. Независимо от това, това не може да обезсили заключенията на решението, тъй като според точка 137, параграф 3 от решението, Комисията е определила като споразумение по член 85 от договора, през м.август 1993 г., само споразумението за система от квоти според пазарните дялове.

59. Що се отнася до това, дали ищецът е участвал в такова споразумение по принцип за подялба на германския пазар, неговото присъствие на срещите от 30 юни и от 18 или 19 август 1993 г., за което той твърди, че няма спомени, се потвърждава от АВВ в неговия отговор, като самият ищец признава, че е присъствал на срещата от 8 или 9 септември 1993 г.

60. В това отношение, дори ищецът да не е присъствал на срещите от 30 юни и от 18 или 19 август 1993 г., от материалите по делото е видно, че той въпреки всичко е участвал в преговорите, които съставляват контекста и на двете срещи. Първо, като е дал съгласието си през лятото на 1993 г. за одит на своите продажби на германския пазар, ищецът се е съобразил с решението взето в това отношение на срещата от 30 юни 1993 г. Второ, ищецът е признал, че по време на срещата с АВВ през юни 1993 г., подялбата на германския пазар е била обсъждана и ищецът е посочил, че не желае да приеме разделение между германските предприятия, от една страна, и датските предприятия, от друга страна, в съотношение по-малко от 60:40 за този пазар (коментари на изложението на възраженията). Същевременно такова разделение е било предвидено от АВВ, според неговия меморандум от 2 юли 1993 г., при подготовката на среща с ищеца (приложение 48 от изложението на възраженията), в което АВВ посочва, че ищецът е искал по-голям дял от пазара. От този документ, а също така и от меморандума на Pan-Isovit от 18 август 1993 г. следва, че дори и преди срещата от 18 или 19 август 1993 г. да не е имало никакво споразумение за подялба на германския пазар, ищецът е бил сред предприятията, които са целели постигане на споразумение.

61. При тези обстоятелства, ищецът не може да избегне отговорността за споразумение по принцип за подялба на германския пазар, като твърди, че на срещата от 8 или 9 септември 1993 г., че той не желае да сключва никакво споразумение в Германия и че по време на срещата от 29 септември 1993 г. той е отказал да приеме предложението на АВВ.

62. Позицията на ищеца по време на срещите от 8 или 9 и 29 септември 1993 г. не представлява публично разграничаване от споразумението по принцип за подялба на германския пазар, което е съставлявало предмета на преговорите през м.август и м. септември 1993 г. Вярно е, че макар споразумението за подялба на германския пазар да не е довело до писмено споразумение и след това напълно е било развалено, това се е

дължало основно на поведението на ищеца, както е признало АВВ в своя отговор. Независимо от това, тъй като в определен момент е бил постигнат консенсус по принципа на подялба на германския пазар, ищецът не е доказал в достатъчна степен, че по времето на приемането му той се е разграничил от принципа на подялба на този пазар. От всички документи, описани в параграфи 52 – 54 по-горе, е видно, че през м.август и м. септември 1993 г. другите участници, като Pan-Isovit и АВВ, не са възприели позицията, заемана от ищеца, като означаваща това, че той се разграничава от принципа на подялба на пазара.

63. Като е участвал в преговорите, проведени през м.август и м. септември 1993 г., и по-специално като е присъствал на срещата на 8 септември 1993 г., без да се разграничи публично от ставашото на тази среща, ищецът е оставил впечатление у другите участници, че той се ангажира с резултатите от срещата и че той ще действа в съответствие с тях, така че може да бъде направено заключение, че той е участвал в споразумението в резултат на тази среща (вж. съдебната практика, цитирана в параграф 39 по-горе).

64. Тъй като Комисията не е обвинила ищеца, че се е обвързал със споразумение по смисъла на член 85 от Договора за система от компенсационни плащания и за общ ценоразпис, и тъй като тя не твърди, че споразумението за подялба на германския пазар действително е влязло в сила, ищецът не може да се позовава на факта, че той е възразявал срещу сключването на писмено споразумение за компенсационни плащания и за общ ценоразпис, или на факта, че споразумението за подялба на пазара не е било приложено.

65. От изложеното по-горе следва, че по отношение на периода ноември 1990 г. - м. септември 1993 г., Комисията е установила до изискуемия правен стандарт, че ищецът е участвал в споразумения за увеличаване на цените извън Дания през 1990 г., за увеличаване на цените в Германия от 1 януари 1992 г., за определяне на цените и разпределяне на проекти в Италия и в споразумение за система от квоти според пазарния дял през м.август 1993 г.

66. Следователно аргументите на ищеца относно неговото участие в антиконкурентните дейности извън датския пазар през периода 1990 г.- 1993 г. трябва да бъдат отхвърлени.

2. *Относно* спирането на участието в картела през 1993 г. и участие в картела от 1994 г.

- Аргументи на страните

67. Ищецът твърди, че той е напуснал картела през м. април 1993 г. Следователно Комисията неправилно е посочила, че по това време падането на цените в Дания е било в резултат от премерване на силите вътре в картела, а не на неговото изоставяне. Оттеглянето на ищеца от картела се потвърждава от редица вътрешни меморандуми на АВВ, които се позовават на неговото поведение като насочено срещу споразумението и агресивно, както и на значителната промяна в подялбата на датския пазар в резултат на настояването на ищеца за по-голям пазарен дял.

68. По отношение на Германия преди 1994 г. и Дания от м. април 1993 г. до 1994 г., значението на неразбирателствата вътре в картела не следва да бъдат подценявани,

понеже те са довели до напускането на картела от страна на ищеца през 1993 г. Що се отнася до периода 1993 г. - 1994 г., Комисията не е установила никакво паралелно поведение на съответния пазар, пазар, който, обратно на основанията, е изпитвал ценова война.

69. Ищецът не отрича, че той е участвал в отделни срещи през 1993 г. и 1994 г. Така той е участвал на срещата с АВВ на 5 и 6 юли 1993 г., по време на която той е отхвърлил предложенията на АВВ за завръщането му в картела. Независимо от това, такова участие не може да съставлява доказателство за непрекъснато паралелно поведение през целия въпросен период. Участието на някои предприятия в отделни срещи само във връзка с германския пазар е без значение, тъй като всички засегнати предприятия, и по-специално ищецът, са решили независимо своя подход към съответния пазар. Следователно, съществуването на договори, след които страните не са се споразумели за подялбата на пазара, не е достатъчно за установяване на съгласувана практика. Положението на съответния пазар преди 1995 г. ясно доказва, че не е имало паралелно поведение.

70. Що се отнася до европейския картел, ищецът признава, че той е участвал на срещата от 3 май 1994 г., по време на която са били обсъждани цените на германския пазар, но отрича да е използвал каквото и да е ценоразпис по това време. Той няма спомени за участие на среща на 18 август 1994 г. в Копенхаген и заявява, че за първи път той е участвал в многостранна среща на 30 септември 1994 г. Независимо от това, решението погрешно твърди, че е имало глобално споразумение за подялба на европейския пазар още през есента на 1994 г. Едва на 20 март 1995 г. е било договорено окончателната договореност за този пазар и едва около тази дата са се появили опити за прилагането на такова споразумение. По отношение на германски пазар в първата среща на договарящата група на 7 октомври 1994 г., не е завършила със споразумение. Първата среща, на която са били разпределени индивидуални проекти на участниците е проведена през м. януари 1995 г. По отношение на датския пазар към м. март 1995 г. няма влязло в сила споразумение за разпределяне на пазара.

71. Ответникът твърди, че ищецът не е напуснал картела през м. април 1993 г. През целия период на нарушението ищецът е продължил да присъства на редовните срещи. Всичките заплахи, отправени от него, са били с цел гарантиране на по-голяма квота от АВВ. Освен това, той е присъствал на срещите през м.август и м. септември 1993, и през есента на 1993 г. или в началото на 1994 г., той се е съгласил да участва в плащането на заплатата на лицето, наето от Powerpipe, след като АВВ е поискал това от него.

72. Безсмислено е ищецът да се опитва да докаже, че картелът е бил спрян през 1993-1994 г., тъй като Комисията е признала в действителното решение, че макар и двустранните контакти да са продължили между отделните страни по картела, някои договорености са били спрени между края на 1993 г. и началото на 1994 г.

- Съображения на Първоинстанционния съд

73. Аргументите на ищеца трябва да бъдат разглеждани в смисъл, че след като, по неговите основания, той се е оттеглил от картела през м. април 1993 г., едва от м. март 1995 г., след постигането на окончателното споразумение за подялба на европейския

пазар, той е участвал в споразумение или съгласувана практика по смисъла на член 85 от Договора.

74. Първо, трябва да бъде отбелязано, че обратно на основанията на ищеца, от промяната в датския картел някъде през м. април 1993 г. не може да се направи заключение, че ищецът е прекратил участието си в антиконкурентните дейности в топлофикационния сектор.

75. В това отношение е достатъчно да се посочи, че макар от м. март или м. април 1993 г. цените на датския пазар да са започнали да спадат и договореностите за разпределение на проекти вече не са били спазвани, датските производители и Pan-Isovit и Henss/Isoplus са започнали преговори за подялба на германския пазар на срещите, проведени в Копенхаген на 30 юни 1993 г., в Цюрих на 18 или 19 август 1993 г. и в Копенхаген и Франкфурт на 8 или 9 септември 1993 г., което е довело до споразумение по принцип през м.август 1993 г., което е било значително доразвито на срещите, състояли се през м. септември 1993 г. Както е посочено в параграфи 59 - 63 по-горе, Комисията е установила до изискуемия правен стандарт, че ищецът е участвал в тези преговори, по-специално като е присъствал на срещата от 8 или 9 септември 1993 г.

76. В този контекст, Комисията правилно е посочила в точка 37 от решението, че падането на цените в Дания по това време се е дължало на мерене на сили в картела, а не на неговото напускане.

77. Второ, по отношение на периода след промяната в споразумението за подялба на германския пазар през м. септември или м. октомври 1993 г., самата Комисия е признала в решението си, че по време на известен период антиконкурентните дейности на пазара са били незначителни и във всеки случай не могат да бъдат доказани.

78. Комисията е посочила в точка 52 от решението си, че по това време цените са спаднали с 20 % за няколко месеца на основните национални пазари. Комисията е отбелязала, че производителите независимо от това са продължили да се срещат, макар че за известен период многостранните срещи са били заменени с двустранни и тристранни контакти. Най-вероятно, според Комисията, тези контакти да са били свързани с усилията на АВВ да посредничат за нова договореност за възстановяване на реда на тези пазари (точка 52, параграф 5 от решението). Според решението, между ищеца и АВВ е имало срещи на 28 януари, 23 февруари и 11 март 1994 г. и между ищеца и Тагсо - на 8 януари и 19 март 1994 г. (точка 52, параграфи 6 и 7 от решението). Независимо от това, за тази поредица от срещи няма налична информация, освен основанието на ищеца, че Тагсо неуспешно е искало компенсация от ищеца като предварително условие за започване на мирни преговори (точка 52, параграф 7 от решението).

79. Комисията по-нататък е посочила в точка 53 от решението, че срещите между шестте производители са били подновени на 7 март, 15 април и 3 май 1994 г. Срещите през м. март и м. април са били свързани с обсъждания на увеличенията на цените, но, изглежда, не са довели до резултат. Независимо от това след срещата на 3 май 1994 г. между ищеца, АВВ, Henss и Pan-Isovit, е бил съставен ценоразпис, който е трябвало да бъде използван като основа на всички доставки за германския пазар (точка 54, параграф 1 от решението). Комисията твърди, че много вероятно на срещата между шестте



основни предприятия и Brugg на 18 август 1994 г. това да е било договорено изготвянето на нов общ ценоразпис и да се ограничат отстъпите до договорено равнище (точка 56, параграф 3 от решението).

80. Следователно по отношение на периода, започващ след м. септември или м. октомври 1993 г., Комисията е признала, че макар и контактите между предприятията да са продължили, няма доказателство за споразумение или съгласувани практики преди договарянето на увеличението на цените на немския пазар, и е признала, че преговорите не са довели до споразумение до преди срещата от 3 май 1994 г.

81. Комисията също така е преценила, в частта на решението, озаглавена „Правна оценка“, че договореностите на картела в продължение на известен период не са били прилагани. Първо, когато е оценила характера на нарушението в настоящия случай, Комисията е признала, че макар и датския и европейския картели да са продължили по начин, съставляващ единно нарушение, имало е кратък период, в който договореностите не са се прилагали (точка 145, параграф 3 от решението). По-конкретно, Комисията посочва в точка 141, параграф 3 от решението, че през периода м. септември 1993 г. - м. март 1994 г., всяко прекъсване би могло да се счита за временно спиране на нормалните договорености и отношения: производителите скоро след това са признали, че продължителната борба за власт ги обезсилва, и са се върнали на масата за преговори. Също така, когато е оценила продължителността на нарушението, Комисията е посочила, че в продължение на шестмесечен срок между м. октомври 1993 г. и м. март 1994 г., може да се счита, че договореностите не са се прилагали, въпреки че (както казва АВВ) двустранните и тристранните срещи са продължили и че към м. май 1994 г. споразумението е било наново установено в Германия с прилагането на евро-ценоразписа (точка 152, параграф 1 от решението).

82. В този контекст, ищецът не може да твърди, че Комисията го е обвинила в решението, че е участвал в антиконкурентно поведение през периода, следващ неговия отказ да подпише споразумението за подялба на германския пазар, а именно: между м. септември/м. октомври 1993 г. и м. март 1994 г.

83. След това, по отношение на възобновяването на картела, Комисията правилно е посочила, че ищецът е участвал в споразумение за ценоразпис за германския пазар след срещата, проведена на 3 май 1994 г., а след това от есента на 1994 г. – в споразумение за квотна система за европейския пазар.

84. Първо, по отношение на ценоразписа за германския пазар, отговорът на АВВ гласи, че е имало ценоразпис, който след срещата, проведена в ХанOVER на 3 май 1994 г., е трябвало да бъде използван за всички доставки за германски доставчици. Това се потвърждава с писмо от 10 юни 1994 г., в което г-н Henss и директорите на ищеца, на АВВ, на Dansk Rørindustri, на Pan-Isovit и на Tarco са били поканени от координатора на картела на среща, която е трябвало да се проведе на 18 август 1994 г. (приложени 56 от изложението на възраженията), което гласи:

„Определена е среща относно положението на пазара във ФРГ на следната дата:

Четвъртък, 18 август 1994 г., 11 часа сутринта ...

Тъй като ценоразписът от 9 май 1994 г. е непълен по отношение на някои раздели и тъй като сравненията на офертите вследствие на това са довели до конфронтации и значителни различия в тълкуването, ще допълня липсващите раздели с приложения ценоразпис.”

85. От това писмо е видно, че е имало ценоразпис, който е трябвало да се прилага при подаване на офертите, който вече е бил влязъл в сила, макар и с известни проблеми. Съществуването на такъв ценоразпис е потвърдено от Тагсо в неговия втори отговор от 31 май 1996 г. на искането за предоставяне на информация от 13 март 1996 г., който се позовава на ценоразпис, изпратен на директорите от координатора на картела вероятно през м. май 1994 г. Според отговора на АВВ, мерките с цел повишаване на равнището на цените в Германия са били обсъждани след това по време на срещата, проведена в Копенхаген на 18 август 1994 г.

86. Що се отнася до участието на ищеца в това споразумение за общ ценоразпис, ищецът признава, че той е присъствал на срещата от 3 май 1994 г., на която е било обсъждано положението с цените на германския пазар, и че впоследствие му е бил изпратен ценоразпис. Освен това, трябва да се приеме за установено, че ищецът е участвал на срещата от 18 август 1994 г., макар че той твърди пред Първоинстанционния съд, че неговият директор по продажбите е възнамерявал да присъства на срещата, но в крайна сметка не е присъствал. Присъствието на представител на ищеца се потвърждава не само от самия ищец, в таблицата на командировките на неговия директор по продажбите, приложен към отговора му от 25 април 1996 г. на искането за предоставяне на информация от 13 март 1996 г., но също така и от отговора на АВВ и от Brugg (таблицата в приложение 2 към отговора на Brugg от 9 август 1996 г. на искането за предоставяне на информация). С оглед на поканата до ищеца за участие в срещата от 18 август 1994 г. и като се е позовала на вече изпратения на ищеца ценоразпис, Комисията правилно е стигнала до заключение, че ищецът е участвал в споразумение за ценоразпис и че е присъствал на срещите от 3 май и 18 август 1994 г.

87. Ищецът не може да се позовава на факта, че той изобщо не е прилагал такова споразумение, тъй като самият факт, че предприятие, което участва заедно с други в срещи, на които се вземат решения за цените, не спазва определените цени, не е от такъв характер, че да намали антиконкурентната цел на тези срещи, а оттам и участието на предприятието в картела, а най-много показва, че то не е участвало в изпълнението на въпросните споразумения (вж. цитираната съдебна практика в параграф 47 по-горе).

88. На следващо място, по отношение на споразумението за подялба на европейския пазар, ищецът признава, че срещата на 30 септември и след това другите срещи на 12 октомври и 16 ноември 1994 г. са били свързани с обсъждания за подялба на европейския пазар, но твърди, че не е било постигнато споразумение преди м. март 1995 г.

89. В това отношение, Комисията е установила до изискуемия правен стандарт своето основание, че по време на срещата от 30 септември 1994 г. е било постигнато споразумение по принцип за установяване на цялостна квотна система за европейския пазар, като подробните данни за всеки национален пазар е трябвало да бъдат договорени и приети на срещите по прилагането на контактната група на по-ниско равнище (точка 59, параграф 4 от решението).

90. Преди всичко, АВВ е приел в отговора си, че принципът за цялостно разпределение на европейския пазар вече е бил решен на срещата през м. септември 1994 г., докато индивидуалните дялове са били определени по-късно, на срещата от 16 ноември 1994 г. След това, по отношение на срещата от 30 септември 1994 г., въпреки че ищецът твърди, че на тази среща не е сключвано споразумение и че такова споразумение е налагало участието на Brugg и на друг европейски производител, KWH, той е приел, че е налице консенсус за продължаване с процедурата; че е било договорено с ищеца, че ищецът ще разгледа предложението на АВВ; че АВВ ще посети всички предприятия, включително KWH и Brugg с цел достигане на крайно решение и че пазарните дялове ще бъдат определени, ако и когато АВВ успее да привлече KWH към споразумението. Това основание от страна на ищеца не може да обори заключението, до което Комисията е достигнала от отговора на АВВ, а именно – че участниците в срещата от 30 септември 1994 г. са се договорили принципно за подялба на европейския пазар. Като са възложили на АВВ задачата за изготвяне на споразумение с всички заинтересовани предприятия, участниците в срещата са показали своето общо намерение да координират своето поведение на пазара чрез разпределяне на пазарни дялове на всеки търговец, макар че действителният дял е зависел от евентуалните дялове, разпределени на Brugg и на KWH.

91. Следователно Комисията правилно е посочила, че споразумението за подялба на европейския пазар е било постигнато по принцип на срещата от 30 септември 1994 г., въпреки че определянето на индивидуалните дялове е било решено по-късно. В това отношение също така следва да бъде отбелязано, че 20 март 1995 г. по никакъв начин не може да бъде приета за датата, на която разпределянето на дяловете на европейския пазар за първи път е станало предмет на общо споразумение, тъй като според последователните изявления на АВВ, в неговия отговор, и на Pan-Isovit (в неговия отговор от 17 юни 1996 г. на искането за предоставяне на информация), такова споразумение е било постигнато на срещата от 16 ноември 1994 г.

92. На последно място, тъй като участието на ищеца в цялостното споразумение за подялба на европейския пазар е установено с неговото присъствие на срещите от 30 септември, 12 октомври и 16 ноември 1994 г., безсмислено е да се твърди, че това споразумение е било приложено на различните национални пазари по-късно, след сключване на споразумения в рамките на националните контактни групи.

93. От изложеното по-горе следва, че аргументите на ищеца трябва да бъдат отхвърлени, доколкото с тях се оспорва заключението, направено в решението относно спирането на участието на ищеца в картела в края на 1993 г. и възобновяването на неговото членство в картела от началото на 1994 г.

94. Независимо от това, следва да бъде разгледана позицията на ищеца, доколкото с нея се оспорва оценката на продължителността и непрекъснатия характер на нарушението.

3. *Относно* продължителността и непрекъснатия характер на нарушението, в което е обвинен ищецът

- Аргументи на страните

95. Ищецът отбелязва, че тъй като е имало два отделни картела, той не е участвал в нарушение на член 85 в продължение на непрекъснат период от някъде през м. ноември-м. декември 1990 г. най-малкото до м. март или м. април 1996 г., или общо, в продължение на 5 години и 5 месеца. Периодът, който трябва да бъде отчетен, е 2 години и 3 месеца в случая с първоначалния датски картел, а по отношение на по-късния европейски картел, в зависимост от страните – между 4 месеца и 16, или 18 месеца максимално в случая с Германия.

96. Доколкото ищецът заявява, че той е отчетел факта, че в ранния период договореностите са били непълни и са имали ограничено въздействие извън датския пазар, ищецът твърди, че по-малко интензивното нарушение следва да доведе до установяване на по-малка тежест, отколкото по-късата продължителност.

97. Отчетникът отбелязва, че картелът е представлявал единно непрекъснато нарушение, а не поредица от множество отделни нарушения, и че то е продължило до пролетта на 1996 г., а не до есента на 1995 г. и към края си то е станало още по-нечувано, отколкото дотогава.

- Съображения на Първоинстанционния съд

98. Според член 1, параграф 2 от решението, продължителността на нарушението, в случая на ищеца, е била от някъде през м. ноември/м. декември 1990 г. най-малкото до м. март или м. април 1996 г.

99. Освен това, в точка 153, параграф 4 от решението, Комисията посочва, че участието на различните предприятия в нарушението е продължило, както следва: а) АВВ, (ищецът), Tarco и (Dansk Røringindustri) – от някъде през м. ноември 1990 г. в Дания, като постепенно се разширило до цялата Общност и е продължило най-малкото до м. март или м. април 1996 г., като договореностите не са били прилагани за срок от шест месеца от м. октомври 1993 г. до някъде през м. март 1994 г.

100. Следователно Комисията правилно е изчислила продължителността на нарушението, за което ищецът е обвинен.

101. Преди всичко, безспорно е, че участието на ищеца е започнало през м. ноември/м. декември 1990 г. на датския пазар и че ищецът не е прекратил участието си в европейския картел до м. март или м. април 1996 г. В параграфи 42 – 45 по-горе беше установено, че ищецът е участвал през м. ноември 1990 г. в съгласувани увеличения на цените по време на срещата, състояла се на 22 ноември 1990 г. По отношение на края на участието му в картела е достатъчно да се посочи, че ищецът признава, че той също така е участвал в срещата на клуба на директорите на 4 март 1996 г. и в срещите на германската контактна група до 25 март 1996 г.

102. Второ, ищецът неправилно твърди, че Комисията е следвало да установи съществуването на два отделни картела и е следвало да отчете факта, че неговото участие в датския картел е било прекратено през м. април 1993 г. и че участието му в европейския картел не е започнало преди м. март 1995 г. В параграфи 50 - 65 и 84 - 88 по-горе беше установено, че ищецът все пак е участвал в споразумение по принцип за подялба на германския пазар през м.август или м. септември 1993 г., а впоследствие е участвал, от м. май 1994 г., в споразумение за общ ценоразпис в Германия. От точка

153 от решението е видно, че при оценката на продължителността на нарушението, за което ищецът е обвинен, Комисията изрично е отчела факта, че договореностите на картела не са се прилагали между м. октомври 1993 г. и някъде през м. март 1994 г.

103. Освен това, фактът, че Комисията е отчела период, по време на който картелът не се е прилагал, се потвърждава в контекста на изчисляването на глобата, наложена на ищеца. Според точка 175, параграф 3 от решението, продължителността, използвана при определянето на глобата, е същата като тази използвана за АВВ. Що се отнася до АВВ, в точка 170 от решението е посочено, че фактът, че договореностите не са се прилагали от края на 1993 г. до началото на 1994 г., както и фактът, че договореностите първоначално са били непълни и с ограничени последици извън датския пазар, и фактът, че договореностите са достигнали най-развитата си форма едва със създаването на общоевропейския картел през 1994 г. до 1995 г., са сред фактите, които Комисията е отчела при прилагането на коефициент 1.4 към глобата за нарушението, което е продължило повече от пет години.

104. В това отношение, фактът, че ищецът е възобновил участието си в картела през м. май 1994 г., докато решението е отчело факта, че договореностите не са се прилагали само до някъде през м. март 1994 г., не е от такъв характер, че да обезсили оценката на Комисията за продължителността на нарушението, тъй като от точка 170 от решението следва, че фактът, че картелът не се е прилагал в продължение на няколко месеца, във всеки случай е бил един от множеството фактори, отчетени при определянето на последиците на продължителността на нарушението, които да се използват при изчисляването на глобата, така че тези последици не зависят от точния брой месеци, през които договореностите на картела не са се прилагали.

105. Също така, тъй като фактът, че дейностите на картела не са се прилагали, е бил отчетен при оценката на продължителността на картела, ищецът не може да се позовава на факта, че Комисията е класифицирала картела като единно, непрекъснато нарушение.

106. Доколкото Комисията е класифицирала картела като единно, непрекъснато нарушение, тя е отхвърлила аргумента, представен по време на административната процедура, по-специално от ищеца, че датския и европейския картели са били напълно отдели и несвързани нарушения. В този контекст, Комисията е подчертала, че от времето, когато картелът е започнал в Дания, дългосрочната цел е била да се разшири контрола към целия пазар (точка 140, параграф 3 от решението); че през периода м. септември 1993 г. - м. март 1994 г. всяко прекъсване би могло да се счита за временно спиране на нормалните договорености и отношения (точка 141, параграф 3 от решението) и че е била налице очевидна непрекъснатост на метода и практиката между новото споразумение, сключено в края на 1994 г. за целия европейски пазар и по-ранните договорености (точка 142, параграф 1 от решението).

107. Следователно Комисията, като е преценила в решението, че създаването на европейския картел в края на 1994 г. е било просто продължаване на по-ранния картел между производителите на топлофикационния пазар, не е установила, че ищецът е участвал непрекъснато в картела в продължение на целия период от м. ноември 1990 г. до м. март 1996 г. Това заключение е още по-наложително, понеже Комисията изрично е признала, че макар и нарушението да съставлява единно, непрекъснато нарушение, неговата интензивност и ефективност са били променливи през обхванатия период от

време: то постепенно се е развивало (с кратък период, през който договореностите не са се прилагали) от договорености, които са засягали основно Дания, през 1991 г. до другите пазари и към 1994 г. е представлявало паневропейски картел, обхващащ почти цялата търговия с продукта (точка 145, параграф 3 от решението).

108. Следователно аргументите на ищеца по отношение на продължителността и непрекъснатия характер на нарушението трябва да бъдат отхвърлени.

109. Съответно, жалбата относно съществуването на непрекъснат картел от 1990 г. до 1996 г. трябва да бъде отхвърлено в неговата цялост.

## *В – Относно участието в европейския картел по отношение на италианския пазар*

### 1. Аргументи на страните

110. Ищецът атакува Комисията, че тя неправилно е отчетла италианския пазар в неговия случай, когато той не е присъствал на този пазар. На него не може да се търси отговорност за нарушения на този пазар, извършени от неговия местен разпространител, Socologstor, тъй като той е притежавал само 49 % от акциите в това предприятие.

111. Според него, няма основание положението по отношение на Socologstor да бъде третирано по различен начин от положението по отношение на Ke Kelit Kunststoffwerk GmbH (Ke Kelit), което също така е разпространявало продуктите на ищеца, но на което е била наложена отделна глоба. Дори и присъствието на ищеца на срещите относно италианския пазар да съставляваше нарушение на конкурентните правила, Комисията не е ищецът е бил в състояние да наложи своята воля на Socologstor за постигането на каквото и да е ограничение на конкуренцията.

112. Комисията се позовава на доказателства за разпределяне на квоти за Италия на всеки производител, включително ищеца, и на присъствието на ищеца на среща на контактната група за Италия и на друга среща относно Италия, състояла се на 9 юни 1995 г. Ищецът не би се ангажирал да участва на тези срещи, ако той нямаше действителен интерес в Италия. Освен това фактът, че Комисията е можела да заведе дело срещу Socologstor не оневинява ищеца за действията, извършени от картела в Италия.

### 2. Съображения на Първоинстанционния съд

113. Ищецът не отрича, че е участвал в първата среща на контактната група за Италия, състояла се в Милано на 21 март 1995 г. и в друга среща относно Италия, състояла се в Цюрих на 9 юни 1995 г.

114. Освен това от някои меморандуми, които Комисията е получила от въпросните предприятия, е видно, че по отношение на италианския пазар ищецът е участвал в разпределянето на квотите и проектите (приложения 64, 111 и 188 към изложението на възраженията), което впоследствие е потвърдено от Pan-Isovit (в отговора му от 17 юни 1996 г. на искането за предоставяне на информация).

115. Следователно трябва да бъде постановено, че Комисията е разполагала с достатъчни доказателства за установяване на това, че участието на ищеца в европейския картел също така се е простирало към италианския пазар, и не е необходимо да се проверява, до каква степен ищецът е бил в състояние да контролира поведението на своя разпространител на този пазар.

116. Следователно оплакването, подадено от ищеца, трябва да бъде отхвърлено.

Г – *Относно сътрудничеството в областта на стандартите за качество*

#### 1. Аргументи на страните

117. Ищецът твърди, че той не е участвал в нарушението, в което се обвиняват производителите на тръби, състоящо в използване на стандарти за качество за поддържане на цените на определено равнище и забавяне на въвеждането на нови по-икономични технологии. Обратно на тези основания, той е бил жертва на такова поведение, което първоначално е било насочено към технологията, разработена от него.

118. В това отношение ответникът погрешно твърди, че такова нарушение не съставлява част от поведението, санкционирано с решението. Въпреки че такова нарушение не е включено в основните характеристики на нарушението, решението посочва в точка 2, че въпросното поведение съставлява отделно нарушение, приписвано, *inter alia*, на ищеца. При определянето на нарушението, член 1 от решението изрично се позовава на мотивите, изложени навсякъде другаде в решението.

119. Ответникът отбелязва, че член 1 от диспозитива на решението не се позовава на използването на стандартите за качество като основна характеристика на нарушението. Въпросът за това, дали ищецът, който е разполагал с по-ефективна технология, е бил жертва на сътрудничеството по отношение на стандартите за качество, следва да бъде разгледан при оценката на смекчаващите вината обстоятелства, отчетени при определянето на размера на глобата.

#### 2. Съображения на Първоинстанционния съд

120. Използването на стандарти за качество за поддържане на цените и за забавяне на въвеждането на нови, по-икономични технологии се упоменава като една от характеристиките на нарушението, изложени в точка 2 от решението. По-нататък, в точки 113 – 115 от решението, където Комисията разглежда ролята на търговското сдружение Европейско сдружение на производителите на топлофикационни тръби (European District Heating Pipe Manufacturers Association) („EuHP”) в картела, тя се позовава на намерението на АВВ за използване на стандартите за качество като начин за възпрепятстване на ищеца да използва непрекъснат производствен процес, намаляващ производствените разходи, а оттам и по-ниски продажни цени. Освен това, съгласно последното тире на точка 147 от решението, ограниченията на конкуренцията, в които картелът е участвал, са включвали норми и стандарти за възпрепятстване или забавяне въвеждането на нова технология, която би довела до намаление на цените (членовете на EuHP).

121. Независимо от това, сътрудничеството по отношение на стандартите за качество не е сред основните характеристики на картела, посочени в член 1, параграф 3 от

диспозитива на оспорваното решение, с направените изменения. Датската версия на решението, връчена на ищеца на 21 октомври 1998 г. действително е съдържала в диспозитива пасаж, позоваващ се на сътрудничеството във връзка със стандартите за качество сред основните характеристики на картела. Като е заличила изрично този пасаж от диспозитива чрез изменение на решението от 6 ноември 1998 г., Комисията ясно е указала намерението си да не установява такова сътрудничество като съставляващо част от нарушението, за което е обвинен ищецът.

122. Макар че съществува известна непоследователност, тъй като сътрудничеството по отношение на стандартите за качество не е посочено сред характеристиките на нарушението, но въпреки това то е описано многократно в мотивите на решението, безспорно е, че след уточнението, направено с посочената по-горе поправка, Комисията не обвинява ищеца за нарушение на член 85 от Договора, като е участвал в сътрудничество по отношение на стандартите за качество.

123. Следователно ищецът не може да оспорва действителността на решението, като твърди, че той не е участвал в такова сътрудничество.

124. Следователно тази жалба трябва да бъде отхвърлена.

*Д – Относно съгласуваните мерки срещу Powerpipe*

1. Аргументи на страните

125. Ищецът оспорва всяко едно от основанията относно неговото участие в съгласуваните мерки срещу Powerpipe. Въпреки че той е присъствал на множество срещи, на които са били обсъждани мерки срещу Powerpipe, той не е изпълнил нито една съгласувана мярка срещу това предприятие.

126. Първо, ищецът посочва, че срещата в Billund през м. юли 1992 г. и наемането на управителния директор на Powerpipe, шведско предприятие, е станало преди Швеция да се присъедини към Европейския съюз на 1 януари 1995 г. Следователно тези събития са релевантни само дотолкова, доколкото те засягат конкуренцията в рамките на Европейския съюз. Такова въздействие, ако изобщо е имало такова, е било минимално.

127. Ищецът действително е присъствал на срещата в Billund, между АВВ, Powerpipe и него, на която АВВ е отправило предупреждение до Powerpipe. Независимо от това, целта на тази среща е била да се обсъди евентуалната продажба на Powerpipe на АВВ и/или на ищеца, а ищецът се е оттеглил от преговорите с АВВ, когато е станало ясно намерението на последното да закрие и раздели Powerpipe.

128. По отношение на наемането на управителния директор на Powerpipe, от известно време е бил съществувал план за разкриване на офис за лобиране в Брюксел и предложението на АВВ за съвместното наемане на това лице е изглеждало добър избор. Този въпрос не е бил повдиган отново до по-късен момент, вероятно през есента на 1993 г. или началото на 1994 г. Ищецът не е бил наясно с това, че въпросното лице е било назначено, докато АВВ не му е представило фактура за направените разходи. Ищецът е разбрал, че въпросното лице е пожелало да напусне Powerpipe и само се е свързало с АВВ. При тези обстоятелства ищецът се е съгласил да заплати частта от



разноските, свързани с наемането му. Той не е знаел и не е участвал в никаква кампания на АВВ за привличане на други служители от Powerpipe.

129. Ищецът не отрича, че се е свързал с Powerpipe през 1994 г. под силния натиск от страна на Henss, за да убеди Powerpipe да се оттегли от проекта от Нойбранденбург, и че е предложил на Powerpipe да намери приятелско решение с Henss/Isoplus. Независимо от това, той твърди, че той не е заплашвал по никакъв начин Powerpipe по време на този разговор или по време на втория телефонен разговор.

130. По отношение на проекта Лайпциг-Липендорф, ищецът твърди, че макар и на практика в картела да е било договорено, че този проект ще бъде разпределен на тримата германски производители, той е решил да се опита да получи поръчката. Той твърди, че независимо от това той е трябвало да нареди на германското си дъщерно дружество да се оттегли офертата си, подадена във връзка с този проект за 20-метрови тръби и да я замени с оферта за 18-метрови тръби. Първоначалната оферта би наложила значително инвестиране в нови производствени съоръжения, което не би било изгодно. В резултат на грешка, новата оферта не е била подадена. Тъй като възложителят не бил доволен от оттеглянето на първоначалната оферта, преговорите между него и ищеца впоследствие са били прекратени.

131. По отношение на срещата от 24 март 1995 г., ищецът отбелязва, че по това време, доколкото му е известно на него, възложителят на проекта Лайпциг-Липендорф все още не е бил решил да присъди договора на Powerpipe. Ищецът не е присъствал на първата част на срещата, когато може да са били обсъждани колективни мерки срещу Powerpipe. По време на частта от срещата, на която той е присъствал, Henss е настоявал на въпроса за колективни мерки. Независимо от това, ищецът е поискал консорциумът от тримата германски производители да се опита да отговори на цените на Powerpipe и дори е предложил да достави тръби в качеството на подизпълнител. Обсъждането също така се е фокусирало на техническата невъзможност Powerpipe да изпълни поръчката, особено в посочения срок. По време на срещата ищецът е предложил АВВ да обясни на възложителя причинената вече вреда на облика на топлофицирането като цяло вследствие на избора на недостатъчно квалифициран доставчик за проекта от Торино. Опитът на АВВ да се свърже с възложителя е бил неуспешен поради нежеланието на консорциума да предложи цената на Powerpipe. Едва през м. април 1995 г. ищецът е научил, че Powerpipe е спечелило договора.

132. Ищецът не е изпълнил нито едно споразумение срещу Powerpipe; както и другите производители, доколкото той е запознат, с изключение на АВВ и Isoplus. По време на срещата на EuНР на 5 май 1995 г., АВВ и Isoplus са настоявали за предприемане на колективни мерки срещу Powerpipe с цел затрудняване на получаването от негова страна на доставки. Тъй като ищецът не е произвеждал продуктите, изисквани от подизпълнителя на проекта Лайпциг-Липендорф, той изобщо не е бил в състояние да ги доставя. Няма потвърждение за каквото и да е споразумение, насочено срещу Powerpipe, по време на срещата, състояла се на 13 юни 1995 г.

133. Що се отнася до Lumateх, подизпълнителя на ищеца, ищецът по никакъв начин не му е давал указания то да вреди на Powerpipe. По това време Lumateх значително е просрочвало своите доставки на колена за ищеца, докато последният е имал договорно задължение да си осигури всичките доставки на колена от Lumateх през 1995 г. Обратно на посоченото в точка 102 от решението, ищецът просто е настоял Lumateх да

изпълни договорните си задължения към ищеца. По собствена инициатива на Lumateх, проект на писмо до Powerpipe е бил изпратен на ищеца, очевидно, за да покаже на ищеца, че Lumateх се е опитвало да реши проблемите си с доставките, като този проект не е бил изобщо коментиран от ищеца.

134. Освен това, проблемът, който Powerpipe е изпитвало при изпълнението на договорните си задължения, са били негови собствени. Що се отнася до проекта Århus Kommunale Værker („ÅKV”), Powerpipe е сключил нереалистичен договор, съгласно който той е трябвало да достави в много кратък срок колена от същия тип като на ищеца, което е било невъзможно. Тъй като Powerpipe не е успяло да осигури тези доставки, възложителят на този проект в крайна сметка е прекратил договора. По такъв начин решението за прекратяване на договора е било взето независимо от решението на Lumateх да не продължава доставките за Powerpipe. Това се потвърждава от факта, че решението за спиране на доставките за Powerpipe е било взето на 10 май 1995 г., т.е. в същия ден, в който Lumateх е уведомил Powerpipe, че той изпитва временни затруднения при доставянето и не може да приеме нови поръчки преди м. септември 1995 г. Следователно основанията на клиента за прекратяване на договора не са свързани по никакъв начин с поведението на ищеца.

135. Следователно ищецът не е участвал в опитите за изместване на Powerpipe от пазара. Фактът, че той е настоявал да получи доставките си от Lumateх, е бил напълно законен и основаните последици от това за Powerpipe не са били в резултат на незаконно поведение.

136. Ответникът отбелязва, че ищецът признава, че е присъствал на дълга поредица от срещи, на които са били обсъждани мерки срещу Powerpipe, по-специално на срещата от м. юли 1992 г. с АВВ и Powerpipe, по време на която последното е получило предупреждение. Това признание е достатъчно да въввлече ищеца в съгласуваните мерки срещу Powerpipe. Освен това, ищецът не е представил доказателства, за да оспори заключенията в точки 143 и 144 от решението, че той е участвал чрез присъствието си в срещата от 24 март 1995 г. в споразумение за увреждане на Powerpipe.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

137. Следва да бъде отбелязано преди всичко, че ищецът не успя да обезсили заключенията на Комисията по отношение на неговото съучастие в плана за отстраняване на Powerpipe, и по-специално по отношение на наемането на ключови служители от Powerpipe.

138. Ищецът не отрича, че е присъствал на срещата, състояла се в Billund през м. юли 1992 г., описана в точка 91 от решението. Също така е безспорно, че ищецът е сключил и изпълнил споразумение с АВВ за привличане на управителния директор на Powerpipe и за подялба на свързаните с това разходи.

139. Основанието на ищеца, че целта на споразумението за поемане на тези разходи не е била увреждане на Powerpipe, не може да бъде приета. Като се вземе предвид отправеното вече предупреждение до Powerpipe от АВВ по време на срещата с Powerpipe през м. юли 1992 г., в присъствието на ищеца, ищецът не може да не е бил наясно, че намерението на АВВ за наемане на служители на Powerpipe представлява

част от стратегия, имаща за цел да увреди Powerpipe. От меморандума на АВВ от 2 юли 1993 г. при подготовката на срещата с ищеца е очевидно, че наемането на управителния директор е било разглеждано като съвместна мярка спрямо Powerpipe (приложение 48 от изложението на възраженията). Ищецът е признал по време на административната процедура, че той е знаел, че наемането на въпросното лице може да бъде сметнато като негативна мярка, насочена срещу Powerpipe (изявление на г-н Vech, приложено към отговора на ищеца от 25 април на искането за предоставяне на информация от 13 март 1996 г.).

140. Във всеки случай, дори и ищецът да може да твърди, че първоначално се е съгласил да участва в разходите по наемането на управителния директор единствено с цел откриване на офис за лобиране, това обяснение не оправдава факта, че той се е съгласил да плаща предвидената вноска, когато е станало ясно, че въпросното лице е било наето от АВВ, за да изпълнява задължения, различни от предложените.

141. Също така е безспорно, че по времето, когато Powerpipe е участвал в търга по проекта от Нойбранденбург, ищецът се е договорил с АВВ и Henss да оказва натиск върху Powerpipe да оттегли офертата си. Макар че самият ищец не е заплашвал Powerpipe по време на срещите с него, безспорно е, че той е действал по предвидения с другите участници в картела план. Ищецът признава, че неговият директор по продажбите е казал на Powerpipe по това време, че съществува някакъв картел между производителите в сектора.

142. Що се отнася до натиска, на който ищецът е бил жертва, предприятие, което участва заедно с други в антиконкурентно поведение, не може да се позовава на факта, че то е било под натиск от страна на другите участници. То е могло да се жалва до компетентните органи относно натиска, на който то е било подложено, и е могло да подаде жалба до Комисията по член 3 от Регламент № 17, вместо да участва във въпросните дейности (вж. решение на Първоинстанционния съд по дело T-9/89, Hüls/Комисия, Recueil, стр. II-499, параграф 128, и Tréfileurope/Комисия, цитирано по-горе, параграф 58).

143. Трето, по отношение на възлагането на проекта Лайпциг-Липендорф, заключенията на Комисията се основават на резултата на срещата, състояла се в Дюселдорф на 24 март 1995 г.

144. В това отношение следва да бъде посочено, че ищецът не отрича, че е имало споразумение в рамките на картела, че проектът Лайпциг-Липендорф е бил предназначен за АВВ, Henss/Isoplus и Pan-Isovit.

145. В този контекст, Комисията е имала право да направи заключение в точка 99 от решението, че оттеглянето на офертата, подадена от ищеца по този проект, поне отчасти се е дължало на натиска от страна на другите производители. Дори ако ищецът е бил преценил, че инвестициите за първоначалната оферта не биха били изгодни, основанието, че неподаването на нова оферта се обяснява изключително с грешка, не е правдоподобно, тъй като ищецът трябва да е знаел, с оглед на начина, по който проектът е бил разпределен в рамките на картела, че това е било поведението, което се очаква от него от другите участници в картела.

146. Освен това от бележките от срещата от 24 март 1995 г., направени от Tarco (приложение 143 към изложението на възраженията), е видно, че фактът, че Powerpipe е спечелило проекта Лайпциг-Липендорф, е довел до обсъждане на редица мерки. Според тези бележки:

(Powerpipe) е спечелило (проекта) Лайпциг-Липендорф.

- Нито един производител да не прави никакви доставки за L-L, IKR, Mannesmann-Seiffert, VEAG.
- Всички искания за предоставяне на информация относно проекта трябва да се съобщават на (X).
- Никой от нашите подизпълнители не може да работи за (Powerpipe); ако те направят това, по-нататъшно сътрудничество да бъде спряно.
- Ние ще се опитаме да възпрепятстваме (Powerpipe) да получи доставки (например) на пластмаса.
- EuНР ще провери, дали не можем да се жалваме, че договарът е бил присъден на неквалифицирано предприятие.

147. Следва да бъде припомнено, че когато предприятие участва в среща, която има ясна антиконкурентна цел, то създава у другите участници впечатление, че то се ангажира с резултатите от срещата и ще действа в съответствие с тях, освен ако не се разграничи публично от ставащото на срещата (вж. съдебната практика в параграф 39 по-горе). При тези обстоятелства, фактът, че по време на срещата, на която въпросното предприятие е участвало, е било обсъждано незаконно споразумение, е достатъчен за установяване на неговото участие във въпросното споразумение.

148. Тъй като антиконкурентните мерки са били обсъждани на срещата от 24 март 1995 г., всички предприятия, които са участвали на тази среща, без да се разграничат публично, трябва да бъдат считани като участници в споразумението или в съгласуваната практика, съставена от тези мерки.

149. В това отношение е ирелевантно, дали проектът Лайпциг-Липендорф вече е бил присъден на Powerpipe, когато се е състояла срещата от 24 март 1995 г. Мерките, обсъждани на срещата от 24 март 1995 г., във всеки случай са били насочени към положение, при което Powerpipe би получило договора. Във всеки случай, макар че договарът между VEAG, дружеството, което организирано въпросния търг, и Powerpipe може да са подписали след датата на тази среща, от писмото на VEAG от 21 март 1995 г. до общия изпълнител на договора (приложение 142 към изложението на възраженията), а също така от отговора на VEAG от 29 септември 1995 г. на искането за предоставяне на информация е видно, че решението на възложителя в полза на Powerpipe е било взето на 21 март 1995 г., преди датата на срещата.

150. Ищецът също така не може да избегне отговорност, като твърди, че той не е присъствал на частта от срещата, по време на която може да са били обсъждани колективните мерки срещу Powerpipe, тъй като той признава, че по време на частта, в която той е присъствал, Henss е настоявал на въпроса за колективните мерки.

151. Освен това, поведението на ищеца по време на срещата от 24 март 1995 г. не може да бъде разглеждана, като означаваща, че той се е дистанцирал от решението да не се правят доставки за Powerpipe, тъй като, с оглед на контекста, по-конкретно положението на Powerpipe *vis-à-vis* проекта ÅKV и проблемите, изпитвани от Lumateх, той е показал със своето поведение, че той подкрепя това решение.

152. Първо, ищецът не отрича, че е изразил неудовлетворението си, като е научил, че Powerpipe, след получаването на проекта ÅKV, който картелът е следвало да разпредели на АВВ и на ищеца, е успял да получи необходимите доставки за изпълнение на този договор от шведското дъщерно дружество на ищеца. Такова поведение показва, че ищецът е имал намерение да подsigури това, Powerpipe да има проблеми при получаването на доставки за изпълнение на проектите си.

153. Второ, трябва да бъде прието за доказано, че ищецът е дал указания на Lumateх да забави своите доставки за Powerpipe. Основанието на Powerpipe, че служител на Lumateх го е уверил, че решението за спиране на доставките преди м. септември 1995 г. няма нищо общо с проблемите, посочени от Lumateх в неговото писмо до Powerpipe от 10 май 1995 г. (приложение 153 към изложението на възраженията), де потвърждава от факта, че проектът на това писмо (приложение 155 към изложението на възраженията) е било открито в офиса на директора на ищеца по време на разследванията, извършени от Комисията на 28 юни 1995 г. Фактът, че Lumateх е сметнало за необходимо да уведоми ищеца за своя отговор на поръчката на Powerpipe даже преди да бъде изпратено на Powerpipe, доказва, че Lumateх поне е възнамерявал да даде на ищеца възможността да коментира предложени отговор на тази поръчка. Като се вземе предвид решението, взето на срещата от 24 март 1995 г. да не се правят доставки за Powerpipe, фактът, че проектът на отговор на Lumateх е намерен в помещенията на ищеца, не може да бъде разглеждан другояче, освен като потвърждение на факта, че ищецът е имал контакти с Lumateх на 10 май 1995 г. или преди това, по време на които той е изразил своето желание доставките за Powerpipe да бъдат забавени. Това заключение не противоречи на обстоятелството, че Lumateх не е отказал другите поръчки на Powerpipe. Освен това Lumateх не е представило на Комисията правдиво обяснение, защо то е изпратило на ищеца проект на своя отговор, а е твърдяло, че това не е проект, а копие от писмото до Powerpipe, и че то просто е искало да покаже опит за спазване на договорните си задължения към ищеца (приложение 157 към изложението на възраженията), докато от версията на писмото, с която е разполагал ищецът е видно, че това е бил проект, изпратен няколко часа преди изпращането на окончателната версия до Powerpipe.

154. Тъй като беше доказано в достатъчна степен, че ищецът не се е разграничил от решението за бойкотиране на Powerpipe, взето по време на срещата от 24 март 1995 г., не е необходимо да се установява, до каква степен поведението на ищеца се е дължало пряко на загубите, които Powerpipe твърди, че е претърпяло, по-специално във връзка с проекта ÅKV.

155. Следователно Комисията правилно е установила, че ищецът е участвал в споразумение, имащо за цел да увреди Powerpipe, тъй като ищецът не успя да докаже, че се е разграничил от резултата на въпросната среща.

156. Това заключение не се обезсилва от аргумента на ищеца, че той по никакъв начин не е бил в състояние да изпълни бойкота на Powerpipe, тъй като той не е произвеждал оборудването, изисквано от подизпълнителя на въпросния проект.

157. Бойкот може да бъде приписан на предприятие, без да е необходимо то да участва в действителност или дори да бъде в състояние да участва в неговото изпълнение. Ако това не беше така, предприятие, което е одобрило бойкот, но което не е имало възможност да приеме мярка за изпълнението му, би избегнало каквато и да е форма на отговорност за участието си в споразумението.

158. В това отношение следва да бъде отбелязано, че предприятие, което участва в нарушение на правилата на конкуренцията с множество прояви чрез своето поведение, което отговаря на определението за споразумение или съгласувана практика; което има антиконкурентна цел по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора и което възнамерява да подпомогне извършването на нарушението като цяло, също така може да носи отговорност за поведението на другите предприятия, следвано в контекста на същото нарушение, когато е доказано, че въпросното предприятие е знаело за незаконното поведение на другите участници или е можело основателно да предвиди такова поведение и е било готово да поеме риска (вж. в това отношение, Комисия/Anic Partecipazione, цитирано по-горе, параграф 203).

159. По силата на своето присъствие на срещата от 24 март 1995 г., ищецът е знаел за предвидените мерки за увреждане на стопанската дейност на Powerpipe. Тъй като той не се е разграничил от тези мерки, той поне е създал впечатлението у другите участници, че той се ангажира с резултатите от срещата, че той ще действа в съответствие с тях и че е готов да поеме риска.

160. На последно място, доколкото Комисията се е позовала на дейности, които са станали в Швеция преди присъединяването ѝ към Европейския съюз на 1 януари 1995 г., достатъчно е да се посочи, че мерките с цел увреждане на дейностите на Powerpipe, които трябва да бъдат вменени на ищеца, са били ускорени от навлизането на Powerpipe на германския пазар, а следователно от самото начало са имали за цел да възпрепятстват Powerpipe да разшири дейността си в Европейския съюз. Освен това, като се е договорил да плаща за наемането на управителния директор на Powerpipe, ищецът в действителност е изпълнил, още преди 1 януари 1995 г. и на територията на общия пазар, споразумение, насочено към увреждане на дейностите на Powerpipe. Следователно Комисията е отчела антиконкурентните дейности, извършени в Швеция, доколкото те действително са засегнали конкуренцията в рамките на Европейския съюз.

161. В това отношение, точка 148 от решението ясно гласи :

„За целите на настоящата процедура, Комисията ще вземе предвид съвместните действия срещу Powerpipe преди присъединяването на Швеция към Европейския съюз (1 януари 1995 г.), само доколкото (i) те засягат конкуренцията вътре в Общността (навлизането на Powerpipe на германския пазар) и (ii) то представлява косвено доказателство на продължаващия план за увреждане или отстраняване на Powerpipe след тази дата.

162. От изложеното по-горе следва, че жалбата относно съгласуваните мерки срещу Powerpipe трябва също така да бъде отхвърлено.

*Е – Относно упражнението от АВВ натиск*

1. Аргументи на страните

163. Ищецът твърди, че Комисията е подценила натиска, упражнен върху него от страна на АВВ; Комисията оспорва това основание.

2. Съображение на Първоинстанционния съд

164. Както ищецът отбелязва, Комисията се позовава многократно в своето решение на факта, че АВВ е оказвало значителен натиск на другите предприятия в сектора, за да ги убеди да участват във въпросните антиконкурентни договорености. Освен това, при определянето на размера на глобата, наложена на АВВ, Комисията е признала, че то систематично е използвало своята икономическа мощ и ресурсите си като основно многонационално дружество за засилване на ефективността на картела и за гарантиране изпълнението на неговите желания от страна на другите предприятия (точка 169 от решението).

165. Що се отнася до нарушението, в което ищецът е обвинен, е достатъчно да бъде припомнено, че според трайната съдебна практика, предприятие, което участва заедно с други в антиконкурентно поведение под натиска на другите участници, не може да се позовава на този натиск, тъй като то е могло да го докладва, вместо да участва във въпросните дейности (вж. съдебната практика в параграф 142 по-горе).

166. Тъй като тази жалба не може да бъде уважена, правното основание за фактически грешки при прилагането на член 85, параграф 1 трябва да бъде отхвърлено в неговата цялост.

*II – Относно второто правно основание за нарушение на правата на защита*

*A – Относно достъпа до преписката*

1. Аргументи на страните

167. Ищецът твърди, че Комисията го е обезкуражила да настоява за получаване на достъп до преписката. Така, Pan/Isovit, които явно са настоявали да упражнят правото си на достъп, са били наказани, като са получили по-малко намаляване за сътрудничеството си, отколкото другите. Ищецът е приел под натиск да се откаже от някои от правата си с надеждата, че той ще получи документите, свързани с картела пряко от АВВ. АВВ обаче му е предоставило само подбрани документи, които освен това са били непълни. В този контекст, той твърди, че подходът, избран от Комисията, а именно: да остави засегнатите предприятия сами да си осигуряват размяна на документите по преписката, не е бил задоволително решение.

168. Ответникът отрича да е възпрепятствал достъпа до преписката и посочва, че ищецът е приел организацията на размяна на документите между засегнатите предприятия. Намаляването на глобата на Pan-Isovit няма връзка с нейното поведение

по отношение на достъпа до преписката. Що се отнася до АВВ, не е вярно основанието, че то не е осигурило пълна документация.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

169. Достъпът до преписката по дела в областта на конкуренцията има за цел по-специално да позволи на адресатите на изложенията на възраженията да се запознаят с доказателствата в преписката на Комисията, за да могат на основата на тези доказателства ефективно да изразят своите становища по заключенията, до които е достигнала Комисията в изложението си на възраженията (дело С-185/95 Р, Baustahlgewebe/Комисия, Recueil, стр. I-8417, параграф 89, дело С-51/92 Р, Hercules Chemicals/Комисия, Recueil, стр. I-4235, параграф 75, дело Т-30/91, Solvay/Комисия, Recueil, стр. II-1775, параграф 59, и дело Т-36/91, ICI/Комисия, Recueil, стр. II-1847, параграф 69). По такъв начин достъпът до преписката е една от процесуалните гаранции, насочени към защита на правата на защита и по-специално към гарантиране на възможността за ефективно упражняване на правото на изслушване, предвидено в член 19, параграфи 1 и 2 от Регламент № 17 и член 2 от Регламент № 99/63/ЕИО на Комисията от 25 юли 1963 г. относно изслушванията на становища, предвидени в член 19, параграфи 1 и 2 от Регламент № 17 на Съвета (ОВ, Английско специално издание, 1963 г.-1964 г., стр. 47) (дело Т-65/89, BPB Industries и British Gypsum/Комисия, Recueil, стр. II-389, параграф 30).

170. Според трайната съдебна практика, за да могат въпросните предприятия и сдружения на предприятия да се защитят ефективно срещу възраженията, повдигнати срещу тях в изложението на възраженията, Комисията има задължението да им осигури достъп до цялата преписка, свързана с разследването, с изключение на документите, които съдържат търговски тайни на другите предприятия, друга поверителна информация и вътрешни документи на Комисията (Hercules Chemicals/Комисия, цитирано по-горе, параграф 54, и дело Т-175/95, BASF Coatings/Комисия, Recueil, стр. II-1581).

171. При състезателните производства, предвидени в Регламент №, Комисията няма право сама да решава, кои документи могат да се ползват за защита (Solvay/Комисия, цитирано по-горе, параграф 81, и ICI/Комисия, цитирано по-горе, параграф 91). С оглед на общия принцип на равнопоставеност на страните, не е приемливо Комисията да може да решава по своя преценка, дали да използва или не документи срещу предприятията, когато предприятията нямат достъп до тях и следователно не са в състояние да решат, дали да ги използват в своя защита или не (Solvay/Комисия, цитирано по-горе, параграф 83 и ICI/Комисия, цитирано по-горе, параграф 93).

172. В светлината на тези принципи е необходимо да се определи, дали в настоящия случай Комисията е изпълнила задължението си да осигури достъп до цялата преписка, свързана с разследването.

173. Първо, следва да бъде отбелязано, че Комисията е посочила в писмото си от 20 март 1997 г., приложено към изложението на възраженията, връчено на ищеца:

За да могат предприятията да подготвят своите коментари на жалбите, адресирани до тях, Комисията може да им позволи да се запознаят с преписката, свързана с тях. В настоящия случай, Комисията е приложила към изложението на възраженията, цялата



съответна информация, състояща се от цялата съответна кореспонденция, която е била разменена по член 11 от ... Регламент (№ 17). Позоваванията на факти, които нямат никаква връзка с предмета на делото, са били заличени от документите, приложени към изложението на възраженията.

В случай че желаете да се запознаете с документите, които са достъпни за запознаване и свързани с Вашето предприятие, в помещение на Комисията или ако имате някакви въпроси, свързани с настоящото производство, моля да се свържете с ... в триседмичен срок от получаването на настоящото писмо.

174. Ищецът е потвърдил в отговор на писмен въпрос, поставен от Първоинстанционния съд, че той се е свързал с Комисията на 23 април 1997 г., за да получи разрешение за достъп до цялата преписка. Въпреки че е безспорно, че такъв телефонен разговор е проведен, страните изразяват различни мнения относно това, какво точно е било казано, по-специално по отношение, първо, на това, дали Комисията е отказала достъп до преписката, като е заявила, както ищецът твърди, че (предприятията) на практика толкова малко се опитват да оказват съдействие, че би било по-добре (те) сами да организират размяна на копия, и, второ, дали в крайна сметка ищецът е поискал достъп до цялата преписка. Независимо от това, страните се съгласяват, че по време на този разговор е била обсъждана размяна на документи между предприятията.

175. Безспорно е, че през м. април и м. май 1997 г. Комисията е предложила предприятията, до които е било адресирано изложение на възраженията, да организират размяната на всички документи, конфискувани от техните помещения по време на разследването. Безспорно е, че всички засегнати предприятия, с изключение на Dansk Rørindustri, са се съгласили с предложената от Комисията размяна на документи. Впоследствие, всяко едно от предприятията, участващо в размяната на документите, включително ищецът, са получили от всяко едно от предприятията документите, конфискувани от техните помещения, заедно със списък, изготвен или от засегнатото предприятие, или, в случая с АВВ и Pan-Isovit, и по тяхно искане, от Комисията. Някои от документите, конфискувани от Dansk Rørindustri, са били изпратени от предприятията на 18 юни 1997 г., по искане на Комисията, докато други са били изпратени от Комисията на 24 септември 1997 г.

176. Също така е безспорно, че след телефонния разговор от 23 април 1997 г., ищецът не се е свързал със служители на Комисията относно достъп до преписката.

177. В отговор на писмен въпрос, повдигнат от Първоинстанционния съд, ищецът твърди, че от този телефонен разговор той е направил заключение, че не е в негов интерес да иска достъп до цялата преписка на Комисията, тъй като в противен случай той ще бъде обвинен поради своето поведение, че не е оказвал съдействие по време на административната процедура.

178. Независимо от това, ищецът не представя никакви доказателства за каквото и да е поведение от страна на Комисията, от което той основателно да е могъл да направи заключение в съответния момент, че упражняването на правото му на достъп до преписката по разследването би могла да се отрази на последващата оценка, при изчисляването на глобите, на степента, в която той е оказвал съдействие. Вярно е, че АВВ, в писмо от 6 юни 1997 г. до Комисията, е свързало предложението си за размяна

на документи с желанието си за оказване на съдействие на Комисията, и че Tarco е посочило в писмото си от 19 юни 1997 г. до Комисията, че като участва в размяната на документи, (то) продължава да изразява (своето) желание за оказване на съдействие и действителното оказване на съдействие (от негова страна), въпреки че (то) рискува да не получи достъп до цялата преписка. Независимо от това, тези основания, макар и да се позовават на желание на предприятията за оказване на съдействие, не се позовават на каквото и да е поведение от страна на Комисията, което да може да създаде впечатление, че искането за предоставяне на достъп до преписката би довело до увеличаване на глобата. Ищецът също така не е доказал основанието в своята искова молба, че той се е съгласил под натиск да не настоява за получаване на достъп до преписката. Освен това, същото се отнася и до неговото основание, че искането на Rap-Isovit за получаване на достъп до преписката се е отразило на оценката на неговото съдействие при определяне размера на глобата.

179. Следователно трябва да бъде направено заключение, че ищецът не е доказал, че Комисията е оказала натиск върху него да не се възползва от възможността да получи достъп до цялата преписка по разследването. Следователно трябва да бъде предположено, че ищецът не е възнамерявал да се възползва от тази възможност.

180. Във всеки случай, следва да бъде направено заключение, че Комисията като е предвидила и организираща достъп до преписката в нейните помещения, съгласно посоченото в писмото, приложено към изложението на възраженията, е изпълнила задължението си да предостави на предприятията достъп до преписката по разследването по собствена инициатива и без да чака те да се обърнат към нея.

181. Също така при тези обстоятелства Комисията не може да бъде обвинена, че е пожелала да улесни достъпа до преписката по разследването, като е поискала засегнатите предприятия да разменят помежду си, чрез своите юридически съветници, документите, получени от всяко едно от тях по време на разследването.

182. В това отношение следва да бъде отбелязано, че ищецът не може да се позовава на липса на достъп до преписката на основание на това, че в хода на тази размяна на документи, АВВ е изпратило документи, в които някои пасажисти са били заличени.

183. От писмото от 4 юни 1997 г. от адвоката на АВВ до юридическите съветници на ответника е видно, че АВВ е редактирало някои документи, понеже те са представлявали вътрешни документи, съдържащи поверителна информация. Трайна съдебна практика е, че достъпът до преписка не се разпростира до търговски тайни на други предприятия и до друга поверителна информация (вж. параграф 170 по-горе). Ако ищецът е имал някакви съмнения относно версията на някои документи, подготвена от АВВ или от другите конкуренти, по-специално относно информацията, заличена от АВВ в някои документи, или ако е подозирал, че списъците с документи, съставени от конкурентите му не са били изчерпателни, нищо не го е възпрепятствало да се свърже с Комисията и при необходимост да се възползва от правото си на достъп до цялата преписка по разследването в помещение на Комисията.

184. От всичко изложено по-горе следва, че, като е предложила засегнатите предприятия да улеснят достъпа до документи чрез размяна на документи помежду си, като същевременно е гарантирала правото на достъп до цялата преписка по разследването, Комисията е изпълнила добросъвестно изискванията, съдържащи се в

съдебната практика на Първоинстанционния съд, а именно, че размяната на документи между предприятията по никакъв начин не отменя задължението на Комисията за гарантиране спазването на правата на защита на засегнатите предприятия по време на разследване на нарушение на конкурентното право. Защитата на едно предприятие не може да зависи от добрата воля на друго предприятие, за което се предполага, че е негов конкурент и срещу когото Комисията е отправила подобни обвинения, тъй като техните икономически и процесуални интереси често си противоречат (дело T-30/91, Solvay/Комисия, цитирано по-горе, параграфи 85 и 86, и ICI/Комисия, цитирано по-горе, параграфи 95 и 96).

185. Следователно жалбата за липса на достъп до преписката трябва да бъде отхвърлена.

*Б – Относно нарушението на правото на изслушване във връзка с представяне на нови доказателства*

#### 1. Аргументи на страните

186. Ищецът твърди, че Комисията е нарушила неговото право на защита, като на два пъти, с писма от 22 май и 9 октомври 1997 г., е въвела нови документи в подкрепа на своята позиция, след като тя е изпратила изложението на възраженията. Комисията няма право да използва тези документи, тъй като тя не е посочила ясно в изложението на възраженията, че ще направи това.

187. Ответникът отбелязва, че няма процесуално правило, което да му забранява да добавя нови доказателства, след като той е изпратил изложението на възраженията. С въпросните писма Комисията е обяснила, че приложените документи, са били свързани с аргументи, повдигнати в изложението на възраженията или в коментарите потях. Тъй като писмата са били изпратени в достатъчен срок преди изслушването, ищецът е имал възможност да отговори и той действително се е възползвал от това.

#### 2. Съображения на Първоинстанционния съд

188. От член 19, параграф 1 от Регламент № 17, във връзка с членове 2 и 4 от Регламент № 99/63, следва, че Комисията е длъжна да съобщи възраженията, които тя повдига срещу засегнатите предприятия или сдружения, и може да приеме в своите решения само тези възражения, по които тези предприятия и сдружения са имали възможността да изложат своята гледна точка (СВ и Еуропау/Комисия, цитирано по-горе, параграф 47).

189. Подобно на това, добросъвестното спазване на правата на защита, което представлява основополагащ принцип на правото на Общността и което трябва да бъде спазвано при всички обстоятелства, по-специално във всяка процедура, която може да доведе до санкции, дори ако това е административна процедура, задължава предоставянето на засегнатите предприятия и сдружения на възможността, от фазата на административното производство, да излагат своите становища относно верността и относимостта на фактите, възраженията и обстоятелствата, представени от Комисията (дело 85/76, Hoffman-La Roche/Комисия, Recueil, стр. 461, параграф 11, и дело T-11/89, Shell/Комисия, Recueil, стр. II-757, параграф 39).

190. Независимо от това, няма разпоредба, която да забранява на Комисията да изпраща на страните след изложението на възраженията нови документи, които според нея подкрепят нейната теза, при условие че предприятията разполагат с нужното време да представят своите становища по въпроса (дело 107/82, AEG/Комисия, Recueil, стр. 3151, параграф 29).

191. В писмото си от 22 май 1997 г., Комисията е посочила на относимостта към изложението на възраженията от 20 март 1997 г. на документите, приложени като приложения X1 - X9 и е посочила раздела от изложението на възраженията, с които всеки един от документите е бил свързан. Следователно ищецът е бил информиран в достатъчна степен относно относимостта на документите към възраженията, които вече са му били съобщени.

192. Документите, приложени към писмото от 9 октомври 1997 г., се състоят от редица допълнителни документи към изложението на възраженията, номерирани от 1 до 18, и редица отговори, дадени от някои от предприятията на исканията за предоставяне на информация, заедно с таблица, указваща за всеки документ на съответния въпрос и позоваване на съответния пасаж от изложението на възраженията и, при необходимост, на pasajите в някои становища на предприятията по изложението на възраженията.

193. Следователно писмата на Комисията от 22 май и 9 октомври 1997 г. не въвеждат нови възражения, а цитират някои документи, които представляват допълнителни доказателства в подкрепа на възраженията, изложени в изложението на възраженията.

194. Тъй като Комисията е уточнила в достатъчна степен, с какво е свързан всеки документ, изпратен след изложението на възраженията, и тъй като ищецът не твърди, че той не е разполагал с необходимото време за подаване на своето становище, следва да бъде постановено, че ищецът е имал възможност да изложи своето становище относно фактите, възраженията и обстоятелствата, за които се твърди в тези документи.

195. На тази основа, жалбата трябва да бъде отхвърлена, доколкото тя се отнася до представяне на нови доказателства.

*В – Относно нарушението на правото на изслушване по отношение на прилагането на насоките за изчисляване на глобите*

#### 1. Аргументи на страните

196. Ищецът твърди, че Комисията е нарушила правата му на защита, като е използвала новите си насоки относно метода за определяне на глобите, наложени по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и на член 65, параграф 5 от Договора за ЕОВС (ОВ 1998 г., С 9, стр. 3) („новите насоки” или „насоките”). Въпреки че тези насоки съществено са изменили правилата, прилагани дотогава, Комисията не е посочила в изложението на възраженията, че ще прилага нова политика при определянето на глобите. По принцип се приема, че е желателно Комисията да дава указания в изложението на възраженията си относно критериите, които тя възнамерява да прилага при определяне на глобата.

197. Ищецът посочва по отношение на това, че той не е посочил равнището на глобите в изложението на възраженията, че той не е бил длъжен да направи това.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

198. Следва да бъде отбелязано, в началото, че е безспорно, че Комисията е определила наложената глоба в съответствие с общия метод за налагане на глоби, описан в насоките.

199. Трайна съдебна практика е, че когато Комисията изрично посочва в своето изложение на възраженията, че тя ще прецени, дали е уместно да наложи глоби на предприятията, и посочи основните фактически и правни критерии, които могат да доведат до налагане на глоба, като например: тежест и продължителност на твърдяното нарушение, както и това, дали нарушението е било извършено умишлено или по небрежност, тя изпълнява задължението си за спазване на правото на предприятията да бъдат изслушани. По такъв начин тя им предоставя необходимите средства да се защитят не само срещу установяването на нарушението, но също така и срещу налагането на глоби (съединени дела 100/80 - 103/80, *Musique diffusion française* и други/Комисия, *Recueil*, стр. 1825, параграф 21).

200. Следователно що се отнася до определянето на размера на глобите, правата на защита на засегнатите предприятия са гарантирани пред Комисията по силата на факта, че те са имали възможност да изложат своите становища по продължителността, тежестта и антиконкурентния характер на нещата, за които те са обвинени. Освен това предприятията разполагат с допълнителна гаранция по отношение на определянето на този размер, тъй като Първоинстанционният съд разполага с неограничена компетентност и по-специално може да отмени или да намали глоба, наложена по член 17 от Регламент № 17 (дело T-83/91, *Tetra Pak/Комисия*, *Recueil*, стр. II-755, параграф 235).

201. В това отношение Комисията е обяснила на страници 53 и 54 от изложението на възраженията, изпратено на ищеца, продължителността на нарушението, което тя е смятала да установи в случая на ищеца.

202. След това, на страници 557 и 58 от изложението на възраженията, Комисията е изложила своите основания да счита, че настоящото нарушение е много сериозно нарушение, а също така и факторите, които представляват утежняващи вината обстоятелства, а именно: манипулирането на процедури за подаване на оферти; агресивното прилагане на картела с цел осигуряване спазването му от всички участници в споразуменията и изключването на единствения значим конкурент, който не е участвал в споразуменията, както и фактът, че нарушението е продължило след извършването на разследването.

203. На същото място Комисията е посочила, че при оценката на глобата, която ще бъде наложена на всяко отделно предприятие, тя ще вземе предвид, *inter alia*, ролята, която е играло всяко едно от тях в антиконкурентните практики, всички съществени различия по отношение на продължителността на тяхното участие, тяхната значимост в топлофикационния сектор, техния оборот, при необходимост, с цел отчитане на равнището и икономическата мощ на въпросното предприятие и осигуряване на достатъчно възпиращ ефект и, на последно място, всички смекчаващи вината обстоятелства.

204. След това, на страница 58 от изложението на възраженията, Комисията е посочила по отношение на ищеца, че той е играл водеща роля в картела, че той е бил вторият по големина производител на топлофикационни тръби и че той е играл активна роля във всички дейности на картела, въпреки че тази роля е била по-малка в сравнение с тази на АВВ.

205. По такъв начин, Комисията е изложила в изложението на възраженията фактическите и правни елементи, на които тя е щяла да основе изчисляването на глобата, която да бъде наложена на ищеца, така че в това отношение правото на ищеца да бъде изслушан е било надлежно спазено.

206. Тъй като Комисията е посочила фактическите и правните елементи, на които тя е щяла да основе своето изчисляване на глобите, Комисията не е била длъжна да обясни начина, по който тя ще използва всеки един от тези елементи при определяне равнището на глобата. Да се дават указания относно предвижданото равнище на глобите, преди предприятието да бъде поканено да изложи своето становище по обвиненията срещу него, би означавало да се предвиди решението на Комисията, а по такъв начин това би било неподходящо (*Musique diffusion française* и други/Комисия, цитирано по-горе, параграф 21, и дело 322/81, *Michelin/Комисия, Recueil*, стр. 3461, параграф 19).

207. Комисията също така не е била длъжна впоследствие да информира засегнатите предприятия по време на административната процедура, че тя възнамерява да използва нов метод за изчисляване на размера на глобите.

208. По-специално, Комисията не е била длъжна да посочва в изложението на възраженията възможността тя да промени своята политика по отношение на равнището на глобите – възможност, която зависи от общите съображения на политиката в областта на конкуренцията, които нямат пряка връзка с обстоятелствата по тези дела (*Musique diffusion française/Комисия*, цитирано по-горе, параграф 22). Комисията не е длъжна да предупреждава предприятията за своето намерение за увеличаване на общото равнище на глобите (дело T-12/89, *Solvay/Комисия*, цитирано по-горе, параграф 311).

209. Следователно правото на ищеца да бъде изслушан не задължава Комисията да го уведомява за намерението си да приложи новите насоки по неговото дело.

210. На тези основания, жалбата относно нарушението на правото на изслушване трябва също така да бъде отхвърлено, що се отнася до прилагането на насоките относно метода на определяне на глобите.

*III – Относно третото правно основание за нарушение на общите принципи и фактически грешки при определяне на глобата*

*A – Относно нарушение на принципа за неретроактивност*

1. Аргументи на страните

211. Ищецът се жалва, че Комисията е нарушила принципа за неретроактивност, като е приложила новите насоки в неговия случай, докато той е оказвал съдействие на

Комисията, без да знае за намерението на Комисията да измени основно своята политика по отношение на глобите.

212. Ищецът твърди, че глобите, предвидени в член 15 от Регламент № 17 са с наказателно правен характер и следователно попадат в обхвата на член 7, параграф 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, („конвенцията”), която забранява налагането на наказания, които са по-тежки от тези, които са били приложими по време на извършване на въпросното нарушение. Следователно ретроактивното прилагане на новите правни норми, които Комисията си е наложила на себе си по отношение на определянето на размера на глобата, които са с нормативен характер и са задължителни за Комисията противоречи на член 7, параграф 1 от конвенцията. Дори и тези норми да не се считат за имащи нормативен характер, а просто като промяна в практиката на Комисията, прилагането на норми, които са в резултат на такова изменение, противоречи на принципите, съдържащи се в член 7, параграф 1 от конвенцията. По-специално, от съдебната практика на Европейския съд по правата на човека следва, че тези принципи се прилагат също така към изменения в съдебната практика.

213. Ищецът признава, че при нормални условия Комисията има право да увеличава общото равнище на глобите без предварително предупреждение. В настоящия случай обаче Комисията е изменила основно своята политика и практика относно глобите и следователно е била длъжна да предупреди предварително, по-специално когато, както в случая на ищеца, едно предприятие доброволно е предоставило уличаващи го доказателства, без да знае за тази основна промяна.

214. Насоките действително са довели по отношение на предприятията в положението на ищеца до систематично увеличение в равнището на глобите. Тъй като глобите се изчисляват на основата на абсолютни размери, насоките налагат метод на изчисление, който засяга малките и следните предприятия по-строго, отколкото система, при която глобата изцяло или частично зависи от оборота на засегнатото предприятие.

215. Ответникът отговаря, че новите насоки просто излагат рамката, в която Комисията възнамерява да прилага член 15 от Регламент № 17 и не изменя тази рамка. Комисията би могла да наложи абсолютно същата глоба на ищеца, дори и без да приема новите насоки.

216. Освен това насоките представляват промяна на общия подход на Комисията при определяне на глобите и не води задължително до увеличение на размера на глобата във всеки отделен случай. Дори ако целта на насоките беше налагане на по-високи глоби, това би било напълно съвместимо със съдебната практика.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

217. Трайна съдебна практика е, че основните права съставляват неделима част от общите принципи на правото на Общността, чието спазване се гарантира от съдебната власт на Общността (по-специално вж. Становище 2/94 на Съда на Европейските общности от 28 март 1996 г., Recueil, стр. I-1759, параграф 33, и дело C-299/95, Kremzow, Recueil, стр. I-2629, параграф 14). За тази цел Съдът на Европейските общности и Първоинстанционният съд черпят вдъхновение от конституционните традиции, които са общи за държавите-членки и от насоките, осигурявани от

международните договори за защита правата на човека, по които държавите-членки са си сътрудничели и по които те са страни. Конвенцията има специално значение в това отношение (Kremzow, цитирано по-горе, параграф 14, и дело T-112/98, Mannesmannröhren-Werke/Комисия, Recueil, стр. II-729, параграф 60). Освен това, член E, параграф 2 от Договора за Европейски съюз (понастоящем, след изменението, член 6, параграф 2 ЕС) предвижда, че Съюзът спазва основните права така, както те са гарантирани от (Конвенцията) и както те произтичат от конституционните традиции, които са общи за държавите-членки, като общи принципи на правото на Общността.

218. Член 7, параграф 1 от конвенцията предвижда, че „(н)икой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на неговото извършване не е било определено като престъпление според националното или международното право и че (не може) да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено”.

219. Принципът, че наказателните разпоредби не могат да имат ретроактивно действие, е един от принципите, които са общи на всички правни системи на държавите-членки и които са възплътени в член 7 от конвенцията като основно право; той заема мястото си сред общите принципи на правото, чието спазване се гарантира от съдебната власт на Общността (дело 63/83, Kirk, Recueil, стр. 2689, параграф 22).

220. Въпреки че член 15, параграф 4 от Регламент № 17 предвижда, че решенията на Комисията за налагане на глоби за нарушение на конкурентното право нямат наказателен характер (Tetra Pak, цитирано по-горе, параграф 235), независимо от това Комисията е длъжна да спазва общите принципи на правото на Общността, и по-специално принципа за неретроактивността, във всяка административна процедура, която може да доведе до налагане на глоби по силата на правилата на Договора в областта на конкуренцията (вж., по аналогия, Michelin/Комисия, цитирано по-горе, параграф 7).

221. Такова спазване изисква глобите, наложени на предприятие за нарушение на конкурентните правила, да отговарят на тези, които са били определени по времето на извършване на нарушението.

222. В това отношение, глобите, които Комисията може да налага за нарушение на конкурентните правила на Общността, са определени в член 15 от Регламент № 17, който е бил приет преди датата на извършване на нарушението. Комисията няма право да изменя Регламент № 17, нито да се отклонява от него, дори с норми с общ характер, които тя налага на самата себе си. Въпреки че е безспорно, че Комисията е оценила наложената на ищеца глоба в съответствие с общия метод за определяне на глобите, изложен в насоките, тя при това е останала в рамката на глобите, определени в член 15 от Регламент № 17.

223. Член 15, параграф 2 от Регламент № 17 предвижда, че Комисията може с решение да наложи на предприятия или на сдруженията на предприятия глоби от 1 000 до 1 000 000 разчетни единици, или сума, по-голяма от този размер, но не по-голяма от 10 % от предходната търговска г. за всяко едно предприятие, участващо в нарушението, когато, умишлено или по непредпазливост, ... те нарушават член 85, параграф 1 от Договора; като при определяне на размера на глобата се отчита както тежестта, така и продължителността на нарушението.



224. Първият параграф от раздел 1 от насоките предвижда, че при определянето на глоби основният размер се определя в съответствие с тежестта и продължителността на нарушението, които са единствените критерии, посочени в член 15, параграф 2 от Регламент № 17.

225. Съгласно насоките, Комисията използва като изходно положение при изчисляването на размера на глобите размерът, определен според тежестта на нарушението (общо изходно положение). При определяне на тежестта на нарушението трябва да се отчита неговия характер, неговото действително въздействие върху пазара, когато това може да бъде измерено, както и размера на съответния географски пазар (първи параграф от раздел 1.А). В тези рамки, нарушенията се определят към една от трите категории: незначителни нарушения, за които вероятните глоби са между 1 000 ECU и 1 000 000 ECU; сериозни нарушения, за които вероятните глоби са между 1 милион ECU и 20 милиона ECU, и много сериозни нарушения, за които вероятните глоби са над 20 милиона ECU (втори параграф, от първо до трето тире от раздел 1.А). Също така е необходимо да се отчете ефективния икономически капацитет на нарушителите да причинят сериозни вреди на други оператори, по-специално на потребителите, и да се определи равнище на глобата, което гарантира, че тя има достатъчно възпиращ ефект (параграф 4 от раздел 1.А).

226. Също така може да се отчете фактът, че големите предприятия обикновено разполагат с правни и икономически познания и инфраструктура, която им позволява по-лесно да разберат, че тяхното поведение съставлява нарушение, и да са наясно с последиците, произтичащи от това съгласно конкурентното право (параграф 5 от раздел 1.А).

227. В някои случаи може да се наложи прилагането на коефициенти към размерите в рамките на всяка една от категориите за отчитане на специфична тежест, а следователно и на действителното въздействие незаконосъобразното поведение на всяко предприятие върху конкуренцията, по-специално когато е налице значително несъответствие между размерите на предприятията, извършващи нарушения от един и същи вид. Вследствие на това, може да се наложи адаптирането на общата база според специфичния характер на всяко предприятие (специфична база (параграф 6 от раздел 1.А).

228. По отношение на фактора, свързан с продължителността на нарушението, насоките внасят разграничение между краткотрайни нарушения (по принцип, под една г.г), за които размерът, определен за тежестта, не следва да се увеличава); нарушения със средна продължителност (по принцип, между една и 5 години), за които размерът, определен за тежестта, може да бъде увеличен с до 50 %; и дълготрайни нарушения (по принцип, над пет години), за които размерът, определен за тежестта, може да се увеличава с 10 % годишно (параграф 1, първо до трето тире от раздел 1.Б).

229. След това насоките определят примерен списък на утежняващи и смекчаващи вината обстоятелства, които могат да бъдат взети предвид с цел увеличаване или намаляване на основния размер и се позовават на съобщението на Комисията от 18 юли 1996 г. за неналагане или намаляване на размерите на глобите по дела, свързани с картели (ОВ 1996 г., С 207, стр. 4) („известие относно сътрудничеството”).

230. Като общ коментар се посочва, че крайният размер, изчислен по този метод (основен размер, увеличен или намален на процентна основа), по никакъв начин не може да надвишава 10 % от световния оборот на предприятията, съгласно определеното в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 (раздел 5, буква а)). По-нататък насоките предвиждат, че в зависимост от обстоятелствата, след извършване на упоменатите по-горе изчисления следва да се отчетат някои обективни фактори, като например: специфичен икономически контекст, всяка икономическа или финансова полза, получена от нарушителите, специфичните характеристики на въпросните предприятия и тяхната действителна способност да плащат в специфичен социален контекст, и глобите следва съответно да бъдат коригирани (раздел 5, буква б)).

231. Следователно при използване на метода, предвиден в насоките, глобите продължават да се изчисляват според двата критерия, посочени в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, а именно: тежест на нарушението и неговата продължителност, и максималният процент от оборота на всяко предприятие, съгласно предвиденото в тази разпоредба, е спазен.

232. Следователно насоките не могат да бъдат считани като излизащи извън правната рамка на глобите, определени в тази разпоредба.

233. Също така, обратно на основанията на ищеца, изменението в резултат на насоките, сравнено със съществуващата практика на Комисията, не представлява изменение на правната рамка, определяща глобите, които могат да бъдат налагани и следователно това не противоречи на принципите, съдържащи се в член 7, параграф 1 от конвенцията.

234. Първо, практиката на Комисията в предходните решения сама по себе си не представлява правна рамка на глобите, налагани по дела в областта на конкуренцията, тъй като тази рамка се определя единствено в Регламент № 17.

235. Второ, като се вземе предвид широката свобода на действие, която Регламент № 17 оставя на Комисията, фактът, че тя въвежда нов метод за изчисляване на глобите, който може в някои случаи да доведе до увеличаване на глобите, но не превишава максималния размер, установен със същия регламент, не може да се счита за утежняване, с ретроактивно действие, на глобите, съгласно законоустановеното с член 15 от Регламент № 17, което нарушава принципите на законността и правната сигурност.

236. Той също така не може да твърди, че ако глобите са определени в съответствие с метода, описан в насоките, по-специално на основата на размер, определен по принцип според тежестта на нарушението, Комисията ще налага по-високи глоби, отколкото преди това. Трайна съдебна практика е, че тежестта на нарушенията се определя във връзка с множество фактори, като например: обстоятелствата по делото, неговия контекст и възпиращия ефект на глобите; още повече, не е бил съставен задължителен или изчерпателен списък на критериите, които трябва да се приложат (разпоредба по дело C-137/95 P, SPO и други/Комисия, Recueil, стр. I-1611, параграф 54; решение по дело C-219/95, P Ferrière Nord/Комисия, Recueil, стр. I-4411, параграф 33; вж. също дело T-295/94, Buchmann/Комисия, Recueil, стр. II-813, параграф 163). Също така трайна съдебна практика е, че по Регламент № 17 Комисията разполага със свобода на действие при определяне на глобите, за да може да насочва поведението на

предприятията към спазване на правилата на конкуренцията (дело T-150/89, Martinelli/Комисия, Recueil, стр. II-1165, параграф 59, дело T-49/95, Van Megen Sports/Комисия, Recueil, стр. II-1799, параграф 53, и дело T-229/94, Deutsche Bahn/Комисия Recueil, стр. II-1689, параграф 127).

237. Освен това, съгласно съдебната практика, фактът, че в миналото Комисията е налагала глоби в определен размер за даден вид нарушения, не означава, че Ж е забранено да повишава този размер в границите, посочени в Регламент № 17, ако това е необходимо за осигуряване прилагането на конкурентната политика на Общността (Musique diffusion française и други/Комисия, параграф 109, дело T-12/89, Solvay/Комисия, параграф 309, и дело T-304/94, Europa Carton/Комисия, Recueil, стр. II-869, параграф 89). Правилното прилагане на конкурентните правила на Общността на практика налага Комисията по всяко време да може да адаптира равнището на глобите към потребностите на тази политика (Musique diffusion française и други/Комисия, параграф 109).

238. На всичките тези основания, жалбата за нарушение на принципа на неретроактивност трябва да бъде отхвърлена.

*Б – Относно нарушението на принципа на защита на правните очаквания*

#### 1. Аргументи на страните

239. Ищецът твърди, че прилагането на нова политика при изчисляването на глобите, след като той доброволно е подал уличаващи го доказателства, противоречи на принципа на правните очаквания. Той твърди, че има право да разчита на практиката на Комисията по отношение на определянето на глобите, която се е прилагала по времето, когато той се е свързал с Комисията. Свободата на преценка на Комисията при тези обстоятелства е била ограничена от факта, че ищецът Ж е оказал съдействие на основание на метода за определяне на глоби, изложен в Решение 94/601/ЕО на Комисията от 13 юли 1994 г. относно производство по член 85 от Договора за ЕО (IV/C/33.833 - Cartonboard), и в проекта на Съобщение на Комисията относно неналагането или намаляването на глобите по дела, свързани с картели (ОВ 1995 г., С 341, стр. 13, по-нататък „проекта на известие относно съдействието“), на които и ищецът, и Комисията са разчитали по това време.

240. Ответникът твърди, че от съдебната практика следва, че нарушителите на конкурентните правила нямат право на конкретен размер на глобите. Ищецът също така не може да твърди, че когато той е решил да подаде документи, той е разчитал на известието относно съдействието, а е установил, че политиката за налагане на глоби е била изменена с новите насоки. Комисията е спазила напълно буквата и духа на това съобщение, като е намалила глобата с 30 %. Тъй като съобщението не разглежда изчисляването на основната глоба, то не може да създаде у засегнатите предприятия очакване по отношение на равнището на глобата, преди неговото намаляване по силата на това съобщение.

#### 2. Съображения на Първоинстанционния съд

241. По отношение на определянето на глобите за нарушения на конкурентните правила, Комисията упражнява своите правомощия в рамките на дискреционната власт,

която Ж е предоставена с Регламент № 17. Трайна съдебна практика е, че търговците не могат да имат правни очаквания, че съществуващо положение, което може да бъде променено от институции на Общността при упражняването на тяхната дискреционна власт, ще бъде запазено (вж. Решението по дело 245/81, Edeka, Recueil, стр. 2745, параграф 27, и дело C-350/88, Delacre и други/Комисия, Recueil, стр. I-395, параграф 33).

242. Обратно на това, Комисията има право да повишава общото равнище на глобите в границите, определени в Регламент № 17, ако това е необходимо за осигуряване прилагането на политиката на Общността в областта на конкуренцията (вж. съдебната практика, цитирана в параграф 237 по-горе).

243. Следователно предприятията, участващи в административна процедура, която може да доведе до налагане на глоба, не могат да имат законно очакване, че Комисията няма да надвиши прилаганото преди това равнище на глобите.

244. По отношение на очакването, за което ищецът твърди, че произлиза от решението по делото Cartonboard, по-специално по отношение на намаляване заради оказване на съдействие в хода на административната процедура, сам по себе си фактът, че Комисията в предишните си решения е предоставяла определен процент намаление за конкретно поведение, не означава, че тя е длъжна да предоставя същия процент намаление при оценка на подобно поведение при последваща административна процедура (вж., по отношение на смекчаващите вината обстоятелства, дело T-374/94, Maug-Melnhof/Комисия, Recueil, стр. II-1751, параграф 368).

245. Във всеки случай, Комисията не би могла да приложи в настоящия случай политиката, прилагана по времето на прилагането на решението по делото Cartonboard, тъй като след това тя е приела известието относно съдействието, публикувано на 18 юли 1996 г. След тази дата Комисията е създавала законно очакване сред предприятията, че критериите, изложени в това съобщение ще се прилагат и следователно тя е длъжна да ги прилага.

246. В това отношение следва да бъде подчертано, че когато ищецът се е свързал с Комисията, той не е имал основание да вярва, че Комисията ще приложи към неговия случай методът, описан в проекта на известие относно съдействието, тъй като от този документ е било напълно ясно, който е бил публикуван в Официалния вестник, че това е проект. Проектът е бил придружен с декларация, в която Комисията е съобщила, че възнамерява да издаде съобщение относно неналагането или намаляването на глобите, в случаи, когато предприятията оказват съдействие в предварителното разследване или в производството по отношение на нарушение, и че преди приемането на съобщението тя приканва всички заинтересувани лица да подадат писмените си становища по проекта. Единствената последица от такъв проект би могла да бъде предупреждаване на засегнатите предприятия, че Комисията възнамерява да издаде съобщение по този въпрос.

247. Доколкото мотивировката на ищеца се основава на хипотезата, че Комисията не е спазила известието относно съдействието, неговите аргументи са същите като тези, основани на неправилно прилагане на съобщението.

248. Следователно жалбата трябва да бъде отхвърлена, доколкото с нея се твърди нарушени на принципа на защита на правните очаквания.

*В – Относно нарушението на принципите на равно третиране и пропорционалност, и законност на насоките*

#### 1. Аргументи на страните

249. Ищецът представя редица аргументи в подкрепа на своето основание, че Комисията му е наложила прекомерна и дискриминационна глоба, като по този начин е нарушила принципа на равното третиране и принципа на пропорционалността.

250. Първо, като използва за база при определянето на глобите абстрактни размери, основани единствено на тежестта на нарушението, Комисията дискриминира срещу малките и средните предприятия. Комисията е класифицирала засегнатите предприятия в четири категории според размера. Като специфична база, която тя е определила за АВВ - предприятие в първата категория, е била под 10 % от оборота, методът на изчисляване Ж е позволил да отчете напълно всички съответни фактори при определянето на окончателния размер на глобата. За ищеца и за другите предприятия, спадащи към втора и трета категория, които са били по-малки от АВВ, специфичната база е била толкова висока, че въздействието на тези фактори е било погълнато от необходимостта да се отиде под границата от 10 % от оборота, наложена с Регламент № 17.

251. Следователно Комисията е дискриминирала срещу малките и средните предприятия, което противоречи на общата Ж политика за третиране на дружествата, които функционират основно в областта, обхваната от нарушението, не толкова строго, колкото многонационалните дружества, които функционират едновременно в много сектори. Поведението на Комисията противоречи също така на член 130, параграф 1 от Договора за ЕО (понастоящем, член 157, параграф 1 ЕО), който предвижда, че Комисията трябва да насърчава среда, благоприятна за инициативата и развитието на, по-специално малките и средни предприятия.

252. Второ, методът на изчисляване, използван от Комисията, е означавал, че предприятията във втората и третата категория са били глобявани с глоби, чийто основен размер е бил по-висок от границата от 10 % от оборота, предвиден в член 15, параграф 2 от Регламент № 17. Ищецът твърди, че тази граница не може да бъде превишавана във всеки момент на изчислението. Ако Комисията би била свободна да изчислява глобата по основни размери, превишаващи границата от 10 %, всяка корекция, която тя би направила в размера на глобата, би била напълно илюзорна и лишена от каквото и да е отражение върху окончателния размер на глобата, който при всички случаи би бил равен на 10 % от общия оборот.

253. В своя отговор, ищецът добавя, че раздел 5, буква а) от насоките гласи, че окончателният размер на глобата, изчислен по метода (основен размер, увеличен или намален на процентна основа), не може по никакъв начин да превишава 10 % от оборота на предприятията. Следователно самите насоки не позволяват изчисление, което води до резултат, превишаващ границата от 10 % от оборота.

254. Ищецът отбелязва, че за да се отчете границата от 10 % от оборота, когато тя е изчислявала глобата след отчитането на смекчаващите вината обстоятелства, но преди намаляването на размера в резултат на оказване на сътрудничеството, Комисията е намалила глобите, по отношение на предприятията от втора и трета категория, Комисията е намалила глобите до най-високото равнище, допустимо по закон. В случая с ищеца, глобата, която е била определена преди прилагане на намалението за оказване на съдействие, е била 12 700 000 ECU, или точно 10 % от неговия оборот.

255. Трето, Комисията е определила глобите при равнище, което не отразява индивидуалния размер на предприятията. Въпреки че предишната практика на Комисията е била да основава глобите на оборота от продуктите, с които е било свързано нарушението, в настоящия случай тя е намалила глобата на ищеца до 10 % от общия му оборот. Комисията е длъжна при определяне на глобата да отчете всичките тези данни за оборота, за да отчете размера и присъствието на засегнатите предприятия на различните пазари.

256. По този въпрос ищецът отбелязва по-нататък, че Комисията напълно е пренебрегнала действителността на положението на ищеца, като го е класифицирала като предприятие, специализирано основно във въпросния продукт, докато на практика неговият оборот на съответния пазар съставлява само 36,8 % от неговия общ оборот. Вследствие на тази неправилна оценка на положението на ищеца, глобата е непропорционална на неговия оборот на съответния пазар. Използваният метод за определяне на глобата е довел до дискриминирането на ищеца в сравнение с предприятията от трета категория, тъй като разликата между глобите, наложени на тези предприятия, и тези, наложени на ищеца, е непропорционална на разликите в техния размер.

257. Четвърто, като е изчислила размера на глобите на основа на размера на законно допустимия таван, Комисията се е лишила от възможността да вземе предвид факторите, които трябва да бъдат взети предвид при оценката на тежестта на нарушението. Така, Комисията не е изчислила разбера на глобите според печалбата на всяко едно от засегнатите предприятия на съответния пазар, въпреки че необходимостта този фактор да бъде взет предвид е била призната в съдебната практика на Съда на Европейските общности, а също така и практиката на Комисията, посочена в *XXI-ви доклад относно политиката в областта на конкуренцията*. Комисията не е взела предвид факта, че ищецът не е имал прекомерна печалба по време на твърдяното нарушение. Ищецът не може да разбере как другите фактори, на които се е обосновавала Комисията при определянето на глобата, биха могли, както тя твърди, да отразят номиналната печалба на всяко едно предприятие.

258. На последно място, глобата е непропорционална, тъй като Комисията не е взела предвид способността на ищеца да плаща и така е определила глобата при равнище, което застрашава неговото съществуване. Предишната практика на Комисията често е била да се налагат по-ниски глоби от нормалното, когато засегнатите предприятия са били в състояние на финансово затруднение. Още повече, в насоките Комисията е изразила намерението си да взема предвид действителната способност на предприятията да плащат в специфичен социален контекст и да коригира глобите съответно. Предприятията получават правни очаквания от това намерение. В това отношение ищецът твърди, че той е претърпял тежки загуби през 1997 г. и 1998 г., които, съчетани с глобата, са довели до загуба, превишаваща нетната стойност на

неговото имущество. За да избегне неплатежоспособност и за да получи средства за плащане на глобата, ищецът е трябвало да продаде повечето от своите промишлени и търговски дейности, а също така и името Løgstør Rør. Въпреки че ищецът все още съществува като юридическо лице, по такъв начин той е бил отстранен от съответния пазар.

259. Ищецът твърди, че целта на Комисията при определянето на размера на глобите следва да бъде възпиране, а не отстраняване на предприятията от съответния пазар, което по такъв начин нарушава конкуренцията в съответния сектор. Определянето на глобите при такова високо равнище може да доведе до изчезването от пазара на двата основни конкурента на АВВ: ищеца и Tarco.

260. Доколкото Комисията, за да определи прекомерен и дискриминационен размер на глобите, се е основала на новите насоки при изчисляването на размера на глобите, ищецът твърди, че насоките са незаконни по член 184 от Договора за ЕО (понастоящем, член 241 ЕО). Той твърди, че Комисията е определила в насоките основни размери за изчисляване на глобите, които са толкова високи, че я лишават от нейната свобода на преценка по член 15, параграф 2 от Регламент № 17 да взема предвид всички съответни фактори, включително всички смекчаващи вината обстоятелства.

261. Комисията отбелязва първо, че основанието, че тя е дискриминирала срещу ищеца при определянето на размерите, използвани за изчисляване на глобите, е необосновано.

262. Използването на единна стойност от 20 милиона ECU като база за всички нарушители не може да се счита за дискриминационно, тъй като този размер е бил впоследствие коригиран в зависимост от нарушителя и тежестта на неговото участие в нарушението. Комисията изрично е отчела разликата в размера и икономическите възможности на засегнатите предприятия, по-специално като е повишила първоначалния размер, наложен на АВВ. Глобата от 8,9 милиона, ECU наложена на ищеца, вместо да бъде определена на максимално допустимото равнище, е под максималната граница, разрешена по Регламент № 17.

263. Освен това, дори и АВВ да е получило неоснователно по-благоприятно третиране в сравнение с ищеца, това не следва да доведе до намаляване на глобата, наложена на ищеца, тъй като едно лице не може да се позовава в подкрепа на своя иск на това, че е извършено незаконно действие в подкрепа на трета страна. Във всеки случай ищецът не може да твърди, че е средно предприятие. Що се отнася до член 130 от Договора, с оглед на неговия общ характер, едва ли е приемливо мярка да би могла да бъде отменена на основание на това, че тя е несъвместима с тази разпоредба.

264. Ответникът по-нататък отрича, че размерите, използвани при изчисляване на глобите не могат във всеки един момент да превишават 10 % от оборота. За целите на границата, посочена в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 е важен само крайният резултат от изчислението на глобата, а не размерите, използвани при изчисляването. Ж. Комисията би могла да използва база, по-ниска от 10 % от оборота, която би довела до глоба със същия размер. Когато прилагането на критериите води до размер, превишаващ максималната граница, нищо не възпрепятства Комисията да намали размера до сума, която отговаря точно на тази граница, преди да приложи критериите в известието относно съдействието. Доколкото ищецът се позовава в своя отговор на формулировката на раздел 5, буква а) от насоките, което представлява представяне на

нов аргумент, което е недопустимо по член 48, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд.

265. В допълнение към това, тълкуването на границата от 10 % от оборота, застъпвано от ищеца, е необосновано, тъй като то би означавало, че Комисията би била длъжна да започне изчислението при ненормално ниско равнище, за да гарантира, че тази граница няма да бъде превишена във всеки един момент на изчислението, което би довело до това, че базата би могла да бъде определена на такова равнище, което не отговаря на критериите, посочени в насоките. Като се използва такъв метод, цялото изчисляване би следвало да се направи в обратен ред, а базата би станала ясна едва в края на операцията. Такъв метод би бил произволен и би довел до това Комисията да пренебрегне обстоятелствата във всеки отделен случай.

266. Комисията има право да налага глоба, която не превишава 10 % от световния оборот на предприятието. Въпреки че тя често е вземала предвид оборота на съответния пазар като база при изчисляването, тя не е била длъжна да следва предишната си практика. При изчисляването на размера на глобите, тя трябва да взема предвид голям брой фактори, а не да отдава непропорционално значение само на размера на оборота. Във всеки случай, предишната практика на Комисията не е била неизменна, тъй като глоби са се определяли също така във връзка с оборота, който не е на съответния пазар, или с печалбите на страните, извършили нарушението.

267. В решението е посочено, че ищецът се е специализирал в един продукт, но с него не се казва, че той е произвеждал само един продукт. Описанието на ищеца като представляващ по същество дружество, произвеждащо един продукт, не е неточно, тъй като според информацията, предоставена от самия ищец, предварително изолираните тръби са съставлявали приблизително 80 % от неговия световен оборот по време на разследването. Освен това Комисията се е позовала само на този фактор, за да разграничи ищеца от АВВ и да намали базата за глобата от 20 милиона ECU на 10 милиона ECU.

268. Комисията не е длъжна да отчита печалбите, получени в резултат на нарушението. По принцип е трудно да се определи, каква печалба е извлякло всяко предприятие от своето участие в нарушението, а в настоящия случай това би било особено трудно. Във всеки случай, приема се, че другите фактори, на които се е основала Комисията, отразяват теоретичните печалби, получени от всяко предприятие. Когато е имало сериозно и умишлено нарушение на член 85 от Договора, това нарушение може да се счита за достатъчно важно, така че Комисията да не придаде особено значение на действителната печалба.

269. Комисията също така не е длъжна да вземе предвид лошото финансово положение на предприятие при определяне на размера на глобата, при условие че той остава под максималната граница, определена в Регламент № 17. В настоящия случай ищецът не е доказал, че неговото съществуване е било застрашено от глобата или че продажбата на стопанската му дейност е била наложителна в резултат на задължението за плащане на глоба. Такава стъпка може да се предприеме на различни основания и следователно не може да се приравнява на отстраняване на предприятие от съответния пазар.

270. Тъй като глобата не е нито прекомерна, нито дискриминационна, ищецът няма основание да оспорва законността на насоките. Също така не е вярно основанието, че



като е приела насоките, Комисията се е задължила по такъв начин, че тя вече не взема предвид никакви смекчаващи вината обстоятелства или ролята, изпълнявана от различните участници в картела.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

271. Следва да бъде отбелязано, че заедно с аргументите за нарушение на принципите на равно третиране и на пропорционалност, ищецът е подал възражение за незаконност по член 184 от Договора по отношение на насоките, доколкото Комисията, като е приела тези насоки, се лишила от свободата на преценка по Регламент № 17 да взема предвид размера на отделните предприятия и ролята, която всяко едно от тях е изпълнявало в нарушение. Това възражение за незаконност трябва да бъде разгледано първо.

- Относно възражение за незаконност по отношение на насоките

272. Трайна съдебна практика е, че член 184 от Договора изразява общ принцип, който предоставя на всяка страна по производство правото да оспорва, за целите на получаване на отмяна на решение, което пряко и лично засяга тази страна, действителността на предишни актове на институциите, които макар че не са във формата на регламент, съставляват правното основание на оспорваното решение, ако тази страна няма право по член 173 от Договора да заведе пряк иск за оспорване на тези актове, които я засягат по такъв начин, без тя да може да поиска установяването на тяхната нищожност (дело 92/78, *Simmenthal/Комисия*, *Recueil*, стр. 777, параграфи 39 и 40).

273. Тъй като член 184 от Договора няма за цел да позволи на страна да оспорва приложимостта на каквато и да е мярка с обща приложимост в подкрепа на какъвто и да е иск, общата мярка, за която се твърди, че е незаконна, трябва да бъде приложима, пряко или косвено, към въпрос, свързан с иска, и трябва да има пряка правна връзка между оспорваното индивидуално решение и въпросната обща мярка (дело 21/64, *Macchirolati Dalmas e Figli/Върховен орган*, *Recueil*, стр. 175, параграфи 187 и 188; дело 32/65, *Italy/Съвет и Комисия*, *Recueil*, стр. 389, параграф 409; съединени дела T-6/92 и T-52/92, *Reinartz/Комисия*, *Recueil*, стр. II-1047, параграф 57).

274. По отношение на насоките, следва да бъде отбелязано, че Комисията е посочила в уводните параграфи: „Принципите, изложени тук, следва да осигурят прозрачността и безпристрастността на решенията на Комисията в очите както на предприятията, така и на Съда на Европейските общности, като същевременно запазват свободата на преценка, която е предоставена на Комисията по съответното законодателство за определяне на глоби в рамките на 10 % от ... оборота (и) ... новият метод за определяне на размера на глобите ще се придържа към тези принципи”. Следователно макар че насоките не представляват правно основание на оспорваното решение, което е прието на основание на членове 3 и 15, параграф 2 от Регламент № 17, те определят, общо и абстрактно, методът, с който Комисията сама се е задължила да използва при оценката на глобите, налагани с решение, и следователно осигуряват правната сигурност по отношение на предприятията.

275. Освен това е безспорно, че Комисията е оценила глобата наложена на ищеца в съответствие с общия метод, който тя сама е предвидила в насоките (вж. параграф 222 по-горе).

276. Следователно в настоящия случай има пряка връзка между оспорваното индивидуално решение и общата мярка, представляваща насоките. Тъй като ищецът не може да поиска обявяването на нищожността на насоките, като обща мярка, насоките могат да съставляват предмет на възражение за незаконност.

277. В този контекст следва да бъде отбелязано, че, както е посочено в параграфи 223 – 232 по-горе, Комисията, като е публикувала в насоките метод, който тя е възнамерявала да прилага при определянето на глобите, наложени по член 15, параграф 2 от Регламент № 17, е спазила правната рамка, определена с тази разпоредба.

278. Обратно на това, което твърди ищецът, Комисията не е длъжна при оценка на глобите в съответствие с тежестта и продължителността на въпросното нарушение да изчислява глобите на основата на оборота на засегнатите предприятия или да гарантира това, че, когато се налагат глоби на няколко предприятия, участвали в едно и също нарушение, крайните размери на глобите в резултат на изчисленията по отношение на засегнатите предприятия отразяват каквото и да е разграничение между тях с оглед на техния общ оборот в съответния продуктов пазар.

279. В това отношение, трайна съдебна практика е, че тежестта на нарушенията трябва да бъде установена в съответствие с множество фактори, като например, *inter alia*, конкретните обстоятелства по делото, неговия контекст и възпиращия характер на глобите, макар че не е бил съставен задължителен или изчерпателен списък на критерии, които задължително трябва да бъдат взети предвид (вж. съдебната практика, цитирана в параграф 236 по-горе).

280. Критериите за оценка на тежестта на нарушението могат да включват обема и стойността на стоките, по отношение на които е било извършено нарушението, размера и икономическата мощ на предприятието, и следователно влиянието, което то е било в състояние да окаже на пазара. От това следва, от една страна, е допустимо за целите на определянето на глобата, да бъдат взети предвид както общият оборот на предприятието, който дава указания, макар и приблизителни и несвършени, за размера на предприятието и за неговата икономическа мощ, така и частта от този оборот, свързана със стоките, по отношение на които е било извършено нарушението, което дава указание за мащаба на нарушението. От друга страна, от това следва, че е важно да не се придава на един от тези фактори значимост, която е непропорционална във връзка с другите фактори, и че определянето на глобата не може да бъде в резултат на просто изчисление на основата на общия оборот (вж. *Musique Diffusion Française* и други/Комисия, цитирано по-горе, параграфи 120 и 121, дело T-77/92, *Parker Pen*/Комисия, *Recueil*, стр. II-549, параграф 94, и T-327/94, *SCA Holding*/Комисия, *Recueil*, стр. II-1373, параграф 176).

281. От съдебната практика следва, че Комисията има право да изчислява глоба според тежестта на нарушението и да не вземе предвид различни данни за оборота на засегнатите предприятия. Така, съдебната власт е потвърдила законността на метод на изчисляване, с който Комисията първо определя общия размер на глобите, които ще бъдат налагани, след което разпределя този общ размер между засегнатите предприятия

според техните дейности в засегнатия сектор (съединени дела 96/82 - 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 и 110/82, IAZ и други/Комисия, Recueil, стр. 3369, параграфи 48 - 53) или според степента на тяхното участие, тяхната роля в картела и техния размер на пазара, изчислен на основата на средния пазарен дял през референтния период.

282. Следователно като е изложила в насоките си метод за определяне на глобите, който не се основава на оборота на засегнатите предприятия, Комисията не се е отклонила от тълкуването на член 15 от Регламент № 17 от страна на съдебната власт на Общността.

283. В това отношение, макар че насоките не предвиждат, че глобите се изчисляват според общия оборот на засегнатите предприятия или на техния оборот в съответния продуктов пазар, те не забраняват вземането предвид на такъв оборот при определянето на размера на глобата с цел спазване на общите принципи на правото на Общността и когато обстоятелствата го налагат.

284. Излиза, че според насоките, оборотът на засегнатите предприятия може да бъде съотносим, когато се взема предвид действителната способност на нарушителите да причинят сериозна вреда на други търговци и необходимостта за осигуряване на достатъчен възпиращ ефект на глобите, или когато се взема предвид фактът, че големите предприятия обикновено разполагат с правни и икономически познания и инфраструктура, които им позволяват по-лесно да установят, че тяхното поведение съставлява нарушение, и да са наясно с последиците, произтичащи от това по правото в областта на конкуренцията (вж. параграф 226 по-горе). Оборотът на засегнатите предприятия може също така да бъде съотносим, когато се определя специфичната тежест, а следователно и действителното въздействие на противоправното поведение на всяко предприятие върху конкуренцията, по-специално когато е налице значително несъответствие между размерите на предприятията, извършващи нарушения от един и същи вид (вж. параграф 227 по-горе). Също така оборотът на предприятията може да укаже на евентуалните икономически и финансови ползи, придобити от нарушителите или на други специфични характеристики, които в зависимост от обстоятелствата, може да се наложи да бъдат взети предвид (вж. параграф 230 по-горе).

285. Освен това, насоките посочват, че принципът на равно наказание за едно и също поведение може, ако обстоятелствата наложат това, да доведе до налагане на различни глоби на засегнатите предприятия без това разграничаване да се регулира от аритметично изчисление (седми параграф от раздел 1а)).

286. Обратно на това, което твърди ищецът, насоките не излизат извън предвиденото в Регламент № 17. Ищецът твърди, че насоките позволяват на Комисията да налага, в зависимост от тежестта на нарушението, база за определяне на глоба, която е толкова висока, че, като се вземе предвид фактът, че съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17, размерът на глобата във всички случаи не може да превишава максимум от 10 % от оборота на засегнатото предприятие, вече не е възможно в някои случаи другите фактори, като например продължителността или смекчаващи или утежняващи вината обстоятелства да повлияят на равнището на глобата.

287. В това отношение следва да бъде отбелязано, че член 15, параграф 2 от Регламент № 17, като предвижда, че Комисията може да налага глоби до 10 % от оборота през предходната търговска г. за всяко предприятие, което е участвало в нарушението,

изисква евентуално наложената глоба на предприятие да бъде намалена, ако тя би превишила 10 % от неговия оборот, независимо от междинните етапи на изчислението, които имат за цел да отчетат тежестта и продължителността на нарушението.

288. Следователно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 не забранява на Комисията да използва по време на изчислението си междинен размер, превишаващ 10 % от оборота, при условие че евентуалният размер на наложената на предприятието глоба не превишава този максимален размер.

289. Насоките съдържат подобна разпоредба, освен това, когато те посочват, че окончателния размер, изчислен по този метод (основен размер, увеличен или намален на процентна основа) в никакъв случай не може да превишава 10 % от световния оборот на предприятията съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 (раздел 5, буква а)).

290. В случай, когато Комисията използва в хода на изчислението си междинен размер, който превишава 10 % от оборота на засегнатото предприятие, тя не може да бъде упреквана за това, че някои фактори, които са взети предвид при нейното изчисление не се отразяват на окончателния размер на глобата, тъй като това е последица от забраната, предвидена в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, за превишаване на 10 % от оборота на засегнатото предприятие.

291. Доколкото ищецът твърди, че насоките са незаконни в светлината на Регламент № 17, неговото възражение следователно трябва да бъде отхвърлено.

- Относно нарушението на принципа на равното третиране

292. Ищецът се жалва, че Комисията му е наложила, както и на другите малки и средни предприятия, глоба, която, сравнена с глобата, наложена на АВВ, не отчита в достатъчна степен размера на нейния оборот или размера на предприятието.

293. В това отношение трайна съдебна практика е, че принципът на равното третиране е нарушен само тогава, когато съпоставими положения се третират различно или когато различни положения се третират по един и същи начин, освен ако тази разлика в третирането не е обективно обоснована (дело 106/83, *Sermide, Recueil*, стр. 4209, параграф 28, дело С-174/89, *Noche, Recueil*, стр. I-2681, параграф 25, и дело Т-311/94, *ВРВ de Eendracht/Комисия, Recueil*, стр. II-1129, параграф 309).

294. В настоящия случай Комисията е преценила, че настоящото нарушение е представлявало много сериозно нарушение, за което вероятната глоба би била поне 20 милиона ЕСУ (точка 165 от решението).

295. За да се вземе предвид разликата в размера на предприятията, които са участвали в нарушението, Комисията е разделила предприятията на четири категории според тяхната относителна значимост на пазара на Общността, което е подлежало на корекции при необходимост за вземане предвид на необходимостта от осигуряване на ефективен възпиращ ефект (точка 166, параграфи 2- 4 от решението). От точки 168 – 183 от решението, че специфичните отправни точки за изчисляване на глобите, наложени на четирите категории, са били според размера: 20 милиона ЕСУ, 10 милиона ЕСУ, 5 милиона ЕСУ и 1 милион ЕСУ.

296. По отношение на определянето на отправните точки за всяка категория, Комисията е посочила, след отговор, поставен от Първоинстанционния съд, че тези размери отразяват значимостта на всяко предприятие в сектора за предварително изолирани тръби, като се отчете неговия размер и тежест в сравнение с АВВ и в контекста на картела. За тази цел Комисията е взела предвид не само техния оборот на съответния пазар, но също така и относителната значимост, която членовете на картела са придавали на всяко едно от тях, доказано с квотите, разпределени в рамките на картела, изложени в приложение 60 от изложението на възраженията, и с получените резултати и прогнозата през 1995 г., изложени в приложения 169 – 171 към изложението на възраженията.

297. В допълнение към това Комисията е увеличила допълнително базата за изчисляване на налаганата глоба на АВВ до 50 милиона ECU, за да се вземе предвид неговото положение на едно от най-големите европейски промишлени обединения (точка 168 от решението).

298. В този контекст следва да бъде постановено, като се вземат предвид всички релевантни фактори, отчетени при определяне на специфичните отправни точки, че разликата между базата, избрана за ищеца, и тази, избрана за АВВ, е обективно обоснована. Тъй като Комисията не е длъжна да гарантира, че окончателните размери на глобите на засегнатите предприятия, до които водят изчисленията, отразяват всяко различие между тях по отношение на оборота, ищецът не може да упреква Комисията за това, че определената за него база, е довела до по-висока глоба, като процент от общия оборот, отколкото глобата, наложена на АВВ.

299. В допълнение към това, Първоинстанционният съд вече е постановил, че доколкото при определяне на размера на глобите Комисията се е позовала в настоящия случай на оборота на предприятие на съответния пазар, тя не е длъжна да взема предвид при оценката на тежестта на нарушението връзката между общия оборот на предприятието и оборота, създаден от стоките, които са предмет на нарушението (SCA Holding/Комисия, цитирано по-горе, параграф 184). Следователно, *a fortiori*, Комисията не е длъжна да определя глобите според общия оборот на засегнатите предприятия при положение като в настоящия случа, където тя е предпочела да вземе предвид редица фактори при оценката на тежестта и продължителността на нарушението, и по-специално при определянето на отправните точки за изчисляване на глобите.

300. Доколкото базата, избрана за ищеца, обективно се разграничава от тази, избрана за АВВ, Комисията не може да бъде упрекувана за това, че някои фактори, отчетени в нейното изчисление, не влияят на окончателния размер на глобата, наложена на АВВ, понеже това е последица от забраната, предвидена в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, за превишаване на 10 % от оборота на засегнатото предприятие (вж. параграф 290 по-горе). Още повече, що се отнася до по-малката тежест на ролята, изпълнявана от ищеца в нарушението, в сравнение с АВВ, от точка 171 от решението е видно, че конкретната роля на АВВ е била взета предвид като утежняващо вината обстоятелство при увеличаването на размера на налаганата му глоба.

301. Следователно ищецът не успя да докаже, че Комисията му е наложила дискриминационна глоба в сравнение с глобата, наложена на АВВ или че Комисията е дискриминирала общо по отношение на малките и средните предприятия, сравнено с голямо предприятие, като АВВ.

- Относно нарушението на принципа на пропорционалност

302. Що се отнася до нарушението на принципа на пропорционалност, ищецът се жалва, че Комисията, първо, не е отчела в достатъчна степен неговия оборот на съответния пазар и следователно е наложила дискриминационна глоба на ищеца в сравнение с глобите, наложени на предприятията от трета категория.

303. В това отношение е достатъчно да се посочи, че от решението и от обяснението, предоставено от Комисията след въпрос, поставен от Първоинстанционния съд, е видно, че Комисията е взела предвид при определянето на специфичната база за изчисляването на глобите редица фактори, отразяващи размера на всяко предприятие в сектора за предварително изолирани тръби, включително оборота на съответния пазар. Сам по себе си фактът, че Комисията в този контекст не е използвала като единствена основа оборота на съответния пазар на всяко едно от предприятията, а е отчела други фактори, свързани със значимостта на предприятията на този пазар, не може да доведе до заключение, че Комисията е наложила непропорционална глоба. От съдебната практика следва, че е важно да не се придава на общия оборот на предприятието или на оборота, свързан със стоките, по отношение на които е било извършено нарушението, значимост, която е непропорционална във връзка с останалите фактори (вж. параграф 280 по-горе).

304. В този контекст, не може да бъде направено заключение, че глобата, наложена на ищеца, е непропорционална, тъй като базата за неговата глоба е обоснована в светлината на критериите, които Комисията е използвала при оценка на значимостта на всяко едно от предприятията на съответния пазар. Като е взела предвид квотата, разпределена на ищеца в рамките на картела, и прогнозните резултати, съгласно изложеното в приложения 60 и 169 – 171 от изложението на възраженията, Комисията основателно му е определила два пъти по-голяма база от тази, определена на предприятията в трета категория.

305. Ищецът не може да се осланя на факта, че в точка 175 от решението Комисията го е класифицирала като дружество, произвеждащо един продукт. От този пасаж е видно, че тази класификация е имала за цел единствено да разграничи по-ниската база за глобата на ищеца във връзка с базата, определена за АВВ. Ищецът не успя да обясни, по какъв начин тази класификация, ако се допусне, че тя е невярна, го е увредила.

306. Доколкото ищецът се жалва, че Комисията не е отчела оборота на съответния пазар при прилагането на границата от 10 % от оборота, предвиден в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, трайна съдебна практика е, че оборотът, посочен в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, трябва да бъде разбран като означаващ общият оборот на засегнатото предприятие, който единствен дава приблизително указание за неговия размер и влиянието на пазара (вж. *Musique diffusion française* и *други/Комисия*, цитирано по-горе, параграф 119, дело T-144/89, *Cockerill-Sambre/Комисия*, Recueil, стр. II-947, параграф 98, и дело T-43/92, *Dunlop Slazenger/Комисия*, Recueil, стр. II-441, параграф 160). При условие че е спазила границата, посочена в член 15, параграф 2 от Регламент № 17, Комисията може да определи размера на основата на оборот по неин избор според географския район и съответните продукти.

307. Второ, ищецът също така не може да пледира за нарушение на принципа на пропорционалност на основание на това, че Комисията не е изчислила глобата му според печалбата, която той е извлякъл на съответния пазар. Въпреки печалбата, която предприятията са могли да извлекат от своите практики, е сред факторите, които могат да имат значение при оценката на тежестта на нарушението (Musique diffusion française и други/Комисия, цитирано по-горе, параграф 129, и Deutsche Bahn/Комисия, цитирано по-горе, параграф 127), и макар че Комисията, доколкото тя е в състояние да изчисли тази незаконна печалба, може да определя глобите при равнище, което превишава такава печалба, от трайно установената линия на решенията следва, че тежестта на нарушенията трябва да се установява в съответствие с множество фактори, като например: конкретните обстоятелства по делото, неговия контекст и възпиращия характер на глобите, въпреки че не е изготвен задължителен или изчерпателен списък на критериите, които трябва да бъдат взети предвид (вж. параграф 236 по-горе). Комисията също така е посочила в насоките си, че икономическите или финансови ползи, извлечени от нарушителите, е сред обективните фактори, които в зависимост от обстоятелствата трябва да бъдат отчетени при коригиране на размера на предвидените глоби (вж. параграф 230 по-горе). Във всеки случай, тъй като Комисията е определила базата на налаганата на ищеца глоба на основата на редица фактори, отразяващи значимостта на ищеца на пазара, не може да се твърди, че тя е пренебрегнала ползите, които ищецът е успял да извлече от въпросното нарушение.

308. Що се отнася до способността на ищеца да плати глобата, достатъчно е да се отбележи, че според последователната линия на решенията, Комисията не е длъжна при определяне на размера на глобата да взема предвид лошото финансово положение на засегнатото предприятие, тъй като признаването на такова задължение би се равнявало на неоснователна конкурентна полза за предприятията, които са най-зле адаптирани към пазарните условия (IAZ и други/Комисия, цитирано по-горе, параграфи 54 и 55, дело T-319/94 Fiskeby Board/Комисия, Recueil, стр. II-1331, параграфи 75 и 76, и дело T-348/94 Enso Española/Комисия, Recueil, стр. II-1875, параграф 316). Също така, когато насоките посочват, че следва да се отчети действителната способност за плащане в специфичен социален контекст и глобите да бъдат съответно коригирани, това се подчинява на условието в зависимост от обстоятелствата (вж. параграф 230 по-горе).

309. Доколкото ищецът се позовава на нарушение на принципа на пропорционалност, следователно неговите аргументи трябва също така да бъдат отхвърлени.

310. Съответно правното основание за нарушение на принципите на равно третиране и на пропорционалност и за незаконност на насоките трябва да бъде отхвърлено в неговата цялост.

*Г – Относно неправилната оценка на продължителността на нарушението*

#### 1. Аргументи на страните

311. Ищецът твърди, че Комисията няма право да умножава междинния размер на глобата с 1,4 на основание на това, че картелът е съществувал в продължение на пет години, тъй като ищецът е участвал само в един сравнително кратък картел в Дания, който той е напуснал през 1993 г., и в продължил по-кратко време, по-широк картел, който е продължил само няколко месеца, преди сътрудничеството в него да се разпадне

напълно. Фактът, че АВВ е признало съществуването на непрекъснато нарушение е ирелевантен за изчисляването на нарушението по отношение на ищеца.

312. Освен това, фактът, че в ранния период, договореностите са били непълни и с ограничено въздействие извън датския пазар, също така е трябвало да бъде взет предвид при оценката на продължителността на нарушението.

313. Ответникът отбелязва, че аргументът на ищеца се равнява на оспорване на неговото участие в непрекъснат картел. Във всеки случай, като е определила продължителността на нарушението на пет години в точка 170 от решението, Комисията е взела предвид непълния характер на договореностите извън Дания през ранния период.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

314. Както е посочено в параграфи 99 - 109 по-горе, Комисията правилно е изчислила продължителността на нарушението, за което ищецът е обвинен.

315. Що се отнася до факта, че договореностите в рамките на картела са били непълни през ранния период и с непълно отражение извън датския пазар, Комисията е отчела тези фактори в достатъчна степен при оценката на нарушението, за което ищецът е обвинен.

316. Следователно това правно основание трябва да бъде отхвърлено.

## *Д – Относно неправилното прилагане на утежняващите вината обстоятелства*

### 1. Аргументи на страните

317. Ищецът оспорва това, че Комисията е увеличила основната глоба с 30 %, за да вземе предвид утежняващи вината фактори, които тя е установила, по-специално факта, че ищецът съзнателно е продължил да участва в нарушението след извършеното от Комисията разследване, и активната роля, за която се твърди, че ищецът е изпълнявал в санкциите срещу Powerpipe. При това Комисията също така не е успяла да докаже съществуването на което и да е от утежняващите вината обстоятелства, посочени в раздел 2 от нейните собствени насоки.

318. Комисията неправилно е увеличила глобата на основание на това, че нарушението е продължило след разследването. Продължаването на въпросните практики след започване на разследването е присъщо на всяко нарушение и следователно не може да бъде считано за утежняващо вината обстоятелство. Това се потвърждава от практиката на Комисията в предишните решения и от факта, че нейните собствени насоки показват, че непродължаването на нарушението се отчита като смекчаващо вината обстоятелство. Ако ранното прекратяване на нарушението може да се счита като смекчаващо вината обстоятелство, няма основание продължаването на нарушението след започването на разследването да бъде третирано като утежняващо вината обстоятелство.

319. Що се отнася до съгласуваните мерки срещу Powerpipe, ищецът отново повтаря, че той не е участвал в никаква наказателна мярка срещу Powerpipe.



320. Ответникът отбелязва, че списъкът на утежняващите вината обстоятелства в насоките не е изчерпателен. Той следователно има право да счита продължаването на нарушението като утежняващо вината обстоятелство, особено когато нарушенията са толкова сериозни, че нито едно благоразумно лице не би могло да вярва, че поведението е правомерно. Той завършва, като посочва, че отговорността на ответника за съгласуваните мерки срещу Powerpipe са доказани в решението.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

321. Преди всичко, що се отнася до списъка на утежняващите вината обстоятелства, изложен в насоките, насоките ясно указват, че даденият списък е само примерен.

322. Що се отнася до активната роля, която ищецът е изпълнявал в наказателните мерки срещу Powerpipe, достатъчно е да бъде припомнено, както е посочено в параграфи 139 - 164 по-горе, че е установено, че ищецът се е свързал с АВВ през м. юли 1992 г. с цел увреждане на дейностите на Powerpipe, че той се е договорил с АВВ през 1993 г. да привлече един от ключовите служители на Powerpipe и че след срещата от 24 март 1995 г. е положил усилия, като се е свързал с един от своите доставчици, да забави доставките за Powerpipe от този доставчик. При тези обстоятелства Комисията е имала право да установи, че неговата активна роля в наказателните мерки срещу Powerpipe съставляват утежняващо вината обстоятелство, макар че основната роля на АВВ в това отношение също така е била призната.

323. Второ, ищецът не отрича, че е продължил нарушението след като Комисията е извършила своето разследване.

324. Обратно на основанията на ищеца, фактът, че прекратяването на нарушението след първата намеса на Комисията може да се счита за смекчаващо вината обстоятелство, не означава, че продължаването на нарушение при такова положение не може да се счита за утежняващо вината обстоятелство. Реакцията на едно предприятие на образуването на разследване на неговите дейности може да бъде оценена само като се вземе предвид конкретния контекст на делото. Тъй като Комисията не може да бъде задължена, като общо правило, да счита продължаването на нарушението като утежняващо вината обстоятелство или да счита прекратяването на нарушението като смекчаващо вината обстоятелство, фактът, че тя може да класифицира такова прекратяване като смекчаващо вината обстоятелство в един конкретен случай, не я лишава от правомощието да определи, че такова продължаване съставлява утежняващо вината обстоятелство в друг случай.

325. Съответно, тази жалба не може да бъде уважена.

*Е – Относно невземането предвид на смекчаващите вината обстоятелства*

### 1. Аргументи на страните

326. Ищецът упреква Комисията, че не е отчела някои фактори, които в миналото систематично са били разглеждани като смекчаващи вината обстоятелства, по-специално съществуването на натиск, оказван от едно предприятие върху друго, или факта, че предприятието е въвело политика за спазване на правото на Общността.

327. Първо, Комисията е следвало да отчете факта, че ищецът е средно по размер семейно предприятие, което не разполага с ресурсите на предприятие, съставляващо част от група, което е намалило неговата способност да плати глобата.

328. Второ, ищецът е бил подлаган на постоянен натиск от страна на АВВ, което е разполагало с мощта и ресурсите да доминира в сектора. АВВ никога не е прикривало факта, че неговата дългосрочна цел е придобиване на контрол върху ищеца или да го увреди поради неговата по-евтина технология. Вследствие на това целта на ищеца е била да избегне противопоставяне на АВВ, а не изпълнение на картела, наложен от него. Следователно оказваният от АВВ натиск трябва да бъде отчетен като смекчаващо вината обстоятелство в случая с ищеца.

329. По този въпрос ищецът твърди, че аргументът на ответника, че последният е отчел тези обстоятелства при оценката на тежестта на поведението на АВВ. Когато се прави отделна оценка на всяко предприятие, Комисията е длъжна да отчита действителното въздействие на стратегията на АВВ за оказване на натиск върху поведението на предприятията, а по такъв начин и на поведението на ищеца. Във всеки случай, решението е следвало да отчете относително по-малко сериозната роля на ищеца в сравнение с тази на АВВ, водача на картела.

330. Трето, Комисията е следвало да отчете факта, че ищецът разполага с по-ефективна технология, която му е позволявала да упражнява натиск за намаляване на разходите. То такъв начин той е имал по-голям интерес от придобиване на пазарни дялове, отколкото да замрази своята позиция на пазара. В рамките на ЕуНР, той е бил жертва на противопоставянето на използването на неговата нова, по-евтина технология.

331. Аргументът на ответника е, че неподаването от страна на ищеца на жалба е възпрепятствало това положение да бъде взето предвид като смекчаващо вината обстоятелство, противоречи на самата формулировка на известието относно съдействието.

332. Четвърто, участието на ищеца в картела е имало само ограничено въздействие върху пазара, тъй като през 1991 г. и 1992 г. той е имал значително по-високи пазарни дялове в Дания, отколкото са му били разпределени. По такъв начин ищецът се е разграничил до изискуемата от съдебната практика степен от практиките за определяне на квоти, използвани от другите предприятия. Освен това, ищецът е бил този, който е прекратил първия картел през м. април 1993 г.

333. Пето, ищецът е напуснал ЕуНР в края на 1997 г. Ищецът посочва, че сътрудничеството в рамките на ЕуНР е било част от поведението, санкционирано с решението. Комисията е следвало да вземе предвид фактите, свързани с неговото напускане на ЕуНР при определяне на глобата.

334. Последно, през пролетта на 1997 г. ищецът е въвел вътрешна програма с цел съобразяване с правото на Общността, включваща разпространение на ръководство за съобразяване и лекции и обсъждания с датския и германския му персонал.

335. Ответникът твърди, че нито едно от обстоятелствата, изложени в иска, не следва да бъдат отчитани като смекчаващи вината обстоятелства.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

336. В настоящия случай Комисията е имала право да прецени, че по отношение на ищеца няма приложими смекчаващи вината обстоятелства.

337. Преди всичко, сам по себе си фактът, че Комисията е преценила в предишни решения, че някои фактори представляват смекчаващи вината обстоятелства за целите на определянето на размера на глобата, не означава, че тя е длъжна да направи същата оценка в последващо решение (*Mayr-Melnhof*/Комисия, цитирано по-горе, параграф 368).

338. В допълнение към това, фактът, че ищецът е предприятие от групата на средните предприятия не представлява смекчаващо вината обстоятелство. Дори и да се предположи съществува връзка между семейния характер на членовете на едно предприятие и неговата платежоспособност, което не е установено, трайна съдебна практика е, че Комисията не е длъжна да взема предвид лошото финансово положение на предприятие, тъй като признаването на такова задължение би се равнявало на неоснователна конкурентна полза за предприятията, които са най-зле адаптирани към пазарните условия (вж. параграф 308 по-горе).

339. На следващо място, що се отнася до оказвания от АВВ натиск върху ищеца, ищецът е могъл да докладва натиска на компетентните органи и да подаде жалба до Комисията по член 3 от Регламент № 17, наместо да участва в картела (вж. параграф 142 по-горе). Във всеки случай, Комисията не може да бъде критикувана за това, че е пренебрегнала такъв натиск, понеже при оценката на налаганата на АВВ глоба, натискът, който АВВ е оказвало на другите предприятия, за да ги склони да се включат в картела, е бил разгледан като фактор, водещ до увеличаване на неговата глоба.

340. Същото важи и за натиска, оказван върху ищеца от другите предприятия, участващи в ЕuНР във връзка с използването на неговата нова технология. Тъй като ищецът е разполагал с икономична технология, в действителност той е бил в по-силна позиция да се противопостави на дейностите на картела и, в случай че картелът е възпрепятствал използването от него на новата му технология, да подаде жалба до Комисията.

341. Също така, във формулировката на известието относно съдействието или на насоките няма нищо, което да възпрепятства заключение, че наличието на натиск от страна на конкурентните предприятия няма да се счита за смекчаващо вината обстоятелство, когато засегнатото предприятие не е подало жалба по отношение на такъв натиск.

342. На последно място, ищецът не може да се аргументира с факта, че в рамките на датския картел той не винаги се е съобразявал с квотите, разпределени в рамките на картела. Както е посочено в точки 36 и 37 от решението, макар че ищецът е заплашвал да напусне картела, той не е прекратил своето участие в него, а по-скоро е целял чрез заплашите си да получи увеличение на квотата. Ищецът признава, че по това време сам е правил предложения за разпределение на пазара (отговор на ищеца на изложението на възраженията). Що се отнася до оттеглянето му от датския картел през м. април 1993 г., следва да бъде отбелязано, че, както е посочено в параграфи 75 - 77 по-горе, след като

датския картел е станал по-слаб, ищецът въпреки това е участвал в преговорите за подялба на германския пазар.

343. При тези обстоятелства Комисията е имала право да прецени, че поведението на ищеца в картела не поражда никакво смекчаващо вината обстоятелство.

344. Що се отнася до оттеглянето от ЕуНР в началото на 1997 г., достатъчно е да се отбележи, че тъй като Комисията не е установила в случая на ищеца, че сътрудничеството в рамките на ЕуНР е било съставен елемент на нарушението, и тъй като тя е установила, че нарушението е било прекратено през пролетта на 1996 г., тя не е била длъжна да приеме оттеглянето на ищеца от ЕуНР, което освен това е станало след периода на извършване на нарушението, като смекчаващо вината обстоятелство по отношение на ищеца.

345. На последно място, Комисията не може да бъде упрекувана за това, че не сметнала изпълнението от страна на ищеца на вътрешна програма за съобразяване като смекчаващо вината обстоятелство. Въпреки че е действително важно, че ищецът е предприел мерки за предотвратяване на бъдещи нарушения на правото на Общността в областта на конкуренцията от страна на неговия персонал, този факт не променя действителността на установеното в настоящия случай нарушение (дело T-7/89, Hercules Chemicals/Комисия, параграф 357). Освен това от съдебната практика следва, че макар и изпълнението на програма за съобразяване показва намерението на въпросното предприятие да предотврати бъдещи нарушения и следователно представлява фактор, който позволява на Комисията по-добре да изпълни задачата си за прилагане на принципите в областта на конкуренцията, предвидени в Договора, и за въздействие на предприятията в тази насока, сам по себе си фактът, че в някои от предишните решения Комисията е отчитала изпълнението на програма за съобразяване като смекчаващ вината фактор, не означава, че тя е длъжна да действа по същия начин по конкретно дело (Fiskeby Board/Комисия, цитирано по-горе, параграф 83 и Mo och Domsjö/Комисия, Rescueil, стр. II-1989, параграф 417). Това е още по-вярно, когато, както в настоящия случай, въпросното нарушение, съставлява очевидно нарушение на член 85, параграф 1, букви а) и в) от Договора.

346. Следователно на всичките тези основания жалбата следва да бъде отхвърлена.

*Ж – Относно неправилното прилагане на известието относно съдействието*

#### 1. Аргументи на страните

347. Ищецът твърди първо, че намалението от 30 % от глобата, предоставено по раздел Г от известието относно съдействието, не отразява в достатъчна степен стойността на оказаното от негова страна съдействие на Комисията. Второ, той твърди, че Комисията е следвало да приложи по отношение на него принципите, изложени в нейния проект на известие относно съдействието, а не разпоредбите от окончателната версия на това съобщение. Трето, той не е следвало да бъде глобяван по отношение на събития след датата на разследването.

348. Първо, Комисията е следвало да отчете факта, че ищецът е бил първото предприятие, което е уведомило пресата, че ще оказва съдействие на Комисията в нейното разследване. Той е бил първото предприятие, което е предоставило на

Комисията съществени доказателства и информация, включително доказателства за продължаване на дейностите на картела след разследването, за което Комисията не е знаела. При своето систематично оказване на съдействие на Комисията ищецът е доказал своята гъвкавост, като се е отказал от правото си на достъп до преписката и от правото си да не изобличава себе си. Комисията не може да основава своя отказ да определи по-голямо намаление единствено на факта, че ищецът не е започнал да оказва съдействие в продължение на дълъг срок сред образуването на разследването, тъй като раздел Г от съобщението изисква засегнатото предприятие да оказва съдействие преди изпращането на изложението на възраженията.

349. Ищецът твърди, че съдействието от негова страна следва да доведе до намаляване на глобата му с повече от 30 %, тъй като съдействието от негова страна далеч надхвърля неоспорване на фактите, което в решението по делото *Cartonboard*, например, е довело до намаляване на глобата с 33 %. В настоящия случай, самото неоспорване на фактите е довело до намаляване на глобата, наложена на *Ke Kelit* с 20 %.

350. Ищецът би могъл да очаква подобно намаление на това, предоставено с решението по делото *Cartonboard*, на което Комисията също така се е позовала, когато ищецът се е обърнал към нея. В Решение 98/247/ЕОВС на Комисията от 21 януари 1998 г. относно производство по член 65 от Договора за ЕОВС (дело IV/35.814 - *Alloy surcharge*) (ОВ 1998 г., L 100, стр. 55, по-нататък „решението по делото *Alloy surcharge*”), са били предоставени намаления на глобата с 40 % за представяне на доказателства, като на предприятието, което първо е представило доказателства, изобщо не е била наложена глоба.

351. Второ, Комисията е следвало да приеме принципите, изложени в проекта на известие относно съдействието, а не тези, изложени в окончателната версия на съобщението за снизхождение. Тъй като окончателната версия все още не е била публикувана, ищецът е взел решение да оказва съдействие на Комисията на основата на проекта на известие относно съдействието и на предишната практика на Комисията. Още повече, в проекта на известие относно съдействието Комисията е посочила, че тя е наясно, че това съобщение ще създаде правни очаквания, на които дружествата ще могат да разчитат при разкриване съществуването на картел пред Комисията.

352. Според проекта на известие относно съдействието, следва да бъде предоставено намаляване на глобата поне с 50 %, ако след извършването на разследването от страна на Комисията, предприятието е изпълнило три критерия, а именно: първо, то да бъде първото предприятие, което оказва съдействие; второ, то да предоставя на Комисията обширна информация и да продължава да оказва съдействие; и, трето, то да не е принуждавало друго предприятие да участва в картела или не е било подстрекател на незаконна дейност. Проектът на известие относно съдействието не съдържа условието, което е включено в окончателната версия, че разследването не е довело до осигуряване на достатъчни основания за образуване на процедура, която да доведе до приемане на решение. В това отношение проектът на известие относно съдействието е отразявал съществуващата по това време практика на Комисията, илюстрирана, *inter alia*, с решението по делото *Cartonboard*, в което на предприятията са били предоставени намаления на техните глоби с две трети за това, че те са предоставили доказателства, които са намалили необходимостта Комисията да се позовава на косвени доказателства,

и за това, че са оказали въздействие на други предприятия, които в противен случай биха продължили да отричат нарушението.

353. Дори и Комисията да е имала право да приложи окончателната версия на съобщението си и е била права в заключението си, че ищецът попада в категория Г от това съобщение, ищецът не може да разбере, защо не му е било дадено максимално възможното намаление от 50 %.

354. Трето, ищецът не е следвало да бъде глобяван за незаконните дейности по време на периода след разследването, тъй като ищецът е уведомил Комисията за тези дейности, за които по това време Комисията не е знаела. Както проекта на известието относно съдействието, така и окончателната версия гласят в раздел Б, че предприятие, което уведомява Комисията за картел, за който тя не знае, има право на значително намаляване, а даже и, според проекта на съобщение, изобщо да не бъде глобявано.

355. В настоящия случай намаляването на глобата, наложена на ищеца е било много малко, тъй като фактите, разкрити пред Комисията, са довели до значително увеличение на глобата, първо, понеже те са увеличили продължителността на нарушението, и, второ, по същество, понеже глобата е била увеличена с 30 % за отразяване на тежестта на нарушението.

356. Комисията твърди, че свобода на действие, с която тя се ползва при прилагане на известието относно съдействието, е била приложена законно и основателно. Според раздел Г от съобщението, съдействието, оказано от ищеца, не е заслужавало намаляване с повече от 30 %, тъй като ищецът не е започнал да оказва съдействие, докато той не е получил искане за предоставяне на информация. Ищецът освен това не е представил никакви аргументи, за да докаже, че е следвало да се приложи раздел Б или раздел В от това съобщение. Във всеки случай Комисията не може да се отклонява от своето окончателно съобщение, тъй като тя трябва да спазва своята публично обявена политика.

357. Тъй като Комисията се ползва с широка свобода на действие в това отношение с оглед на големия брой фактори, които трябва да бъдат взети предвид, ищецът не може да има никакво законно очакване за конкретно намаление, предоставяно по предходни дела, като например това по решението по делото *Cartonboard*. Случаят на ищеца също така не може да бъде сравняван със случаите на предприятията, чиито глоби са били намалени с 40 % в решението по делото *Alloy surcharges*. Освен това аргументът, който ищецът основава на 20-процентното намаление, предоставено на *Ke Kelit*, би могъл само да доведе до увеличение на глобата, наложена на *Ke Kelit*.

358. Във всеки случай ищецът не може да се позовава на раздел Б от известието относно съдействието с цел претендиране на имунитет по отношение на фактите, извършени след образуването на разследването. Обратно на това, фактът, че ищецът е продължил нарушението при тези обстоятелства, е бил достатъчно осъдителен да принуди Комисията да увеличи глобата като възпираща мярка.

## 2. Съображения на Първоинстанционния съд

359. Следва да бъде отбелязано от самото начало, че в известието относно съдействието Комисията е определила условията, при които предприятията, които ЖЖ оказват

съдействие по време на разследване на картел, могат да бъдат освободени от глоба или да получат намаляване на размера на глобата, която те в противен случай би трябвало да платят (вж. раздел А 3 от известието относно съдействието).

360. Както е посочено в раздел Д 3 от известието относно съдействието, съобщението създава правни очаквания, на които предприятията, които желаят да уведомят Комисията за съществуване на картел, могат да разчитат. Като се вземе предвид законното очакване, което предприятията, желаещи да окажат съдействие на Комисията, са могли да имат от това съобщение, Комисията следователно е била длъжна да се съобрази с него при оценката на оказаното от ищеца съдействие за целите на определянето на глобата.

361. Независимо от това, ищецът не може да твърди, че Комисията е следвало да приложи критериите, изложени в проекта на съобщение по отношение на него. Както е постановено в параграф 246 по-горе, проектът на съобщение, като е предупредил предприятията, че Комисията възнамерява да приеме известие относно съдействието относно съдействието, оказвано от предприятията при разследване или наказателно преследване на нарушения, сам по себе си не е можел да породи каквото и да е очакване, че критериите в него със сигурност ще бъдат приети и прилагани след това. Ако това не беше така, това би имало нежелателна последица да обезкуражи Комисията да публикува проектите на съобщения с цел получаване на становищата на засегнатите търговци.

362. Що се отнася до прилагането на известието относно съдействието по отношение на ищеца, следва да бъде отбелязано, че ищецът не попада в обхвата на раздел Б от това съобщение, което се отнася до случаи, когато предприятие е уведомило Комисията за таен картел преди Комисията да е предприела разследване (като в този случай глобата може да бъде намалена поне със 75 %), или в обхвата на раздел В, който се отнася до предприятие, което е разкрило таен картел, след като Комисията е предприела разследване, което не е довело до осигуряване на достатъчни доказателства за образуване на процедура, която да доведе до приемане на решение (като в този случай глобата може да бъде намалена с 50 % до 75 %).

363. Точка Г от съобщението за снизхождение гласи, че когато предприятие оказва съдействие, без да отговаря на условията, посочени в раздели Б или В, то се ползва с намаление от 10 % до 50 % от глобата, която би му била наложена, ако то не оказваше съдействие:

Такива случаи могат да включват следното:

- преди изпращането на изложението на възраженията предприятие предостави на Комисията информация, документи или други доказателства, които значително допринасят за установяването на съществуването на нарушението;

- след получаването на изложението на възраженията предприятие съобщи на Комисията, че то не оспорва по същество фактите, на които Комисията е основала своите основания.

364. Ищецът не успя да докаже, че Комисията, като е признала това, че ищецът доброволно Ж е предоставил документни доказателства, които са допринесли

значително за установяването на важни аспекти по случая, по-специално на факта, че членовете на картела са решили да продължат неговото функциониране след образуването на разследването, за което Комисията е подозирала, но не е разполагала с доказателство (точка 177 от решението), е следвало да предостави намаление, по-високо от определеното за него намаление от 30 %.

365. Комисията е отбелязала в точка 177 от решението, че исканията за предоставяне на информация са позволили на ищеца да съобщи доказателства за нарушението. В това отношение от решението следва, че по отношение на съдействието от страна на АВВ, Комисията е преценила, че на това предприятие не може да бъде определено пълното намаление от 50 %, което е можело да бъде наложено по раздел Г, тъй като то не е оказвало съдействие преди да му бъдат изпратени подробни искания за предоставяне на информация (точка 174, параграфи 3 и 4). Следователно Комисията не е била готова да намали глобата с 50 %, когато засегнатото предприятие не е предоставило информация преди да получи искането за предоставяне на информация. Безспорно е, че ищецът е изпратил документите на Комисията, едва след като той е получил искането за предоставяне на информация от Комисията.

366. Що се отнася до сравнение между настоящия случай и предишната практика на Комисията, сам по себе си фактът, че в предишни решения Комисията е определяла даден процент намаление за определено поведение, не означава, че тя е длъжна да определи същото процентно намаление, когато оценява подобно поведение в последваща административна процедура (вж. параграф 244 по-горе).

367. Също така ищецът не може да се обосновава с факта, че глобата на Ке Kelit е била намалена с 20 %, понеже то не е оспорвало основаните факти. Дори и да се предположи, че Комисията е предоставила прекалено голямо намаление на глобата на това друго предприятие, спазването на принципа на равното третиране трябва да бъде съгласуван с принципа на законността, според който едно лице не може да се позовава в подкрепа на своя иск на незаконно действие, извършено в полза на трета страна (SCA Holding/Комисия, цитирано по-горе, параграф 160 и Мауг-Melnhof/Комисия, цитирано по-горе, параграф 334).

368. Ищецът не може да претендира за по-голямо намаление за периода, започващ след образуването на разследването, по време на който нарушението е продължило и по отношение на който ищецът е представил доказателства на Комисията. Тъй като продължаването на картела представлява аспект, който не може да бъде разграничен от нарушението, нарушението би могло да бъде разглеждано като цяло при прилагането на съобщението за снизхождение. Тъй като ищецът не е изпълнил условията за прилагането на раздел Б или на раздел В от съобщението, неговото поведение е следвало да бъде оценено по раздел Г.

369. На последно място, Комисията има право да вземе предвид факта, че нарушението е продължило след образуване на разследването не само при изчислението на продължителността на нарушението, но също така и като допълнително утежняващо вината обстоятелство, тъй като това поведение е доказало, че страните по картела са били твърдо решени да продължат своето нарушение независимо от риска от глоби.



370. При тези обстоятелства Комисията не е допуснала правна или фактическа грешка при прилагането на своето известие относно съдействието и правното основание на ищеца следва да бъде отхвърлено.

*IV – Относно четвъртото правно основание относно нарушение на задължението за посочване на мотивите при определяне на глобата*

*A – Аргументи на страните*

371. Ищецът се жалва, че Комисията е нарушила задължението за излагане на мотивите, като не е осигурила прозрачност на метода използван за определяне на глобата. Комисията не е предоставила обяснение на факта, че глобата е била определена на база, изразена в абсолютни стойности, несвързани с оборота на предприятията и по-високи от максимално допустимото по закон равнище. Тя не е обяснила, как оценява тежестта на нарушението по отношение на участващите малки и средни предприятия. По-специално, тя не е обяснила, на какво основание тя е можела да се отклони от досегашната си практика за определяне на размера на глобите като част от оборота на съответния пазар.

372. Ищецът твърди, че ответникът също така е нарушил задължението за посочване на мотивите, като е приложил ретроактивно своите нови насоки относно метода за определяне на глобите без никаква обосновка.

373. Освен това има и друго нарушение на това задължение, състоящо се в това, че Комисията се е отклонила от своята практика за снизходителност и от своя проект на известие относно съдействието, който е изразявал именно тази практика, като наместо това е приложил различна политика, изложена в окончателната версия на известието относно съдействието.

374. Освен това Комисията е нарушила задължението си за излагане на мотивите, като е пренебрегнала всички смекчаващи обстоятелства, представени от ищеца. Дори и Комисията да не е била длъжна да вземе предвид обстоятелствата, посочени от ищеца, тя е следвало да обясни, защо ги е пренебрегнала.

375. Ответникът посочва, че ищецът в своето правно основание относно задължението за излагане на мотивите просто представя в различна форма аргументите, които той вече е представил във връзка с основанието за дискриминация.

376. Във всеки случай аргументът на ищеца във връзка с основанията за непосочване на мотивите е неоснователно по отношение както на ретроактивното прилагане на новите насоки, така и на факта, че Комисията се е отклонила от своя проект на известие относно съдействието. На последно място, тъй като Комисията не е била длъжна да третира някои обстоятелства като смекчаващи вината обстоятелства, тя не е била длъжна да излага мотиви в това отношение.

*Б – Съображения на Първоинстанционния съд*

377. Трайна съдебна практика е, че излагането на мотивите, изисквано по член 190 от Договора за ЕО (понастоящем член 253 ЕО) трябва да разкрива ясно и недвусмислено мотивите, от които институцията на Общността, която е приела въпросната мярка, се е

водила, по начин, който позволява на засегнатите лица да оценят основанията на мярката и който позволява на съд на Общността да упражни правомощието си на преглед. Изискванията, които трябва да бъдат изпълнени от изложението на мотивите, зависят от обстоятелствата на всеки отделен случай, по-специално от съдържанието на въпросната мярка, характера на дадените мотиви и интереса на адресатите на мярката или на другите страни, които са пряко и лично засегнати от нея, които те могат да имат за получаване на обяснения (дело C-367/95 P, Комисия/Sytraval и Brink's France, Recueil, стр. I-1719, параграф 63).

378. Когато решение за налагане на глоби на няколко предприятия за нарушение на правилата на Общността в областта на конкуренцията, обхватът на задължението за излагане на мотиви трябва да бъде определено, *inter alia*, в светлината на факта, че тежестта на нарушенията трябва да бъде определена по отношение на множество фактори, като например конкретните обстоятелства по делото, неговия контекст и възпиращия елемент на глобите; като освен това не е изготвен задължителен или изчерпателен списък на критериите, които трябва да бъдат прилагани (разпореждането по делото SPO и други/Комисия, цитирано по-горе, параграф 54).

379. В настоящия случай, Комисията преди всичко излага в своето решение своите общи заключения относно тежестта на въпросното нарушение, а също така и конкретните елементи на картела, на които тя е основала своето заключение, че настоящият случай представлява много тежко нарушение, за което глобата по принцип трябва да бъде определена поне на 20 милиона ECU (точки 164 и 165 от решението). След това тя посочва, че този размер трябва да отчете действителната икономическа способност на предприятията-нарушители да причинят значителна вреда на конкуренцията и необходимостта от това глобите да бъдат възпиращи в достатъчна степен (точка 166 от решението). След това Комисията посочва, че при определянето на равнището на глобите тя е взела предвид всички утежняващи или смекчаващи вината обстоятелства, както и положението на всяко предприятие във връзка със известието относно съдействието (точка 167 от решението).

380. Що се отнася до глобата, наложена на ищеца, Комисията посочва, че с оглед на значимостта на ищеца като втория по големина европейски производител на предварително изолирани тръби и с оглед отразяване на неговото положение като дружество, което по същество произвежда един продукт, базата на неговата глоба ще бъде коригирана на 10 милиона ECU в резултат на тежестта на нарушението в неговия случай (точка 175, параграфи 1 и 2 от решението). След това Комисията посочва, че глобата, която ще бъде наложена на ищеца ще бъде коригирана, за да отрази продължителността на нарушението (точка 175, параграф 3 от решението).

381. Комисията продължава, като посочва че базата на глобата на ищеца трябва да бъде увеличена поради особено утежняващото вината обстоятелство за съзнателно продължаване на нарушението след образуване на разследването и поради друго утежняващо вината обстоятелство, представляващо активната роля на ищеца в наказателните мерки срещу Powerpipe, въпреки че той не може да бъде сравняван с АВВ (точка 176, параграфи 1 и 2 от решението). Комисията също така посочва, че няма смекчаващи вината обстоятелства; въпреки че ищецът може да е бил под натиск от страна на АВВ на моменти, той преувеличава в голяма степен този натиск, като твърди че той е бил въввлечен в картела, без да желае това, от АВВ (точка 176, параграф 3 от решението). Комисията посочва по-нататък, че тъй като окончателният размер на

глобата, изчислена по този метод не може по никакъв начин да превишава 10 % от световния оборот на ищеца, съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17, глобата се определя на 12 700 000 ECU, така че да не превишава допустимата граница (точка 176, параграф 4 от решението).

382. На последно място, Комисията посочва, че съгласно известието относно съдействието, глобата на ищеца ще бъде намалена с 30 %, понеже той доброволно е предоставил доказателства, които са допринесли за установяването на важни аспекти по селото, по-специално факта, че членовете на картела са решили да го продължат след образуването на разследването, за което Комисията е подозирала, но не е разполагала с доказателства за това (точка 177 от решението).

383. Тълкувани в светлината на подробното изложение в решението на основанията относно фактите срещу всеки един от неговите адресати, точки 164 - 167 и 175 - 177 съдържат относимо и достатъчно изложение на критериите, които са взети предвид при определяне на тежестта и продължителността на нарушението, извършено от ищеца (дело C-248/98 P, *KNP BT/Комисия (2000 г.) Recueil*, стр. I-9641, параграф 43).

384. При тези обстоятелства Комисията не може да бъде упреквана, че не е посочила по-точни мотиви за равнището на основния размер на глобата, наложена на ищеца, особено като се вземе предвид, че по отношение на последния въпрос, решението е класифицирало съдействието му с оглед на значимостта като попадащо в обхвата на раздел Г от известието относно съдействието.

385. Дори и да се предположи, че по отношение на равнището на глобата решението представлява значително увеличение в сравнение с предишните решения, Комисията напълно ясно е посочила своите мотиви за определянето на размера на глобата на ищеца на такова равнище (вж. дело 73/74, *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique* и други/Комисия, *Recueil*, стр. 1491, параграф 31).

386. Ищецът също така не може да упреква Комисията, че не е посочила мотиви за изчислението Ж на глобата, които са свързани с въпросите представени от него като смекчаващи вината обстоятелства.

387. Тъй като Комисията е посочила в решението, че тя няма да взема предвид никакви смекчаващи вината обстоятелства по отношение на ищеца, тя е предоставила цялата информация, която ищецът е трябвало да знае, дали решението е мотивирано или дали то може да е опорочено с грешка, която позволява на ищеца да оспорва неговата действителност.

388. Въпреки че член 190 от Договора изисква Комисията да излага мотивите на своите решения по отношение на фактите, които съставляват основата на решението, както и съображенията, които да я довели да приеме решението, тази разпоредба не изисква Комисията да обсъжда всички фактически и правни въпроси, които са били разгледани в хода на административната процедура (*Michelin/Комисия*, цитирано по-горе, параграфи 14 и 15, и *Fiskeby Board/Комисия*, цитирано по-горе, параграф 127).

389. Във всеки случай, що се отнася до натиска, на който е бил подложен ищецът, в точка 176, параграф 3 от решението Комисията е обяснила своите основания да не вземе предвид този натиск като обстоятелство, което обуславя намаление на глобата.

390. На последно място, Комисията не може да бъде упрекувана за това, че не е обяснила правната рамка, приложима към настоящия случай, по-специално прилагането на новите насоки или на известието относно съдействието. Не е нужно мотивите да навлизат във всички фактически и правни въпроси, тъй като въпросът, дали изложението на мотивите отговаря на изискванията на член 190 от Договора, трябва да бъде оценяван не само по отношение на неговата формулировка, но също така и на неговия контекст, както и на всички правни норми, които регулират съответния въпрос (Решение по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, Като се вземе предвид ангажимента на Комисията, при публикуването на насоките и на известието относно съдействието, да се придържа към тях при определяне на размера на глоба за нарушение на правилата в областта на конкуренцията (вж. параграфи 245 и 274 по-горе), тя не е длъжна да обяснява, дали и на какво основание тя ги прилага при определянето на размера на глобата, наложена на ищеца.

391. Следователно правното основание относно нарушение на задължението за излагане на мотивите трябва да бъде отхвърлено.

*V – Относно петото правно основание относно прекомерност на лихвения процент на глобата*

*A – Аргументи на страните*

392. Ищецът твърди, че номиналният лихвен процент, определена в член 4 от решението на 7,5 %, лихвен процент, събиран от Европейската централна банка при нейните сделки с еко от първия работен ден на месеца, в който решението е прието, плюс 3,5 процентни пункта, е ненормално висок. Той оказва неоснователен натиск върху ищеца да плати глобите бързо, макар че ищецът вярва, че разполага с добри правни основания за оспорване на решението. Съответно, лихвеният процент следва да бъде намален до разумно равнище.

393. В това отношение ищецът се позовава на становището на генералния адвокат Fennelly по съединени дела C-395/96 P и C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge* и други/Комисия, *Resueil*, стр. I-1365, в I-1371, където генералният адвокат посочва, че лихвата не трябва да бъде толкова висока, че да принуждава предприятията да плащат глобите, и това, че добавянето на три и половина процентни пункта към и без това висок лихвен процент, без да бъдат дадени обяснения за това, е неприемливо.

394. Ответникът отбелязва, че той е имал правото да определи достатъчно висок лихвен процент с цел възпиране на предприятията от отклоняване от плащане на глобата. Като се вземат предвид лихвените проценти на банките понастоящем, лихвен процент от 7,5 % е напълно разумен и изцяло в границите на неговата свобода на действие.

*B – Съображения на Първоинстанционния съд*

395. Налагането на номинален лихвен процент на глобите, наложени на предприятия, които умишлено или по небрежност, нарушават член 85 от Договора гарантира ефективността на Договора. Номиналният лихвен процент увеличава правомощията на Комисията, когато тя изпълнява задачата си по член 89 от Договора за ЕО (понастоящем член 85 ЕО) за осигуряване на прилагането на правилата в областта на

конкуренцията и гарантиране на това, нормите на Договора да не бъдат обезсмислени от практики, прилагани едностранно от предприятията, които забавят плащането на глобите, които са им наложени. Ако Комисията не разполагаше с правомощието да налага номинален лихвен процент на глобите, предприятията, които забавят плащането на своите глоби, биха се ползвали с привилегия пред тези, които плащат своите глоби в предписания срок (дело T-275/94, СВ/Комисия, Rescueil, стр. II-2169, параграфи 48 и 49).

396. Ако правото на Общността не позволяваше мерките, предназначени да компенсират ползите, които едно предприятие може да е извлякло от забавянето на плащането на глоба, това би насърчило завеждането на очевидно неоснователни иски с единствената цел да бъде забавено плащането (AEG/Комисия, цитирано по-горе, параграф 141).

397. В този контекст, като е наложила лихвен процент от 7,5 %, определен от равнището, събирано от Европейската централна банка по отношение на сделките си в еко от първия работен ден на месеца, в който е било прието решението, плюс 3,5 процентни пункта, Комисията очевидно не е превишила свободата на действие, с която тя се ползва при определянето на номинален лихвен процент.

398. В това отношение следва да бъде отбелязано, че макар и лихвеният процент да не трябва да бъде толкова висок, че да принуди предприятията да платят глобата дори когато те считат, че имат сериозно основание да оспорват действителността на решение на Комисията, Комисията независимо от това може да приеме база по-висока, отколкото приложимия лихвен процент, предлаган на средния кредитополучател, до необходимата степен за обезкуражаване на поведение за забавяне (становище на генералния адвокат Fennelly по делото *Compagnie Maritime Belge* и други/Комисия, цитирано по-горе, параграф 190).

399. Тъй като Комисията не е допуснала грешка на оценката при определянето на номиналния лихвен процент, правното основание относно прекомерност на лихвения процент трябва да бъде отхвърлено.

400. От всичко изложено по-горе следва, че искът трябва да бъде отхвърлен в неговата цялост.

### **По съдебните разноски**

401. Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е било направено такова искане от страната, спечелила делото. Тъй като ищецът е загубил делото, той се осъжда да заплати съдебните разноски, в съответствие с поисканото от Комисията.

По изложените съображения Първоинстанционният съд (четвърти състав) реши:

**1. Отхвърля иска.**

**2. Осъжда ищеца да заплати съдебните разноски.**

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 20 март 2002 година.

Подписи