



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

J. КОКОТТ

представено на 11 декември 2014 година¹

Съединени дела C-293/13 P и C-294/13 P

**Fresh Del Monte Produce, Inc. и др.
срещу**

Европейска комисия и др.

„Обжалване — Конкуренция — Картели — Съгласувани практики — Европейски пазар на банани — Стопанска единица, образувана от дружество майка и дъщерно дружество — Доброволност на отговора на обикновени искания на Комисията за предоставяне на информация — Намаляване на глоба за сътрудничество с Комисията по време на административното производство — Антиконтурентна цел — Едно-единствено продължено нарушение“

Съдържание

I	– Въведение	4
II	– Факти в основата на спора	4
	А – Правоотношенията между Del Monte и Weichert	4
	Б – Административното производство и спорното решение	5
III	– Производство пред Съда и искания на страните	7
	А – Искания по дело C-293/13 P	7
	Б – Искания по дело C-294/13 P	8
	В – Съединяване на делата и устна фаза на производството	9
IV	– Анализ на жалбите до Съда	9
	А – Предварителни въпроси за допустимостта Weichert да участва в производството	9
	1. Легитимация на Weichert да представи писмен отговор на жалбата	10

¹ — Език на оригиналния текст: немски.

2. Легитимация на Weichert да подаде насрещни жалби	11
3. Междинно заключение	13
Б – По главната жалба на Del Monte по дело C-293/13 P	13
1. Първо, трето и четвърто основание: липса на стопанска единица, образувана от Del Monte и Weichert, доказателствена тежест, презумпция за невиновност	13
а) Първо основание: критерии да се приеме, че е налице стопанска единица	14
i) Допустимост	14
ii) Основателност	14
– По упражняването от Del Monte на влияние върху Weichert (втора част от първото основание)	16
– По твърдението, че Weichert не е следвало указания (първа част от първото основание)	18
б) Трето и четвърто основание: доказателствена тежест и презумпция за невиновност	20
i) Трето основание: доказателствена тежест	20
ii) Четвърто основание: презумпция за невиновност	21
iii) Междинно заключение	21
2. Второ основание: изопачаване на доказателства	22
а) По отделните твърдения за изопачаване	22
i) По твърдението за изопачаване на споразумението за асоцииране	22
– По правата на вето на ограничено отговорния съдружник	22
– По правата на вето на неограничено отговорния съдружник	23
– По назначаването и заместването на управителя	24
– По механизма за арбитраж	24
ii) По твърдението за изопачаване на някои други документи	25
– По „равномерното разпределение на правата“	25
– По изявленията на други вносители във връзка с определянето на цените	26
– По писмото на външен адвокат до Del Monte	27
– По писменото изявление по дело пред национална юрисдикция	28
– По липсата на консолидация на резултатите от дейността	28
iii) Междинно заключение	28

б) По задължението на Общия съд за всеостранна преценка на доказателствата	29
3. Пето основание: едно-единствено продължено нарушение	29
В – По насрещната жалба на Weichert по дело C-293/13 P	31
1. Първо основание: наличие на съгласувана практика	31
а) По оплакването за противоречие в мотивите на решението	31
б) По оплакването за изопачаване на доказателства	32
в) По твърдението за липса на обмен на информация за бъдещото поведение	33
г) Междинно заключение	33
2. Второ основание: антиконкурентната цел	34
а) Релевантните правни критерии	34
б) Прилагане на релевантните правни критерии в конкретния случай	35
– По естеството на обмена на информация и неговия предмет	35
– Относно честотата и редовността на обмена на информация	37
в) Междинно заключение	38
3. Обобщение за насрещната жалба по дело C-293/13 P	38
Г – По главната жалба на Комисията по дело C-294/13 P	38
1. Първо основание: отговорите на исканията за информация, направени от Комисията, като основание за намаляване на размера на глобата	38
2. Второ основание: наличие на стопанска единица като условие за ползване от дружеството майка на смекчаващите обстоятелства, от които се ползва дъщерното дружество	42
а) Допустимост	42
б) Основателност	43
3. Обобщение за главната жалба по дело C-294/13 P	44
Д – По двете насрещни жалби на Weichert и Del Monte по дело C-294/13 P: обхват на защитата от самоуличаване	44
V – Определяне на нов размер на глобата	45
VI – Съдебни разноски	46
VII – Заключение	46

I – Въведение

1. Настоящото производство по обжалване дава на Съда повод да изрази становище по две групи проблеми, които са от изключително значение за бъдещата административна практика на Европейската комисия като орган по конкуренция.
2. От една страна, необходимо е да се прецизират правните условия, при които дружество майка може да носи солидарна отговорност за картелни нарушения, извършени от негово дъщерно дружество, което *не* е негова собственост на 100 % или почти на 100 %.
3. От друга страна, следва да се изясни дали при изчисляването на размера на глобата трябва да се приема, че винаги е налице смекчаващо обстоятелство, когато предприятието отговори надлежно на искането на Комисията за предоставяне на информация в административното производство, или само когато предприятието по своя инициатива, т.е. не само *доброволно*, но и *спонтанно* е предоставило информация на Комисията.
4. Наред с това се поставят и някои по-конкретни въпроси във връзка с използваните в европейското право на конкуренция понятия за съгласувани практики, антиконкурентна цел, както и за едно-единствено продължено нарушение.
5. Всички тези въпроси възникват по повод на „бананов картел“, членовете на който са счетени за виновни за нарушение, състоящо се в съгласувана антиконкурентна практика в няколко държави — членки на Европейския съюз. С решение от 15 октомври 2008 г.² Европейската комисия е наложила на някои от участниците в картела глоби в размер на милиони евро за нарушение на член 81 ЕО (понастоящем член 101 ДФЕС). Fresh Del Monte Produce е обжалвало това решение, въз основа на което с решение от 14 март 2013 г. (дело T-587/08)³ Общият съд е намалил значително размера на наложената от Комисията глоба. Изглежда, това първоинстанционно решение не е могло да удовлетвори страните, тъй като сега най-различни участници в производството го атакуват — някои с жалби, а други с насрещни жалби, по които Съдът сега трябва да се произнесе общо.
6. Настоящото производство по съединени дела C-293/13 P и C-294/13 P е тясно свързано с производството по обжалване по дело C-286/13 P, по което също представям заключението си днес. Разглежданите по това дело правни въпроси обаче — с изключение на проблематиката за „антиконкурентна цел“ — са съвсем различни от проблемите, които трябва да бъдат решени тук.

II – Факти в основата на спора

A – Правоотношенията между Del Monte и Weichert

7. Групата предприятия Fresh Del Monte Produce⁴ е един от най-големите в света вертикално интегрирани производители, търговци и дистрибутори на пресни и прясно обработени плодове и зеленчуци, както и водещ производител и дистрибутор на плодови и зеленчукови полуфабрикати, сокове, освежителни напитки, snacks и десерти в Европа, САЩ, Близкия изток и Африка. Тя търгува продуктите си, и по-специално бананите, в целия свят под марката „Del Monte“.

2 — Решение C(2008) 5955 окончателен на Комисията от 15 октомври 2008 година относно производство по член 81 [ЕО] (преписка COMP/39.188 — Банани, резюмирано в ОВ С 189, 2009 г., стр. 12), наричано по-нататък „спорното решение“.

3 — Решение Fresh Del Monte Produce/Комисия (T-587/08, EU:T:2013:129), наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“ или „решението на Общия съд“.

4 — Наричана по-нататък „Del Monte“.

8. През процесния период дружество Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co. KG⁵ е германско командитно дружество, специализирано в търговията с банани, ананаси и други тропически плодове в Северна Европа. От 24 юни 1994 г. до 31 декември 2002 г. Del Monte е имала косвено участие от 80 % във Weichert като съдружник с ограничена отговорност. Участието е упражнявано чрез 100-процентното дъщерно дружество Westeuropa-Amerika-Linie GmbH на Del Monte, което Del Monte е придобила през 1994 г. чрез дъщерното ѝ дружество Global Reefer Carriers Ltd.⁶ До 31 декември 2002 г. Weichert е изключителен дистрибутор за региона Северна Европа на продаваните под марката „Del Monte“ банани.

Б– Административното производство и спорното решение

9. Предмет на административното производство пред Комисията е съгласувана практика на няколко предприятия, осъществяващи дейност на пазара на банани (наричани по-нататък „предприятията участници“), сред които е Weichert и също — с посредничеството на Weichert — Del Monte, по координиране на референтните цени при продажбите на банани в Северна Европа през 2000 г., 2001 г. и 2002 г.

10. Според констатациите на Общия съд бананите по правило се транспортират зелени с кораби от латиноамерикански пристанища до Северна Европа, където обикновено пристигат веднъж седмично.

11. Бананите се доставят директно на изкупуващите ги европейски търговци или зелени, или зрели — след около седем дни процес на зреене. Процесът на зреене може да се организира от вносителя или от негово име, но също и от купувача. Обикновено купувачи са търговци, организиращи процеса на зреене, или вериги за търговия на дребно.

12. През процесния период цените на тези банани за Северна Европа са определяни ежеседмично, въз основа на референтните цени за зелени банани. Референтната цена за жълти банани обикновено е изчислявана на база на референтната цена за зелени банани, увеличена с такса за зреенето. Заплащаните от търговците на дребно и от дистрибуторите цени за бананите (наричани „реални цени“ или „цени по сделката“) са резултат или на провеждани ежеседмично преговори, обикновено в четвъртък следобед или в петък, или на договори за доставка с предварително установена формула за определяне на цената.

13. От една страна, предприятията участници са установявали двустранни контакти, предхождащи определянето на цените, по време на които са обсъждали релевантни фактори за седмичното определяне на референтните цени, или са обсъждали или разкривали ценови тенденции или индикации за предполагаемите референтни цени за следващите седмици. Тези контакти са осъществявани, преди предприятията участници да определят референтните си цени, обикновено в сряда, и всички са свързани с бъдещите референтни цени. Целта на тези двустранни контакти е била да се намали несигурността относно поведението на предприятията във връзка с референтните цени, които е трябвало да бъдат определени в четвъртък сутрин.

14. От друга страна, след като ги определят в четвъртък сутрин, предприятията участници са си разменяли на двустранна основа своите референтни цени. Този обмен на информация им е давал възможност да контролират индивидуалните решения за определяне на цените въз основа на съобщените предварително цени и е засилил сътрудничеството им.

⁵ — Наричано по-нататък „Weichert“.

⁶ — За опростяване по-нататък ще използвам „Del Monte“, включително когато става въпрос за някое от споменатите дъщерни дружества.

15. Референтните цени са служели най-малкото като сигнали, тенденции и/или индикации към пазара относно желаното развитие на цената на бананите. Освен това при някои сделки цената е била пряко обвързана с референтната цена в приложение на договорно установени ценообразуващи формули.

16. При определяне на поведението си на пазара предприятията участници задължително са отчитали получаваната от конкурентите информация, като Chiquita и Dole дори изрично са признали това.

17. Като се позовава на Известието относно сътрудничеството от 2002 г.⁷, на 8 април 2005 г. Chiquita подава до Комисията заявление за освобождаване от глоби. След като извършва проверки в различни предприятия, включително в офисите на Del Monte и Weichert, и изпраща няколко искания за предоставяне на информация, на 20 юли 2007 г. Комисията изпраща изложение на възраженията до редица предприятия, които осъществяват дейност на пазара на банани. На следващите етапи от административното производство засегнатите предприятия получават възможност да се запознаят с материалите по преписката, а от 4 до 6 февруари 2008 г. се провежда изслушването им. Накрая, на 15 октомври 2008 г. Комисията приема спорното решение.

18. В спорното решение Комисията установява, че няколко предприятия, сред които Del Monte и Weichert, са нарушили член 81 ЕО, като са участвали в съгласувана практика за координиране на референтни цени на бананите. В териториален аспект нарушението е обхванало Австрия, Белгия, Германия, Дания, Люксембург, Нидерландия, Финландия и Швеция⁸. Комисията установява, че периодът, през който Del Monte и Weichert са участвали в нарушението, е продължил от 1 януари 2000 г. до 31 декември 2002 г.⁹.

19. Според Комисията съгласуваната практика е оказала съществено отражение върху търговията между държавите членки, тъй като трансграничната търговия с банани в Северна Европа има значителен обем и антиконкурентните практики са засегнали известна част от Общността.

20. Комисията прави извод, че предварителното уведомяване за цените между Dole и Chiquita и между Dole и Weichert е било годно да повлияе върху определянето на цените от икономическите оператори, че е засегнало определянето на цените и че представлява съгласувана практика, която е имала за цел ограничаването на конкуренцията по смисъла на член 81 ЕО.

21. Всички описани в спорното решение антиконкурентни договорки са квалифицирани от Комисията като едно-единствено продължено нарушение с цел да бъде ограничена конкуренцията в Общността по смисъла на член 81 ЕО. Комисията е приела, че Chiquita и Dole са отговорни за цялото нарушение, а Weichert — само за частта от нарушението, в която е участвало, т.е. за антиконкурентните му договорки с Dole.

22. В спорното решение Комисията налага глоби на няколко предприятия участници за участието им в нарушението. Комисията налага глоба в размер на 14,7 млн. евро на Weichert и Del Monte при солидарна отговорност на същите¹⁰. Определящ за вменяването на тази солидарна отговорност според Комисията е фактът, че Del Monte съвместно с неограничено отговорните съдружници (комплементари) на Weichert е имала възможност да упражни

7 — Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ С 45, 2002 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3).

8 — Член 1 от спорното решение.

9 — Член 1, букви ж) и з) от спорното решение.

10 — Член 2, буква в) от спорното решение.

решаващо влияние върху стопанската дейност на Weichert и че действително е упражнила такова влияние през периода на нарушението, в резултат на което Weichert не е било в състояние да определя независимо поведението си на пазара и е образувало стопанска единица заедно с Del Monte.

23. Няколко от адресатите на спорното решение подават жалби за отмяната му пред Общия съд като първа инстанция. Del Monte подава жалба на 31 декември 2008 г. и е подпомагана от Weichert като встъпила страна по делото. Жалбата на Del Monte е уважена, доколкото с решението си от 14 март 2013 г. Общият съд е намалил размера на наложената от Комисията глоба на Del Monte и Weichert като солидарни длъжници на 8,82 млн. евро. Общият съд отхвърля жалбата в останалата ѝ част и възлага на Del Monte направените от нея съдебни разноски и три четвърти от тези на Комисията, на Weichert — направените от него съдебни разноски, а на Комисията — една четвърт от направените от нея съдебни разноски.

III – Производство пред Съда и искания на страните

24. Срещу решението на Общия съд са подадени няколко касационни жалби и насрещни жалби: по дело C-293/13 P са подадени касационна жалба от Del Monte на 24 май 2013 г. и насрещна жалба от Weichert на 7 август 2013 г.; по дело C-294/13 P са подадени касационна жалба от Комисията на 27 май 2013 г., насрещна жалба от Del Monte на 1 август 2013 г., както и друга насрещна жалба от Weichert на 7 август 2013 г.

A – Искания по дело C-293/13 P

25. В жалбата си по дело C-293/13 P Del Monte като жалбоподател прави следните искания:

- да се отмени решението на Общия съд от 14 март 2013 г. по дело T-587/08,
- да се отмени спорното решение в частта, която се отнася до жалбоподателя, и
- да се осъди Комисията да заплати съдебните разноски по производството пред първата инстанция и по настоящото производство по обжалване.

26. От своя страна Комисията иска от Съда:

- да отхвърли жалбата, и
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

27. Weichert пък иска от Съда:

- да отхвърли жалбата на Del Monte в частта относно отговорността на дружеството майка,
- да уважи жалбата на Del Monte в частта относно въпроса за наличието на едно-единствено продължено нарушение,
- да отмени изцяло обжалваното съдебно решение и спорното решение,
- при условията на евентуалност, да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която потвърждава спорното решение по въпроса за наличието на едно-единствено продължено нарушение, както и съответно да намали глобата, наложена на Del Monte и Weichert,

ПЛЮС:

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски по производството пред първата инстанция и в производството по обжалване.

28. С насрещната си жалба по дело C-293/13 P Weichert освен това иска:

- да се отмени обжалваното съдебно решение,
- да се отмени спорното решение, и
- да се осъди Комисията да заплати съдебните разноски, направени в първоинстанционното и в производството по обжалване.

29. В отговора си на насрещната жалба Del Monte по същество се присъединява към исканията на Weichert¹¹, докато Комисията иска Съдът да отхвърли насрещната жалба и да осъди насрещния жалбоподател да заплати съдебните разноски.

Б – Искания по дело C-294/13 P

30. С жалбата си по дело C-294/13 P Комисията като жалбоподател иска от Съда:

- да отмени точка 1 от диспозитива на обжалваното съдебно решение,
- да определи с окончателно решение размера на глобата от 9 800 000 EUR, наложена на Del Monte, както и
- да осъди Del Monte да заплати разноските по настоящото производство по обжалване и част от разноските по производството пред Общия съд в размер, какъвто намери за подходящ.

31. От своя страна Del Monte иска от Съда:

- да отхвърли жалбата на Комисията, и
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

32. Weichert пък иска от Съда:

- да отхвърли изцяло жалбата на Комисията, и
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски по производството пред първата инстанция и по производството по обжалване.

33. С насрещната си жалба по дело C-294/13 P Weichert също така иска от Съда:

- да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която се установява, че Weichert не може да се позовава на защитата от самоуличаване,
- да намали наложената на Del Monte и Weichert като солидарни длъжници глоба, като отчете факта, че с отговора си на искането на Комисията за предоставяне на информация Weichert ѝ е сътрудничило в по-голяма степен от изискваното,

¹¹ — Del Monte иска отмяна на спорното решение, но само в частта му, в която то се отнася до жалбоподателя.

- да отмени спорното решение, и
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски по производството пред първата инстанция и по производството по обжалване.

34. В отговора си на тази насрещна жалба Del Monte иска, в случай че жалбата на Комисията бъде уважена:

- да се отмени обжалваното съдебно решение в частта му в точка 839, където е изтъкнато, че правото на отказ да се предостави информация не се прилага, когато Комисията е направила обикновено искане за предоставяне на информация,
- делото да се върне на Общия съд, който да разгледа въпроса дали изисканата от Комисията информация е била самоуличаваща и дали по тази причина наложената на Weichert, респ. на Del Monte глоба би следвало да бъде намалена, и
- да се осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

35. С насрещната си жалба по дело C-294/13 P Del Monte прави същите искания.

36. От своя страна Комисията иска от Съда да отхвърли двете насрещни жалби и насрещните жалбоподатели да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски.

В – Съединяване на делата и устна фаза на производството

37. С определение от 22 юли 2014 г. председателят на втори състав на Съда решава да съедини дела C-293/13 P и C-294/13 P за целите на устната фаза на производството и на съдебното решение. Устните състезания пред Съда са проведени на 9 октомври 2014 г.

IV – Анализ на жалбите до Съда

А – Предварителни въпроси за допустимостта Weichert да участва в производството

38. Преди да разгледам подробно основанията, изложени от различните участници в производството в техните касационни и насрещни жалби, следва да се изясни дали изобщо е допустимо участието на Weichert в двете производства по обжалване по дела C-293/13 P и C-294/13 P. Комисията е изразила съмнение в това.

39. При разглеждане на възражението на Комисията за недопустимост на това участие следва да се има предвид, че като адресат на спорното решение Weichert не е спазило срока да подаде жалба за отмяна на същото решение¹². Така спорното решение е влязло в сила спрямо Weichert¹³.

12 — Подадената от Weichert жалба за отмяна е окончателно отхвърлена от Общия съд като явно недопустима поради пропускане на срока (вж. определения Internationale Fruchthimport Gesellschaft Weichert/Комисия, T-2/09, EU:T:2009:478 и Internationale Fruchthimport Gesellschaft Weichert/Комисия, C-73/10 P, EU:C:2010:684).

13 — Решение Комисия/AssiDomän Kraft Products и др. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, т. 52—57). В това отношение настоящият случай съществено се отличава от дело Комисия/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), по което отделни жалби срещу решение на Комисията са подали както дружеството майка, така и дъщерното дружество.

40. Weichert е можело да участва в първоинстанционното производство пред Общия съд само защото Общият съд е допуснал встъпването му като подпомагаща Del Monte страна. Въпреки че може да има известни съмнения за правилността на това решение, самата правомерност на встъпването на Weichert в първоинстанционното производство не е предмет на настоящото производство по обжалване.

41. Въз основа на качеството си на встъпила в първоинстанционното производство страна Weichert участва в настоящото производство както по дело C-293/13 P, така и по дело C-294/13 P, като по всяко от тях е подало писмен отговор на жалбата, както и насрещна жалба. Тези два вида участие в производството трябва внимателно да бъдат различавани един от друг.

1. Легитимация на Weichert да представи писмен отговор на жалбата

42. Съгласно член 172 от Процедурния правилник на Съда всяка страна по съответното дело пред Общия съд, която има „интерес от уважаване или отхвърляне на жалбата“, може да представи писмен отговор в двумесечен срок от нейното връчване.

43. Следователно встъпилите по делото пред първата инстанция страни като Weichert поначало могат да участват и в производството по обжалване, като представят писмен отговор на жалбата до Съда, стига да имат интерес от уважаването или отхвърлянето на подадена от друг участник в производството жалба.

44. Интересът от участие в производството по обжалване не се припокрива непременно с интереса от допускането като встъпила по делото страна в производството пред първата инстанция, който заинтересованият трябва да удостовери (член 40, параграф 2 от Статута на Съда). Съответно не съществува автоматизъм между допускането като встъпила страна в производството пред Общия съд и възможността за участие в производството по обжалване пред Съда. Напротив, интересът от участие във всяко от тези производства трябва винаги да се преценява с оглед на предмета на съответното дело. Докато предмет на производството пред Общия съд е спорното решение и неговата правомерност, предмет на производството пред Съда е обжалваното съдебно решение и неговото потвърждаване или отмяна на правни основания.

45. Съгласно постоянната съдебна практика относно правния интерес, наличието на интерес от участие в производството по обжалване трябва да се приема винаги когато това производство в крайна сметка може да донесе полза на страната, която представя писмен отговор на жалбата¹⁴. Не е задължително тази полза да е непременно правна. В зависимост от обстоятелствата интерес от икономически или неимуществен характер също може да обоснове участието в производството по обжалване.

46. В настоящия случай, за разлика от това, което Комисията, изглежда, допуска, Weichert съвсем очевидно има интерес от изхода на двете производства по обжалване по дела C-293/13 P и C-294/13 P. Това е така, защото по двете дела уважаването или отхвърлянето на касационните жалби на Del Monte (по дело C-293/13 P) и на Комисията (по дело C-294/13 P), както и на насрещната жалба на Del Monte (по дело C-293/13 P) ще породят съществени правни и икономически последици за Weichert.

14 — Решения Rendo и др./Комисия (C-19/93 P, EU:C:1995:339, т. 13), Akzo Nobel Chemicals и Akros Chemicals/Комисия (C-550/07 P, EU:C:2010:512, т. 23) и Франция/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, т. 43).

47. Действително, Weichert принципно вече не може да отрича участието си в нарушението и задължението си за плащане на глоба, защото самото то не е обжалвало в срок спорното решение, вследствие на което същото е влязло в сила спрямо него. Ето защо са недопустими всички искания и доводи на Weichert в писмените му отговори и в пледоариите му на устните състезания, които имат за цел да доведат до отмяна на спорното решение.

48. От решението на Съда по дело C-293/13 P обаче зависи дали Weichert ще трябва да плати наложената глоба индивидуално или солидарно с Del Monte, като в случай на солидарна отговорност въз основа на вътрешните им отношения то ще може евентуално да предяви регресен иск срещу Del Monte за цялата или част от платената сума. От решението на Съда по дело C-294/13 P пък зависи дали размерът на глобата, за чието плащане Weichert отговаря солидарно, ще бъде по-висок или по-нисък. Ето защо Weichert има легитимен интерес да изрази становището си по всички свързани с това правни въпроси, което обосновава и участието му в производството пред Съда.

49. Следователно в това отношение Weichert е било легитимирано съгласно член 172 от Процедурния правилник да представи писмен отговор по двете дела и по този начин да участва в производството по обжалване, макар и ограничено до посочените в точка 48 аспекти.

2. Легитимация на Weichert да подаде насрещни жалби

50. Положението е различно, що се отнася до двете насрещни жалби на Weichert по дела C-293/13 P и C-294/13 P.

51. Действително, съгласно член 172 във връзка с член 176, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда подаването на насрещна жалба също е обвързано с условието насрещният жалбоподател да е бил страна по съответното дело пред Общия съд и да има „интерес от уважаване или отхвърляне на жалбата“.

52. Това обаче не е достатъчно: според член 56, втора алинея, второ изречение от Статута на Съда встъпилите страни от първоинстанционното производство, различни от привилегированите, могат да обжалват само ако решението на Общия съд ги „засяга пряко“. Тази разпоредба от Статута на Съда, която е закрепена в първичното право и следователно е от по-висш юридически ранг от Процедурния правилник, би била изпразнена от смисъл, ако направо ѝ се придаде същото съдържание, каквото има изискването за наличие на „интерес от уважаване или отхвърляне на жалбата“, което във всеки случай е приложимо съгласно член 172 от Процедурния правилник.

53. С други думи, за да може непривилегированата встъпила страна от първоинстанционното производство да подаде самостоятелно жалба срещу решението на Общия съд, тя трябва да отговаря на допълнително условие за допустимост¹⁵. Тази строгост се обяснява с процесуалното положение на жалбоподателя, който с изложените от него правни основания и доводи в крайна сметка също може да влияе върху определянето на предмета на спора пред Съда. Такава възможност не съществува за другите участници в производството, тъй като те просто дават отговор на вече подадена жалба.

15 — В същия смисъл решение Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия (C-74/00 P и C-75/00 P, EU:C:2002:524, т. 55).

54. По същия начин, за да може да подаде *насрещна жалба*, непривилегированата встъпила страна от първоинстанционното производство трябва да е пряко засегната от обжалваното решение на Общия съд. Това е така, защото, от една страна, Процедурният правилник не съдържа насоки, от които да може да бъдат изведени по-малко строги предпоставки за допустимост специално на насрещната жалба, а от друга страна, член 56, втора алинея, второ изречение от Статута се прилага еднакво за всички видове касационни жалби — главни и насрещни.

55. Въпреки че насрещната жалба е акцесорна спрямо главната жалба¹⁶, тя дава възможност на насрещния жалбоподател по съвсем сходен начин, както на главния жалбоподател, с изтъкнатите собствени правни основания и доводи, да влияе върху определянето на предмета на делото пред Съда, още повече че изложените в неговата насрещна жалба доводи трябва да са различни от основанията и доводите, изложени в писмения му отговор (член 178, параграф 3 от Процедурния правилник). Именно по тази причина признакът „пряко засягане“ е оправдан като допълнително условие за допустимост и на насрещната жалба, което е по-широко от изискването само на наличие на интерес от изхода на делото (член 172 във връзка с член 176, параграф 1 от Процедурния правилник).

56. Какво все пак означава конкретно това условие за допустимост?

57. Главният, респ. насрещният жалбоподател е *пряко засегнат* по смисъла на член 56, втора алинея, второ изречение от Статута, когато обжалваното съдебно решение води до неблагоприятно изменение на правното му положение или на неговите икономически или неимуществени интереси. Следователно решението трябва да *засяга неблагоприятно* главния, респ. насрещния жалбоподател *в материално отношение*.

58. В настоящото дело случаят на Weichert не е такъв.

59. С обжалваното съдебно решение е съществено намалена глобата, наложена на Del Monte и Weichert като солидарни длъжници. Така за Weichert не са настъпили неблагоприятни последици, а напротив — то се е облагодетелствало.

60. Действително, Weichert е търпяло и продължава да търпи вреди от констатацията за участието му в нарушение на член 81 ЕО и от наложената му — макар и значително по-ниска — глоба. Това неблагоприятно засягане на Weichert обаче произтича *пряко не* от обжалваното съдебно решение, а от спорното решение.

61. За сметка на това предмет на настоящото дело е само и единствено отговорността на Del Monte за нарушението. В жалбата си за отмяна Del Monte иска от Общия съд единствено да бъдат отменени членове 1—4 от спорното решение *в частта, която се отнася до него* (т.е. Del Monte)¹⁷. Съответно в обжалваното съдебно решение също се разглежда само отговорността на Del Monte. Общият съд обсъжда поведението на Weichert само доколкото то е от значение за преценката на отговорността на Del Monte.

62. Ако Weichert е искало да отрече пред Общия съд собствената си отговорност за нарушението, то като адресат на спорното решение — и за разлика от встъпилите страни по досега решенията от Съда дела по този проблем¹⁸ — без всякакво съмнение е имало право само да подаде жалба за отмяна до Общия съд (член 263, четвърта алинея, първо предложение ДФЕС). Weichert обаче не е упражнило в срок правото си да обжалва и спорното решение е

¹⁶ — Вж. член 183 от Процедурния правилник.

¹⁷ — Точка 46 от обжалваното решение.

¹⁸ — Решения Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия (C-74/00 P и C-75/00 P, EU:C:2002:524, т. 55—58) и International Power и др./NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P и C-180/01 P, EU:C:2003:534, т. 51—53).

влязло в сила спрямо него. Както вече бе посочено¹⁹, Weichert не може да заобиколи влизането на решението в сила, като подава насрещни жалби по съдебни производства, образувани по инициатива на други адресати на спорното решение във връзка със съответната им отговорност.

63. Непривилегированата встъпила страна не бива да злоупотребява с възможността да участва в производството пред първата инстанция, както и с правото си да атакува първоинстанционното решение на Общия съд със своя жалба, като ги използва с цел да компенсира това, че е пропуснала да подаде в срок своя жалба за отмяна. „Гратисчиите“ нямат възможността да подават насрещна жалба.

64. Настоящият случай дава на Съда редкия повод да изясни тази процесуална особеност, което вероятно ще има знаков ефект при решаването на бъдещи дела в областта на правото на конкуренция, а в по-общ план — изобщо за производството по обжалване пред Съда.

65. Ето защо, доколкото обжалваното съдебно решение не засяга пряко Weichert в процесуалноправен смисъл, двете му насрещни жалби съответно по дело C-293/13 P и дело C-294/13 P не отговарят на условията за допустимост по член 56, втора алинея, второ изречение от Статута. Тези жалби са недопустими.

3. Междинно заключение

66. Предвид изложеното дотук, участието на Weichert в производството е допустимо само доколкото то представя отговор на жалбите по дела C-293/13 P и C-294/13 P, за да защити легитимните си интереси във връзка със солидарната отговорност, която носи с Del Monte. Поради липсата на пряко засягане по смисъла на член 56, втора алинея, второ изречение от Статута обаче Weichert няма право да използва самостоятелни способи за защита — насрещни жалби срещу обжалваното съдебно решение — които излизат извън предмета на делото, очертан от главните жалби по дело C-293/13 P и дело C-294/13 P.

Б – По главната жалба на Del Monte по дело C-293/13 P

67. Жалбата на Del Monte по дело C-293/13 P, в която са изложени не по-малко от пет основания, е посветена главно на отношенията между Del Monte и Weichert. Уместно е отделните основания да бъдат разгледани в леко променена последователност.

1. Първо, трето и четвърто основание: липса на стопанска единица, образувана от Del Monte и Weichert, доказателствена тежест, презумпция за невиновност

68. Del Monte упреква Общия съд, че неправилно е приел солидарната ѝ отговорност за извършеното от Weichert картелно нарушение. Това оплакване е изложено най-напред в рамките на първото основание — като нарушение на член 81 ЕО (понастоящем член 101 ДФЕС) и на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003²⁰. Същият проблем е визиран и в третото и четвъртото основание по дело C-293/13 P, но в тях въпросът за съотговорността на Del Monte се разглежда през призмата на доказателствената тежест (трето основание) и на презумпцията за невиновност — принципа *in dubio pro reo* (четвърто основание). Предвид припокриването в съдържанието им, по-нататък ще разгледам заедно тези три основания.

¹⁹ — Вж. по-горе точка 47 от настоящото заключение.

²⁰ — Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).

а) Първо основание: критерии да се приеме, че е налице стопанска единица

69. В рамките на първото си основание Del Monte твърди, че Общият съд неправилно е приел, че тя формира стопанска единица заедно с Weichert. В подкрепа на това си твърдение Del Monte до голяма степен се основава на редица доводи, които имат връзка с фактическата обстановка по настоящия случай и по същество се отнасят до структурата на Weichert като командитно дружество по германското право, до сключеното между Del Monte и Weichert споразумение за дистрибуция, до дискусиите между Weichert и Del Monte, както и до ценовата политика на Weichert.

i) Допустимост

70. Комисията, а интересно, и Weichert отхвърлят този довод и го считат за недопустимо поставяне под въпрос на направената от Общия съд преценка на фактите и доказателствата.

71. Това изложено от Del Monte първо основание всъщност се движи по много тесен ръб между въпроси за преценката на фактите и доказателствата, от една страна, и проблемите около правната квалификация на фактите, от друга. Докато Съдът като инстанция, пред която е подадена жалба, не е компетентен относно преценката на фактите и доказателствата — освен при евентуално оплакване за изопачаване на същите — в производството по обжалване правната квалификация на обстоятелствата подлежи на неговия контрол²¹. Без съмнение Съдът следва да упражни контрол дали при проверката за законосъобразност на спорното решение Общият съд е приложил правилни правни критерии и е направил правилни правни изводи от установените факти²².

72. Следователно първото изложено от Del Monte основание е допустимо само доколкото към Общия съд се отправя упрек, че е пренебрегнал действащите в европейското право на конкуренция правни критерии за установяването, че две или повече дружества формират стопанска единица. Когато разглежда довода на Del Monte обаче, Съдът би следвало да не се поддава на изкушението да замести вече направената от Общия съд преценка на фактите и доказателствените средства със своята собствена — нещо, за което той няма компетентност. Ако Съдът не иска да допусне касационното производство да дегенерира във въззивно производство, той трябва строго да се придържа към фактическата обстановка, установена от Общия съд.

ii) Основателност

73. От постоянната съдебна практика следва, че извършеното от дъщерно дружество нарушение на правилата за конкуренция може да бъде вменено на дружеството майка по-конкретно когато, макар и да има отделна правосубектност, това дъщерно дружество не определя самостоятелно поведението си на пазара, а по същество изпълнява указанията, дадени му от дружеството майка, по-специално с оглед на икономическите, организационните и правните връзки между тези два правни субекта²³.

21 — Решения Комисия/Brazzelli Lualdi и др. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, т. 49), Съвет/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, т. 55) и Ziegler/Комисия (C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 74).

22 — Решение Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (C-403/04 P и C-405/04 P, EU:C:2007:52, т. 40), Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 117), Solvay/Комисия (C-109/10 P, EU:C:2011:686, т. 51) и Комисия/Stichting Administratiekantoort Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, т. 59).

23 — Срв. основополагащите по този въпрос решения Imperial Chemical Industries/Комисия (48/69, EU:C:1972:70, т. 132—135), Geigy/Комисия (52/69, EU:C:1972:73, т. 44) и Europemballage и Continental Can/Комисия (6/72, EU:C:1973:22, т. 15); от по-скорошно време вж. по-специално решения ETI и др. (C-280/06, EU:C:2007:775, т. 39 във връзка с т. 49), Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, EU:C:2009:536, т. 58), Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия (C-628/10 P и C-14/11 P, EU:C:2012:479, т. 43) и Aрева/Комисия (C-247/11 P и C-253/11 P, EU:C:2014:257, т. 30).

74. С други думи, следователно от дружеството майка може да потърсена съотговорност за картелни нарушения, извършени от негово дъщерно дружество, ако към момента на нарушението последното се е намирало под решаващото влияние на дружеството си майка²⁴. От второстепенно значение е дали дружеството майка е упражнявало това влияние самостоятелно или заедно с други дружества.

75. Вярно е, че в случая на Del Monte и Weichert не може да се говори за класическо отношение между дружество майка и дъщерно дружество, а по-скоро за партньорство между Del Monte и семейство W²⁵. Споменатите критерии обаче могат без проблем да се приложат и към такъв случай на партньорство. Всички участници в производството са били на едно мнение по този въпрос, а и Общият съд също правилно е изходил от тази постановка²⁶.

76. Тъй като Del Monte не е имало 100 % или почти 100 % участие във Weichert, в настоящия случай не е могло да бъде приложена необорима презумпция, че Del Monte упражнява решаващо влияние върху Weichert²⁷, а това е трябвало да се докаже от Комисията²⁸.

77. След задълбочен анализ на доказателствения материал Общият съд констатира в решението си, че Комисията е успяла да докаже този факт²⁹. За целта Общият съд се е основал на различни обстоятелства по настоящия случай, а именно:

- връзките между Del Monte и семейство W. под формата на командитно дружество по германското право, в което Del Monte е поела ролята само на съдружник с ограничена отговорност, но пък е притежавала 80 % от дружествените дялове и е имала право на вето по определени въпроси,
- споразумението за дистрибуция между Del Monte и Weichert, което на практика е довело до това Weichert да закупува банани единствено от Del Monte, като в замяна е било изключителен дистрибутор на Del Monte при продажбите на банани в Северна Европа,
- потока на информация между Weichert и Del Monte, като Weichert редовно и подробно е информирало Del Monte за ежедневните си сделки, както и
- разискванията във връзка с ценовата политика и снабдяването на Weichert, в рамките на които Del Monte и Weichert са обменяли интензивно информация, а понякога и са спорели относно търговията от страна на Weichert и ценовата му политика относно бананите.

78. Както вече бе споменато, би се стигнало до драстично противоречие със смисъла на производството по обжалване Съдът сега отново да разглежда целия доказателствен материал и да замести извършената от Общия съд преценка на този материал със своята преценка. В стадия на производството по обжалване Съдът може да проверява единствено дали — въз основа на направените в обжалваното съдебно решение фактически констатации — Общият съд е приложил правилните критерии *от правна гледна точка*.

24 — В този смисъл решения Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, EU:C:2009:536, т. 60 и 61), Elf Aquitaine/Комисия (C-521/09 P, EU:C:2011:620, т. 56, 63 и 95), Комисия/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, и по-специално т. 40 и 41) и Ageva/Комисия (C-247/11 P и C-253/11 P, EU:C:2014:257, т. 32 и 33).

25 — Точка 72 от обжалваното решение, както и съображения 382 и 383 от спорното решение.

26 — Вж. по-специално точки 50—56, 87 и 88 от обжалваното съдебно решение.

27 — Относно оборимата презумпция за фактическо упражняване на решаващо влияние вж. напр. посочената по-горе в точка 24 съдебна практика.

28 — Вж. по този въпрос по-специално решение Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия (C-628/10 P и C-14/11 P, EU:C:2012:479, т. 102, 104 и 105); подобно, макар и в друга връзка, решение AceaElectrabel Produzione/Комисия (C-480/09 P, EU:C:2010:787, т. 46 и сл.).

29 — Точка 276 от обжалваното решение.

79. Следва да се подчертае, че съществуването на една стопанска единица може да бъде изведено от съвкупност от съответстващи доказателства, дори и никое от тези доказателства, разглеждани поотделно, да не е достатъчно, за да се установи съществуването на такава единица³⁰. Следователно е необходимо да бъдат отчетени всички релевантни обстоятелства по конкретния случай, както и направените от Общия съд въз основа на тях изводи, без да се стига — както се опитва да направи Del Monte — до избирателно фокусиране върху някои от тези обстоятелства.

80. В допълнение, тъй като всяко дело има своите особености, не може да има определящо значение и въпросът дали в практиката на Съда или на Общия съд има прецеденти, обстоятелствата по които са напълно еднакви или подобни на тези по настоящия случай.

81. С оглед на това по-нататък ще разгледам двете оплаквания на Del Monte, с които тя, първо, оспорва, че е упражнявала решаващо влияние върху Weichert и второ, че във всеки случай отрича такова влияние да е имало резултат.

– По упражняването от Del Monte на влияние върху Weichert (втора част от първото основание)

82. От една страна, Del Monte оспорва изобщо да е упражнявала решаващо влияние върху Weichert. Според Del Monte обстоятелствата, въз основа на които Комисията е направила извода, потвърден и от Общия съд, че в случая е упражнявано решаващо влияние, не отговарят на правните изисквания за възникването на съотговорност на дадено дружество за картелно нарушение, извършено от друго дружество. В това отношение Del Monte упреква Общия съд в „неправилно тълкуване на критерия за отговорност на дружеството майка“.

83. Доводите, с които Del Monte обосновава този упрек, по същество могат да бъдат отнесени към две групи от проблеми: от една страна, към въпроса дали Del Monte е била в състояние да упражнява решаващо влияние, а от друга, дали фактически е било налице такова влияние.

84. Що се отнася най-напред до *възможностите за упражняване на решаващо влияние*, Del Monte изтъква, че в партньорството със семейство W., организирано под правната форма на командитно дружество по германското право, е имала само ролята на съдружник с ограничена отговорност, като е била изключена от търговското управление, а също и в другите случаи е имала само ограничено право да участва във вземането на решенията. Във връзка с това Del Monte се позовава на разпоредби от германския Търговски закон и на клаузи в действащото за Weichert споразумение за асоцииране.

85. От правна гледна точка следва да се отбележи, че за да се прецени дали дадено дружество може да определя самостоятелно поведението си на пазара, или пък друго дружество упражнява решаващо влияние спрямо него, не може да се отчитат само изискванията на релевантното дружествено право (законови разпоредби, а също и клаузи в дружествени договори). Вярно е, че при всички случаи следва да се има предвид какви са правомощията на органите на дружеството. В крайна сметка обаче определящи са икономическите реалности. Правото на конкуренция се ръководи не от формалностите, а от действителното поведение на предприятията³¹.

30 — Решение Knauf Gips/Комисия (C-407/08 P, EU:C:2010:389, т. 65).

31 — Вж. по този въпрос наскоро постановеното решение Комисия/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, и по-специално т. 66—68), както и заключението ми по същото дело (EU:C:2012:763, т. 71—72).

86. Действително, правното положение на съдружник с ограничена отговорност в дружеството, който е изключен от неговото управление, само по себе си не е основание да се приеме, че може да се упражнява решаващо влияние. Напълно мислимо е обаче да се насложат и други икономически, организационни и правни фактори, които да придадат дори на един съдружник с ограничена отговорност толкова власт, че да може да упражнява *de facto* решаващо влияние върху съответното дружество.

87. В настоящия случай Общият съд е установил, че са налице именно такива обстоятелства.

88. Най-напред Общият съд е посочил правата на вето на Del Monte в дружествената структура на Weichert. Вярно е, че тези права на вето сами по себе си все още не позволяват да се приеме *de iure*, че само Del Monte упражнява контрол върху Weichert, но не е изключено те в съчетание с други обстоятелства да са довели *de facto* до изключителен контрол³². Във всеки случай те биха могли да бъдат сметнати за основа на съвместен контрол между Del Monte и семейство W. — нещо, което според по-новата съдебна практика може да е достатъчно за вменияването на отговорност за нарушения на правото на конкуренция³³.

89. Впрочем от юридическа гледна точка не е необходимо тези права на вето да се отнасят до мерки за текущо управление или конкретно до поведението на дружеството на пазара, а по-скоро е достатъчно тези права на вето в най-общ план да осигуряват на съответния съдружник достатъчно влияние върху търговската политика на дружеството в най-широк смисъл³⁴.

90. Според констатациите на Общия съд правата на вето на Del Monte се отнасят, наред с останалото, до важни решения на общото събрание на съдружниците във връзка с планове за бюджета, за инвестиции и за осигуряване на персонал³⁵. Обикновено такива права на вето предоставят на съдружника значително фактическо влияние върху търговската политика, дори и чисто юридически погледнато да не му позволяват да участва във вземането на решения по ежедневните операции.

91. Второ, Общият съд е подчертал, че в качеството си на ограничено отговорен съдружник Del Monte е държала 80 % от дружествените дялове на Weichert. Оттук Общият съд е заключил, че Del Monte е имала значителен икономически стимул да упражнява влияние върху Weichert³⁶.

92. Трето, Общият съд е взел отношение по споразумението за дистрибуция между Del Monte и Weichert, което на практика е довело до това Weichert да закупува банани единствено от Del Monte и в замяна да бъде изключителен дистрибутор на Del Monte при продажбите на банани в Северна Европа³⁷.

93. Обикновено такава връзка, която осигурява изключителни права, особено когато е съчетана с положението на съдружник с далеч по-голям от останалите дял в съответния търговец, несъмнено може да създаде положение на икономическа и организационна зависимост и да позволи упражняването на решаващо влияние върху търговската политика.

32 — В този смисъл решение Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия (C-628/10 P и C-14/11 P, EU:C:2012:479, т. 102—105) и решение Sasol и др./Комисия (T-541/08, EU:T:2014:628, т. 53 и 54).

33 — Решения Dow Chemical/Комисия (C-179/12 P, EU:C:2013:605), El du Pont de Nemours/Комисия (C-172/12 P, EU:C:2013:601) и Avebe/Комисия (T-314/01, EU:T:2006:266).

34 — Вж. по този въпрос решение Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, EU:C:2009:536, т. 73 и 74) и заключението ми по това дело (C-97/08 P, EU:C:2009:262, т. 89—93), също и решение Schindler Holding и др./Комисия (C-501/11 P, EU:C:2013:522, и по-специално т. 112).

35 — Точка 99 от обжалваното съдебно решение и съображение 387 от спорното решение.

36 — Точки 122, 125 и 130 от обжалваното съдебно решение и съображения 387 и 404 от спорното решение.

37 — Точка 135 от обжалваното съдебно решение и съображение 383 от спорното решение.

94. Въпросът дали в настоящия случай наистина е съществувала такава зависимост между Del Monte и Weichert, е чисто фактически и следователно се преценява само от Общия съд. Във всеки случай няма правни съображения, поради които Общият съд да не може да приеме, че Del Monte, предвид на всички установени в първоинстанционното производство нейни икономически и дружествено-правни връзки с Weichert, е била в състояние въпреки положението си на ограничено отговорен съдружник да упражнява решаващо влияние върху това дружество.

95. В крайна сметка не е необходимо да се проверява дали от правна гледна точка Del Monte е разполагала с достатъчни възможности да упражнява решаващо влияние върху Weichert и дали Del Monte de iure е имала изключителен контрол върху Weichert, или пък е трябвало да споделя този контрол със семейство W., стига да е доказано просто, че Del Monte de facto е упражнявала решаващо влияние³⁸.

96. А що се отнася до това *фактическо упражняване на решаващо влияние*, според констатациите на Общия съд Del Monte е искала и е получавала непрекъснато от Weichert подробни сведения за неговите ежедневни операции на пазара на банани, като тези сведения далеч са надхвърлили рамките на това, което би съответствало на правата на Del Monte съгласно споразумението за асоцииране, както и съгласно споразумението за дистрибуция³⁹. Преди всичко обаче според констатациите на Общия съд⁴⁰ Del Monte нееднократно е давала изрични и преки указания във връзка с маркетинга и определянето на цените на бананите, разпространявани от Weichert под марката „Del Monte“⁴¹.

97. Така Общият съд е разполагал с редица доказателства, въз основа на които е имал основание да заключи, че Del Monte действително е упражнявала решаващо влияние върху търговската политика на Weichert и дори пряко се е намесвала в поведението на Weichert на пазара. При това Общият съд е имал основание да счете наличието на конкретни указания на Del Monte относно маркетинга на бананите ѝ и свързаната с това ценова политика като особено явен признак за съществуването на решаващо влияние, което това дружество упражнява върху Weichert⁴².

98. Действително, напълно възможно е било доказателствата евентуално да се тълкуват и по друг начин, различен от този, по който това е сторил Общият съд. Не е обаче задача на Съда като инстанция, пред която е образувано производството по обжалване, да замества направената от Общия съд самостоятелна и правно издържана преценка на доказателствата със своя собствена.

– По твърдението, че Weichert не е следвало указания (първа част от първото основание)

99. От друга страна, Del Monte отрича упражненото от нея влияние върху Weichert да е имало резултат. По същество Del Monte твърди, че на практика Weichert не е следвало всички указания на Del Monte и дори че е имало (съдебни и извънсъдебни) спорове с Del Monte. При това положение според Del Monte Общият съд не е трябвало да приема, че Del Monte и Weichert формират стопанска единица, нито че Del Monte е упражнявала решаващо влияние върху Weichert.

38 — Вж. по този въпрос заключението ми по дело Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия (C-628/10 P и C-14/11 P, EU:C:2012:11, т. 144, 145 и 154).

39 — Точки 156—158 от обжалваното съдебно решение и съображения 388 и 393 от спорното решение.

40 — Точки 204, 220 и допълващо точки 171, 175, 176 и 185 от обжалваното съдебно решение, както и съображения 389 и 390 от спорното решение.

41 — Въпросът дали тези указания на Weichert са били следвани в достатъчна степен и следователно са имали „резултат“, е предмет на отделна част от първото основание на жалбата до Съда, която ще разгледам непосредствено по-нататък (вж. по-долу точки 99—110 от настоящото заключение).

42 — Вж. заключението ми по дело Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, EU:C:2009:262, т. 89).

100. Както вече бе споменато, наличието на стопанска единица, образувана от две дружества, може да се приеме само когато едното от тях не определя самостоятелно поведението си на пазара, а по същество изпълнява указанията на другото⁴³.

101. Този критерий обаче не бива да бъде погрешно разбран в смисъл, че едното дружество трябва да изпълнява без изключение *всички* указания на другото и че между тях не трябва да има никакви различия в мненията; по-скоро тези указания трябва да се изпълняват само *по същество*. Също така не е нужно едното дружество категорично да пренебрегва всяко възражение на другото срещу упражняването от него влияние, нито пък да задушава в зародиш всяка правна претенция на другото, за да демонстрира своето влияние, а с това и съществуването на стопанска единица.

102. Вътрешните различия в мненията не са рядкост дори в класическите структури на концерни. Има случаи, в които указанията на дружеството майка до дъщерни дружества, които са на 100 % или почти на 100 % нейна собственост, не се изпълняват, като много важни указания дори се нарушават. Така например е обичайна практика дружествата майки в рамките на програми за привеждане в съответствие да издават указания до своите дъщерни дружества с т.нар. инструкции за съобразяване („compliance“), с които ги насърчават да не упражняват търговски практики, нарушаващи правилата на конкуренция. Евентуалното несъблюдаване на посочените инструкции с безспорна важност за стопанския живот, но и за правото на конкуренция, съгласно съдебната практика съвсем не е пречка да се вмени отговорност на едно дружество за картелни нарушения на друго дружество⁴⁴.

103. Съответно в настоящия случай не е имало правна пречка Общият съд да приеме, че Del Monte и Weichert формират стопанска единица, дори Weichert да не е изпълнявало всички указания на Del Monte и също така по някои въпроси да е предприело юридически стъпки срещу Del Monte.

104. Не може обаче да се говори за решаващо влияние и за стопанска единица, когато има сериозни индиции, че указанията на едното дружество поначало не се изпълняват от другото и че това е довело до самостоятелно поведение на последното на пазара.

105. Следователно в настоящия случай Общият съд съвсем правилно е разгледал събрания доказателствен материал в аспекта дали Weichert *като цяло не е изпълнявало* указанията на Del Monte и дали е имало самостоятелно пазарно поведение⁴⁵. В тази връзка той особено подробно е разгледал довода на Del Monte, че Weichert, от една страна, като се е ориентирало към нивото на цените на Dole, е преследвало ценова политика, различна от желаната от Del Monte, и от друга, не е приложило новия маркетингов подход на Del Monte, с който Del Monte предполагаемо искала да позиционира бананите си в първокласния сегмент на пазара, за да постигне цени, близки до тези на Chiquita.

106. Такива обстоятелства, ако бяха установени, действително щяха да бъдат важна индичия срещу (успешното) упражняване на решаващо влияние от страна на Del Monte върху Weichert, а с това и срещу съществуването на стопанска единица, образувана от двете дружества.

107. Така в писмените си и устни изложения, представени в настоящото производство по обжалване, Del Monte непрекъснато се опитва да създаде впечатлението, че твърдяното неизпълнение на указанията ѝ относно цените и на нейния нов маркетингов подход от страна на Weichert в периода на извършване на нарушението от 2000 г. до 2002 г. било установен факт.

43 — И по този въпрос вж. посочената в точка 23 по-горе съдебна практика.

44 — Решение Schindler Holding и др./Комисия (C-501/11 P, EU:C:2013:522, по-специално т. 144).

45 — Точка 208 от обжалваното съдебно решение.

108. Ако обаче се разгледа не само цитираната от Del Monte част от обжалваното съдебно решение⁴⁶, а целият пасаж от него във връзка с този въпрос⁴⁷, става ясно, че Общият съд съвсем не е приел за установени твърденията от Del Monte факти. Така например Общият съд подчертава, че Del Monte „не доказва ясно изразяване на очакванията си спрямо Weichert“⁴⁸. Освен това Общият съд констатира, че изявленията на другите вносители, с които Del Monte се е опитала да се обоснове, в действителност противоречат на собствените ѝ твърдения⁴⁹.

109. Според така установените от Общия съд факти, които — освен ако евентуално не са изопачени⁵⁰ — са единствено релевантните при разглеждането на първото основание, доводите на жалбоподателя във връзка с твърдяната автономна ценова политика на Weichert и с несъобразяването с новия маркетингов подход на Del Monte от Weichert следователно са просто твърдения⁵¹, които, предвид други доказателства, Общият съд изобщо не е възприел за убедителни.

110. При това положение Общият съд няма как да бъде упрекнат в неправилна правна квалификация на фактите по този въпрос. Предвид фактическите констатации в първоинстанционното производство, от правна гледна точка Общият съд изобщо не е бил длъжен да приеме, че Del Monte и Weichert не образуват стопанска единица.

б) Трето и четвърто основание: доказателствена тежест и презумпция за невиновност

111. С третото основание Del Monte упреква Общия съд, че е обърнал доказателствената тежест, докато четвъртото основание се базира на презумпцията за невиновност (принципа *in dubio pro reo*). Общо за тези две основания е твърдението, че приведените в настоящото съдебно производство доказателства не позволяват да се констатира, че Del Monte е упражнявало решаващо влияние върху Weichert, и че следователно няма как да се приеме, че Del Monte е съотговорна за картелното нарушение на Weichert.

112. Струва ми се, че това твърдение има за цел, под прикритието на оплаквания за правни пороци, да подтикне Съда към нова преценка на фактите и доказателствата, за което той няма компетентност в производството по обжалване. Съответно твърденията, че тези две основания са налице, трябва да бъдат обявени за недопустими⁵².

113. Само за пълнота ще добавя, че доводите на Del Monte са неубедителни и по същество.

и) Трето основание: доказателствена тежест

114. С третото основание Del Monte изтъква, че като приел, че някои представени от Del Monte доказателства не са годни да установят независимостта на Weichert от Del Monte, Общият съд неправилно обърнал доказателствената тежест.

46 — Del Monte няколко пъти се позовава на точка 208 от обжалваното съдебно решение.

47 — Вж. по-специално точки 208—215 от обжалваното съдебно решение.

48 — Точка 210 от обжалваното съдебно решение.

49 — Точка 211 от обжалваното съдебно решение.

50 — По въпроса за твърдението на Del Monte за изопачаване на доказателствата вж. настоящото ми заключение в частта му за второто основание в точки 122—165.

51 — И на моя изричен въпрос Del Monte не можа да посочи в заседанието пред Съда къде в текста на обжалваното съдебно решение се съдържа фактическа констатация, която да подкрепя нейното твърдение, нито кое доказателство в тази връзка било игнорирано от Общия съд.

52 — Решения Lafarge/Комисия (C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 23), Ziegler/Комисия (C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 75 и 76) и FLSmidth/Комисия (C-238/12 P, EU:C:2014:284, т. 31).

115. По-конкретно става въпрос за правата на вето вътре в дружество Weichert⁵³, определянето на цените от Weichert⁵⁴, становището на Weichert по дело пред национален съд⁵⁵ и за липсата на консолидиране на резултатите на Del Monte и Weichert⁵⁶.

116. Вярно е, че Общият съд е отрекъл доказателствената стойност на твърдението на Del Monte за независимост на Weichert от Del Monte. Обратно на мнението на Del Monte обаче, това не означава обръщане на доказателствената тежест. Напротив, Общият съд съвсем основателно приема, че Комисията носи тежестта да докаже съотговорността на Del Monte за нарушението⁵⁷.

117. Въз основа на това разпределение на тежестта за доказване Общият съд е разгледал доказателствената стойност на всички представени му доказателства. Той прави извода, от една страна, че има достатъчно доказателства за наличието на решаващо влияние на Del Monte върху Weichert и от друга, че насрещните доводи на Del Monte не са годни да обезсилят доводите на Комисията. Този подход не може да бъде критикуван от правна гледна точка⁵⁸. Той изобщо не обръща доказателствената тежест, а се основава на постановката, че обикновено още преди да се стигне до въпроса за обективната тежест на доказване, тежестта за посочване на доказателствата може неколкократно да премине от едната към другата страна⁵⁹.

ii) Четвърто основание: презумпция за невиновност

118. С четвъртото основание Del Monte твърди, че Общият съд е нарушил презумпцията за невиновност (принципа *in dubio pro reo*)⁶⁰, като въпреки съмнителните индикации приел Del Monte за съотговорна за картелното нарушение на Weichert.

119. На това четвърто основание по същество не може да бъде даден друг отговор от този на първото основание. Както посочих по-горе⁶¹, Общият съд е имал основание да заключи от съвкупността от представените му доказателства, че през периода на нарушението Del Monte е упражнявало решаващо влияние върху Weichert и че следователно двете дружества са образували стопанска единица.

120. Когато са налице достатъчно доказателства за установяването на съотговорността, не може да се говори за неспазване на презумпцията за невиновност.

iii) Междинно заключение

121. Следователно твърдението, че третото и четвъртото основание са налице, е неоснователно.

53 — Точка 113 от обжалваното съдебно решение.

54 — Точка 208 от обжалваното съдебно решение.

55 — Точки 237 и 238 от обжалваното съдебно решение.

56 — Точки 259 и 260 от обжалваното съдебно решение.

57 — Точки 104 и 221 от обжалваното съдебно решение.

58 — Вж. и решение Knauf Gips/Комисия (C-407/08 P, EU:C:2010:389, т. 80).

59 — В този смисъл решение Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 79 и 132) и — от областта на член 86 от Договора за ЕИО — решение Lucazeau и др. (110/88, 241/88 и 242/88, EU:C:1989:326, т. 25). За смяната на тежестта за посочване на доказателствата в най-различни контексти вж. и заключенията ми по дела Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (C-105/04 P, EU:C:2005:751, т. 73), T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:110, т. 89), Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, EU:C:2009:262, т. 74) и Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия (C-628/10 P и C-14/11 P, EU:C:2012:11, т. 170).

60 — В тази връзка Del Monte се позовава на член 48 от Хартата на основните права и на член 6, параграф 2 от ЕКПЧ.

61 — Вж. по този въпрос точки 82—110 по-горе от настоящото заключение.

2. Второ основание: изопачаване на доказателства

122. Тъй като, както отбелязах по-горе, първото основание, също както и третото и четвъртото, не може да бъде прието, в следващото изложение ще разгледам второто основание, изложено само при условията на евентуалност. С него Del Monte упреква Общия съд, че е изопачил доказателства в няколко аспекта, които всички са свързани с възможностите на Del Monte да упражнява влияние върху Weichert.

а) По отделните твърдения за изопачаване

123. Съгласно постоянната съдебна практика изопачаването на факти или доказателства може да бъде установено само при спазване на строги изисквания. Подобно изопачаване е налице само когато, без да се основава на нови доказателства, преценката на съществуващите доказателства се явява явно неправилна⁶². Още в началото отбелязвам, че никое от твърденията на Del Monte за изопачаване ни най-малко не отговаря на тези високи изисквания.

124. Подобно на Комисията и на Weichert аз също имам впечатлението, че Del Monte просто е недоволна от преценката от Общия съд на доказателствата и сега иска да внуши на Съда един алтернативен прочит на доказателствения материал, какъвто обаче по никакъв начин не е необходим.

і) По твърдението за изопачаване на споразумението за асоцииране

125. Най-напред Del Monte излага редица твърдения за изопачаване на споразумението за асоцииране, с което Weichert е избрало правно-организационната форма на командитно дружество по германското право.

– По правата на вето на ограничено отговорния съдружник

126. Първо, Del Monte се позовава на член 7, параграф 3 от споразумението за асоцииране, който предвижда, че за редица правни сделки неограничено отговорните съдружници трябва да искат предварително писменото съгласие на всички съдружници. Според Del Monte Общият съд е опорочил тази клауза, като в точка 101 от обжалваното съдебно решение е приел, че „свкупност от важни актове, които неизбежно се отразяват, дори и косвено, на управлението на Weichert, не могат да се приемат без съгласието на ограничено отговорния съдружник“.

127. Това твърдение е неоснователно.

128. Правните сделки, за които съгласно член 7, параграф 3 от споразумението за асоцииране се изисква съгласието на всички съдружници, включват покупката и продажбата на недвижимо имущество и на всякакви дялове от капитала или друго участие в други предприятия, инвестициите над 100 000 германски марки (DEM), заемите на служителите в размер над 10 000 DEM, заемите в полза на Weichert, които не са част от обикновеното управление на дейността, даването на гаранции от Weichert, всички видове възнаграждения на съдружника управител и всички споразумения, сключени от съдружника управител или съдружниците управители, с които се поемат задължения за редовни плащания от страна на Weichert в размер над 10 000 DEM месечно, с изключение на трудовите договори, в които предвиденото годишно възнаграждение е по-ниско от 60 000 DEM.

62 — Решения PKK и KNK/Съвет (C-229/05 P, EU:C:2007:32, т. 37), Sniace/Комисия (C-260/05 P, EU:C:2007:700, т. 37) и Lafarge/Комисия (C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 17).

129. Напълно логично е — или във всеки случай не е явно неправилно — такива действия да бъдат сметени за „свкупност от важни актове“ и да се приеме, че свързаното с това право на вето на Del Monte „неизбежно се отразява, дори и косвено, на *управлението* на Weichert“⁶³. Обратно на застъпването от Del Monte, в този пасаж от текста на обжалваното съдебно решение не се споменава за отражение специално върху *поведението* на Weichert на пазара. Впрочем, съгласно съдебната практика изобщо не е необходимо да се установява такова отражение⁶⁴.

– По правата на вето на неограничено отговорния съдружник

130. Второ, Del Monte оспорва точка 114 от обжалваното съдебно решение, където Общият съд изтъква, че „от разпоредбите на споразумението за асоцииране не може да се установи фактът,“ че „неограничено отговорният съдружник [е] имал право на вето върху „всички“ решения на дружеството“. Напротив, според Del Monte няма решение, което тя да е можела да наложи на дружеството против вето на неограничено отговорния съдружник.

131. Спорните съображения на Общия съд трябва да се разгледат във връзка с непосредствено предхождащите ги точки от обжалваното съдебно решение и са отговор на довод на Del Monte, свързан с член 9, параграф 2, второ изречение от споразумението за асоцииране⁶⁵. Тази клауза се отнася единствено до определени решения на общото събрание на съдружниците, които са посочени в член 9, параграф 4 от това споразумение. Според същата клауза съгласието на неограничено отговорния съдружник се е изисквало задължително само за изброените в член 9, параграф 4 решения.

132. При това положение изводът на Общия съд, че от разпоредбите на споразумението за асоцииране не може да се изведе право на вето на неограничено отговорния съдружник „върху „всички“ решения на дружеството“, е напълно логичен и най-малкото не може да бъде сметено за явно неправилен.

133. Също така следва да се припомни, че евентуалното изопачаване на доказателства може да доведе до отмяна на обжалваното съдебно решение само когато е засегнало неговия диспозитив⁶⁶. В тази връзка е важно да се уточни, че дори едно общо право на вето на неограничено отговорния съдружник „върху „всички“ решения на дружеството“ само по себе си не би разкрило нищо по въпроса какви правни и фактически възможности е имал ограничено отговорният съдружник от своя страна да упражнява влияние в дружеството. Del Monte не е изложило доводи, които да налагат на Общия съд да стигне до извода, че неограничено отговорният съдружник е могъл *самостоятелно* — дори против волята на ограничено отговорния съдружник — да се разпорежда и разполага в дружеството.

134. Както вече бе споменато, съотговорността на ограничено отговорния съдружник за извършените от дружеството картелни нарушения във всеки случай не предполага непременно контролът да е упражняван единствено от ограничено отговорния съдружник, а е напълно възможно положение, при което съвместният контрол с неограничено отговорния съдружник или съдружници да доведе до вменяване на отговорност по картелното право⁶⁷.

63 — Точка 101 от обжалваното съдебно решение (курсивът е мой).

64 — Вж. по този въпрос също решение Akzo Nobel и др./Комисия (C-97/08 P, EU:C:2009:536, т. 73 и 74) и заключението ми по това дело (C-97/08 P, EU:C:2009:262, т. 89—93), също така решение Schindler Holding и др./Комисия (C-501/11 P, EU:C:2013:522, и по-специално т. 112).

65 — Вж. точки 111—114 от обжалваното съдебно решение.

66 — Решения P & O European Ferries (Vizcaya) и Diputación Foral de Vizcaya/Комисия (C-442/03 P и C-471/03 P, EU:C:2006:356, т. 67—69), Sison/Съвет (C-266/05 P, EU:C:2007:75, т. 70—72) и Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет (C-583/11 P, EU:C:2013:625, т. 112).

67 — По този въпрос вж. точка 88 по-горе от настоящото заключение.

– По назначаването и заместването на управителя

135. Трето, жалбоподателят критикува точка 117 от обжалваното съдебно решение, където Общият съд отхвърля довода на Del Monte, че не разполагала с всички необходими права, за да назначава и замества управителите на Weichert или дори да налага вето върху назначаването им. Del Monte счита отхвърлянето на довода ѝ от Общия съд за „изопачаване на доказателство“.

136. По този въпрос следва да се отбележи, че когато твърди, че Общият съд е изопачил доказателства, жалбоподателят трябва да посочи точно доказателствата, които твърди, че са изопачени от тази юрисдикция, и да докаже грешките в анализа, които според него са довели до това изопачаване⁶⁸.

137. По настоящото дело изобщо няма приведени доводи в тази насока. Del Monte не е посочила конкретен документ от преписката и не е изложила обосновано в какво се състои неговото изопачаване от Общия съд. Ето защо твърдението, че тази част от второто основание е налице, е недопустимо.

138. Впрочем може само да се предполага, че Del Monte има предвид изопачаване на член 9, параграф 3 от споразумението за асоцииране, тъй като спорният пасаж от текста на обжалваното съдебно решение се отнася до тази клауза. Цитираната клауза обаче предвижда дословно това, което Общият съд възпроизвежда в точка 117 от обжалваното решение, а именно че всяко изменение на споразумението за асоцииране изисква единодушие на съдружниците.

139. Доколкото в член 7, параграф 1 от споразумението за асоцииране е било изрично предвидено, че лично отговорният съдружник е и управител, този негов статут е могло да възникне и да се променя само с изменение на това споразумение и следователно не без съгласието на Del Monte. Ето защо доводът на Del Monte, че нямала дори право на вето при назначаването и заместването на управителите, е неточен, най-малкото в този общ смисъл.

140. Следователно не може да се говори за изопачаване на доказателства. По-скоро ми се струва, че под прикритието на твърдение за изопачаване тук Del Monte просто се опитва да подтикне Съда към нова преценка на фактите — нещо, което е недопустимо в производството по обжалване пред него⁶⁹.

– По механизма за арбитраж

141. Четвърто, Del Monte упреква Общия съд в изопачаване на член 9, параграф 5 от споразумението за асоцииране, който предвижда създаването на арбитражен съвет в рамките на общото събрание с оглед разрешаването на патови ситуации⁷⁰.

142. По-конкретно Del Monte не е съгласна със следните две констатации на Общия съд, изложени в точка 116 от обжалваното съдебно решение:

— от една страна, Общият съд счита, че „твърдението за приемане на решенията с обикновено мнозинство в рамките на посочения съвет, а следователно и на решения, които не могат да не бъдат благоприятни за [семе́йство W.], не е подкрепено с доказателства“,

68 — Решения Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 50 и 159), Lafarge/Комисия (C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 16) и Comitato „Venezia vuole vivere“ и др./Комисия (C-71/09 P, C-73/09 P и C-76/09 P, EU:C:2011:368, т. 152).

69 — Решения Lafarge/Комисия (C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 23), Ziegler/Комисия (C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 75 и 76) и FLSmidth/Комисия (C-238/12 P, EU:C:2014:284, т. 31).

70 — Начинът на функциониране на този механизъм за арбитраж е изложен резюмирано в точка 115 от обжалваното съдебно решение.

— от друга страна, Общият съд изтъква, че „във всеки случай пределите на соченото предимство трябва да се преценяват, като се държи сметка за конкретните права на събранието на съдружниците“.

143. След като се запознах с член 9, параграф 5 от споразумението за асоцииране, никоя от тези две констатации на Общия съд не ми изглежда явно неправилна. Напротив:

- по първата констатация следва да се отбележи, че член 9, параграф 5 от споразумението за асоцииране не съдържа никакви данни за това какво мнозинство от гласовете се е изисквало при приемането на решения от арбитражния съвет. Действително не е изключено от други клаузи на споразумението за асоцииране да може да се изведе изискване решението да се приема с обикновено мнозинство. В настоящия случай обаче Del Monte не се е оплакало, че те са били изопачени. Впрочем констатацията на Общия съд се отнася за мнозинствата, с които арбитражният съвет реално е *приемал* решенията си. От само себе си е ясно, че дадена клауза от споразумението за асоцииране сама по себе си не може да даде информация за практическото ѝ прилагане в живота на дружеството.
- колкото до втората констатация, от нея единствено следва, че Общият съд е преценил и претеглил значението на произтичащите от арбитражния механизъм предимства за семейство W. в общия контекст на споразумението за асоцииране. Не е ясно, а и жалбоподателят не навежда никакъв довод, защо такава преценка на общия контекст, в който се вписват доказателствата, трябва да е явно неправилна.

144. Ще добавя, че самото съществуване на механизъм за арбитраж под формата на арбитражен съвет е всичко друго, но не и факт, доказващ твърдението на Del Monte, че „в крайна сметка семейство [W.] вземаше еднолично решенията относно управлението на Weichert“. Дори да е вярно твърдението на Del Monte, че семейство W. е разполагало с три от общо шест гласа в този съвет, този факт именно показва, че то *не* е имало мнозинство, дори и обикновено.

ii) По твърдението за изопачаване на някои други документи

145. Според Del Monte освен споразумението за асоцииране Общият съд изопачил значението и на някои други документи от преписката по делото. По-долу ще разгледам накратко това твърдение.

– По „равномерното разпределение на правата“

146. Първо, Del Monte се оплаква от „явно изопачаване“ на изложеното от нея в жалбата ѝ в производството пред първата инстанция⁷¹, където споменала за „равномерно разпределение на правата“ между неограничено отговорните и ограничено отговорните съдружници. Според жалбоподателя в точка 118 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно е заключил — от изложеното от нея относно „равномерното разпределение на правата“ — че семейство W. и Del Monte са упражнявали съвместен контрол върху Weichert, и е приел това положение като показателно за възможността на Del Monte да упражнява решаващо влияние върху Weichert.

71 — Конкретно става въпрос за точка 63 от жалбата в първоинстанционното производство.

147. С оглед на съдебната практика относно изопачаването на факти и доказателства, изопачаване на изложените от страните в първоинстанционното производство доводи е налице, когато същите са явно неправилно тълкувани или възпроизведени в различен смисъл от Общия съд⁷².

148. В настоящия случай не може да се говори за такова положение. Наистина, в точка 118 от обжалваното съдебно решение Общият съд е използвал формулирания от Del Monte израз „равномерно разпределение на правата“. Той обаче изобщо не е възпроизвел в този пасаж от решението си съществото на довода на Del Monte. Общият съд по-скоро е препратил към непосредствено предхождащото негово изложение относно определени клаузи на споразумението за асоцииране⁷³ и е заключил от тях, че Del Monte е можела да упражнява решаващо влияние върху Weichert.

– По изявленията на други вносители във връзка с определянето на цените

149. Второ, Del Monte упреква Общия съд, че въз основа на отговорите на други вносители (Chiquita и Dole), дадени по искания на Комисията за информация, е приел в точки 211—215 от обжалваното решение, че съобразяването на референтните цени на Weichert с тези на Dole е отговаряло „на очакванията и на Del Monte“. Така според виждането на Del Monte Общият съд е изопачил изложеното от тези вносители.

150. Този упрек се основава на неправилен, дори променящ смисъла прочит на обжалваното съдебно решение. В посочения пасаж от решението няма нито една дума, с която да се установява или поне да се загатва, че съобразяването на референтните цени на Weichert с тези на Dole е отговаряло „на очакванията и на Del Monte“. Така Del Monte приписва на Общия съд изявление, каквото той изобщо не е направил в тази форма, и го свързва с отправения тежък упрек за изопачаване на доказателства.

151. В действителност в посочения пасаж от решението Общият съд разглежда твърденията на Del Monte, че Weichert е било напълно самостоятелно, че самата Del Monte е искала да постигне референтни цени, близки до тези на Chiquita, и че свързаните с това очаквания на Del Monte спрямо Weichert са били ясно изразени⁷⁴. Тук Общият съд стига просто до *междинния извод*, че цитираните от Del Monte изявления на Chiquita и Dole всъщност противоречат на собствените ѝ изявления⁷⁵. В процесните точки 211—215 от обжалваното решение обаче Общият съд *не прави окончателен извод* относно самостоятелността на Weichert от Del Monte.

152. Също така следва да се отбележи, че разглежданите изявления на Chiquita и Dole съвсем не са били толкова ясни, колкото твърди Del Monte. Точно обратното, те несъмнено са допускали тълкуване. Това важи особено за изявлението на Dole, че дружество „Del Monte е недоволно от резултатите от маркетинга на Weichert“ и „изглежда е прекратило отношенията си с Weichert, за да прилага собствен агресивен подход на маркетинг“⁷⁶.

72 — Вж. по този въпрос заключенията ми по дела Solvay/Комисия (C-110/10 P, EU:C:2011:257, т. 126 и 131) и Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет (C-583/11 P, EU:C:2013:21, т. 134).

73 — Вж. уводните думи към точка 118 от обжалваното съдебно решение: „От изложените по-горе съображения следва, че споразумението за асоцииране [...] е проява [...]“.

74 — Вж. точки 209 и 210 от обжалваното съдебно решение.

75 — Точка 211 от обжалваното съдебно решение.

76 — Точка 214 от обжалваното съдебно решение.

153. Първо, от тези изявления — както вече бе споменато по-горе⁷⁷ — не следва ясно дали Dole е било недовошно от Weichert само във финансов аспект, или също и във връзка с маркетинговия подход. Второ, от този доказателствен материал не може да се извлече информация дали и кога ръководството на Weichert изобщо е било инструктирано да приведе в действие този нов маркетингов подход на Del Monte. Трето, също така не е ясно дали маркетинговият подход по онова време действително се е провалил поради съпротивата на ръководството на Weichert, или просто не е бил осъществим на пазара, както твърди Weichert. От доказателствения материал, който според твърдението на Del Monte бил изопачен от Общият съд, дори не става еднозначно видно към кой момент Del Monte изобщо е разработила свой „собствен агресивен подход на маркетинг“, а след това е направила опит да го осъществи на практика: още през периода на нарушението, между 2000 г. и 2002 г., или едва от 2003 г., т.е. след прекратяване на нарушението.

154. Ако доказателствата по делото допускат различни преценки, всяка от които изглежда обоснована, и Общият съд е избрал една от тях, той не може да бъде сериозно упрекнат в изопачаване на доказателствата. Именно такъв е случаят с посочените в точки 211—215 от обжалваното съдебно решение доказателства.

– По писмото на външен адвокат до Del Monte

155. Трето, Del Monte твърди, че е изопачено доказателство във връзка с писмо на външен адвокат до Del Monte от 1997 г. Докато в точка 236 от обжалваното решение Общият съд създава впечатлението, че това писмо е било изпратено по възложение на *един от съдружниците* на Weichert, всъщност писмото било изпратено по възложение на *самото дружество*.

156. В този аспект веднага следва да се отбележи, че на посоченото място в обжалваното решение Общият съд изобщо не разглежда въпроса за авторството на това писмо, а само излага общи съображения по въпроса дали обстоятелството, че един от съдружниците ангажира правен консултант, позволява да се направят изводи за контрола на другия съдружник върху дружеството. Затова упрекът на Del Monte за изопачаване ми се струва доста пресилен.

157. В допълнение, при внимателен прочит на посоченото писмо става ясно, че то — обратно на мнението на Del Monte — е твърде многозначно и съвсем не разкрива ясно от чие име и по чия поръчка в него се изразяват становища по определени въпроси. Действително от уводната част излиза, че в писмото е изразено становище за дружеството⁷⁸. Следващото изложение обаче е направено поне отчасти и от името на г-н W., а отчасти — дори изрично съвместно от името на г-н W. и на дружеството⁷⁹.

158. Следователно и тук се касае за доказателство, което оставя значително пространство за различни тълкувания. При тези обстоятелства Общият съд не може да бъде упрекван в изопачаване, доколкото в точка 236 от обжалваното решение изтъква, че „един съдружник се обръща за съвет, за да узнае какви са правата му и да се защити от лице, което подозира, че не ги зачита“.

77 — Вж. по-горе точки 107—109 от настоящото заключение.

78 — Уводната част на писмото гласи: „We were retained by Interfrucht as legal counsel [...] Interfrucht wishes to stress the following [...]“, като „Interfrucht“ е използвано като съкращение на фирмата на Weichert.

79 — Вж. формулировки като „Mr. [W.] instructed us“, „Mr. [W.] never consented“, „Mr. [W.] further wishes to remind you“, както и „Mr. [W.] and Interfrucht“ или „he and Interfrucht“.

159. В допълнение следва да се отбележи, че Del Monte съвсем не е уточнила доколко твърдяното от нея изопачаване на съдържанието на посоченото писмо е засегнало решението на Общия съд. Евентуалното изопачаване на доказателство обаче може да доведе до отмяна на обжалваното съдебно решение само ако е засегнало неговия диспозитив⁸⁰. В настоящия случай няма конкретни индиции в тази насока.

– По писменото изявление по дело пред национална юрисдикция

160. Четвърто, Del Monte счита по отношение на точки 237 и 238 от обжалваното съдебно решение, че Общият съд е изопачил доказателствената стойност на една писмена защита по дело пред национална юрисдикция. С посочената защита Weichert отговаря на подадена от Del Monte искова молба, като изтъква, че цялата добавена икономическа стойност на Weichert, а именно покупките, маркетингът и логистиката, се дължи изключително на неограничено отговорните съдружници и че ролята на Del Monte в дружеството се свежда до финансово участие.

161. По този въпрос Общият съд съвсем правилно отбелязва по същество, че искът е предявен от Del Monte, а не от Weichert, че този иск се вписва в контекста на предвиденото разваляне на споразумението за дистрибуция и че започването на съдебно производство по инициатива на Del Monte относно икономическата стойност на предприятието не изключва възможността да се направи извод за упражняване на решаващо влияние от страна на Del Monte⁸¹.

162. За мен не е ясно как Общият съд трябва да е изопачил посочената писмена защита с това си изложение. Общият съд просто е поставил писмената защита в нейния процесуален и икономически контекст, като е извел оттам напълно защитими — и в никакъв случай явно неправилни — изводи за доказателствената ѝ стойност по настоящото картелно дело.

– По липсата на консолидация на резултатите от дейността

163. Пето, по отношение на точка 259 от обжалваното съдебно решение Del Monte отправя критика, че Общият съд неоснователно е омаловажил липсата на консолидация на резултатите на Del Monte и Weichert, като я е приел за „напълно неотнормима“. Според Del Monte това е изопачаване на доказателство.

164. Този довод е необоснован. Може би Del Monte смята, че от липсата на консолидация Общият съд е направил неправилни в правен аспект изводи и че не се е съобразил със съответната съдебна практика. Това обаче няма нищо общо с изопачаването на доказателство.

iii) Междинно заключение

165. В обобщение, следва да се приеме за установено, че нито едно от поотделно изложените от Del Monte оплаквания за изопачаване на доказателства не е основателно, дори отчасти.

80 — Решения P & O European Ferries (Vizcaya) и Diputación Foral de Vizcaya/Комисия (C-442/03 P и C-471/03 P, EU:C:2006:356, т. 67—69), Sison/Съвет (C-266/05 P, EU:C:2007:75, т. 70—72) и Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет (C-583/11 P, EU:C:2013:625, т. 112).

81 — Точка 238 от обжалваното съдебно решение.

б) По задължението на Общия съд за всестранна преценка на доказателствата

166. На последно място, в рамките на това второ основание Del Monte твърди, че Общият съд не е обсъдил всестранно представените му доказателства. Според Del Monte Общият съд изопачил доказателствения материал, като разгледал всяко доказателство поотделно, без обаче да съобрази дали доказателствата в своята цялост изключват Del Monte да е упражнявала решаващо влияние върху Weichert, или — при условията на евентуалност — да прецени дали доказателствата по този въпрос са неясни (*non liquet*).

167. Струва ми се, че и този упрек почива на много избирателен прочит на обжалваното съдебно решение. Достатъчен е само един поглед върху текста на точка 266 от това решение, за да се установи, че Общият съд не е счел, че представените от Del Monte писмени доказателства, „разгледани поотделно и в тяхната съвкупност“, са такива, че да поставят под въпрос вменяването на отговорност на Del Monte за извършеното от Weichert картелно нарушение. Следователно Общият съд съвсем не е пропуснал да разгледа всестранно доказателствения материал.

168. Всъщност твърдението на Del Monte — въпреки че е определено като оплакване за изопачаване — по-скоро се оказва оплакване за неправилна правна квалификация на факти. Del Monte счита, че въз основа на събрания доказателствен материал, разгледан в неговата цялост, Общият съд е направил неправилни правни изводи за това, че Del Monte и Weichert образуват стопанска единица. В това отношение последното оплакване в рамките на второто основание се припокрива с първото основание и следва да бъде отхвърлено по изложените още във връзка с последното причини⁸².

3. Пето основание: едно-единствено продължено нарушение

169. С петото и последно основание Del Monte твърди, че Общият съд трябвало да отмени обжалваното решение, тъй като в него било установено едно-единствено продължено нарушение на Dole, Chiquita и Del Monte/Weichert, макар да било ясно, че на Weichert не бил известен обменът на информация между Dole и Chiquita.

170. Понастоящем Del Monte упреква Общия съд, че е дал неправилна правна квалификация на незнанието на Weichert за обмена на информация между Dole и Chiquita просто като смекчаващо обстоятелство, като по този начин не се е съобразил с приложимата практика на Съда.

171. Струва ми се, че това основание се гради на неправилен прочит на обжалваното съдебно решение и на практиката на Съда.

172. Понятието за едно-единствено продължено нарушение позволява участието в нарушението на всеки от участниците в картела да може да бъде вменено в отговорност на всички останали участници в картела — като един вид съизвършители — дори самите те да не са участвали активно във всеки от съставните елементи на глобалния картел⁸³.

82 — Вж. пак точки 82—110 по-горе от настоящото заключение.

83 — Вж. заключението ми по дело Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, т. 34).

173. Такова вменяване на отговорност предполага да е установено, че въпросното предприятие е знаело за неправомерните действия на другите участници или е могло разумно да ги предвиди и е било готово да поеме риска за тях.⁸⁴

174. Иначе казано, реципрочното вменяване на отговорност за участие в извършването на нарушение е възможно, ако съответният участник в картела е знаел или е бил длъжен да знае, че с действията си се включва в глобален картел и със своето поведение допринася за постигането на общите антиконкурентни цели, преследвани от всички участници в картела.⁸⁵

175. Ако обаче не е доказано, че даден участник в картела е знаел или е бил длъжен да знае за определени аспекти на едно-единственото продължено нарушение, не може да му бъде търсена отговорност за тези аспекти.⁸⁶

176. Обстоятелството, че участник в картела не е знаел или не е бил длъжен да знае за всички аспекти, обаче с нищо не променя *обективното съществуване* на едно-единствено продължено нарушение. По аргумент на по-силното основание това не може да доведе до освобождаване на предприятието от отговорност за действията, в които е безспорно, че е участвало, или за които действително може да му бъде вменена отговорност.⁸⁷ По-скоро се касае за степенуване на разликите, което не променя с нищо факта, че съответното предприятие е нарушило член 81 ЕО, дори да не е възможно всички съставни елементи на даденото едно-единствено продължено нарушение да му бъдат вменени в отговорност.⁸⁸

177. В крайна сметка при индивидуалното определяне на глобата на всеки от участниците в картела трябва да бъдат взети предвид обхватът и степента на съответното участие в глобалния картел.⁸⁹

178. В настоящия случай Общият съд е приложил тези правила, без да допусне грешка при прилагане на правото.

179. Общият съд е признал, че Weichert не е знаело и че не е било длъжно да знае за обmena на информация между Dole и Chiquita. Общият съд съвсем правилно не е приел този факт като основание да постави под въпрос наличието на разглежданото едно-единствено продължено нарушение. По-скоро обжалваното съдебно решение правилно се е концентрирало само върху правните последици за Weichert, като в него е установено, че на Weichert *не* може да бъде вменена отговорност за нарушението в неговата цялост — за разлика от случая с Dole и Chiquita — и че следователно на Weichert следва да бъде наложена глоба с по-нисък размер.⁹⁰

84 — Решения Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 83, 87 и 203), Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 83) и Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 43 и 44); подобно и в решение Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 143), където се говори за „мълчаливо одобрение на неправомерна инициатива“, което води до „съучастие“ и до „пасивна форма на участие в нарушението“.

85 — Вж. заключението ми по дело Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, т. 36); в същия смисъл решение Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 87).

86 — В този смисъл решение Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 44).

87 — Решение Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 45).

88 — В този смисъл заключението ми по дело Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, т. 33).

89 — Решения Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 90), Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 86) и Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, т. 45).

90 — Точки 646 и 649 от обжалваното съдебно решение; вж. и съображения 258 и 476 от спорното решение.

180. Трябва да се признае, че в тази връзка Общият съд донякъде учудващо говори — вероятно възприемайки формулировката на Комисията в спорното решение — за „смекчаващи обстоятелства“ за Weichert. В действителност обаче по-леката санкция на Weichert е оправдана само с по-малката степен на участието му в нарушението. Именно от това в крайна сметка изхожда и Общият съд, когато изтъква, че определеният основен размер на глобата на Weichert е по-нисък, защото то не е знаело за контактите, предхождащи определянето на цените, между Chiquita и Dole, респ. не е могло разумно да ги предвиди.

181. При тези обстоятелства петото основание следва да бъде отхвърлено.

В – По насрещната жалба на Weichert по дело C-293/13 P

182. Както бе отбелязано по-горе⁹¹, насрещната жалба на Weichert по дело C-293/13 P е недопустима, защото не отговаря на изискванията по член 56, втора алинея, второ изречение от Статута на Съда. Ето защо по-долу вземам отношение по нейната основателност само при условията на евентуалност.

1. Първо основание: наличие на съгласувана практика

183. С насрещната си жалба по дело C-293/13 P Weichert оспорва най-напред констатацията на Общия съд за наличието на съгласувана практика между Weichert и Dole. Според Weichert не може да се говори за съгласувана практика между двете предприятия, защото Weichert просто следвало пасивно ценовата политика на Dole, като едностранно се съобразявало с неговите референтни цени.

184. В тази връзка Weichert излага общо три оплаквания срещу обжалваното съдебно решение, които ще разгледам поотделно по-нататък.

а) По оплакването за противоречие в мотивите на решението

185. Първо, според Weichert мотивите на обжалваното съдебно решение са противоречиви, понеже, от една страна, в точка 580 Общият съд отрича наличието на признаци за такова пасивно следване, а от друга, в точка 847 счита такова пасивно следване за възможно.

186. Въпросът дали мотивите на едно решение на Общия съд са противоречиви или непълни, е правен въпрос, който като такъв може да бъде разгледан в производството по обжалване пред Съда⁹².

187. По настоящия случай в последното изречение на точка 580 от обжалваното решение Общият съд установява, че определено изявление на Chiquita в административното производство — разгледано по-подробно в посочената точка — не е достатъчно, за да обоснове твърдението, че „Weichert чакало всяка седмица да разбере каква е цената на Dole, след което определяло собствената си референтна цена на същото равнище“.

188. В точка 847 от обжалваното решение пък Общият съд изтъква, че същото изявление на Chiquita е „могло да създаде [и] впечатлението, че Weichert просто възприело поведение на пасивно следване на ценовата политика на Dole“.

91 — Вж. по-горе точки 50—65 от настоящото заключение.

92 — Решения FIAMM и др./Съвет и Комисия (C-120/06 P и C-121/06 P, EU:C:2008:476, т. 90), Masdar (UK)/Комисия (C-47/07 P, EU:C:2008:726, т. 76) и Melli Bank/Съвет (C-380/09 P, EU:C:2012:137, т. 41); в същия смисъл решение Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 190 и 202).

189. Дори на пръв поглед тези две точки от обжалваното съдебно решение да изглеждат донякъде несъгласувани, при по-внимателен анализ се оказва, че няма противоречие между тях. Това е така, защото и в двата пасажа от решението Общият съд се занимава — макар и съответно в съвсем различен контекст — с доказателствената стойност на едно и също сведение на Chiquita от административното производство. Също така и в двата случая в крайна сметка Общият съд изхожда от постановката, че вътрешно присъщата доказателствена стойност на това сведение е сравнително ниска.

190. Именно поради тази ниска доказателствена стойност Общият съд като цяло не придава висока доказателствена сила на съответното изявление на Chiquita за наличието или неналичието на съгласувана практика между Dole и Weichert: така в точки 580 и 581 от обжалваното решение Общият съд, от една страна, отказва да квалифицира изявлението на Chiquita като *оневиняващо доказателство*, като го тълкува в смисъл, че в отношението си с Dole Weichert просто е следвало ценовата ѝ политика. От друга страна обаче, в точки 847—853 от обжалваното решение Общият съд също така не приема, че това изявление може да послужи като *уличаващо доказателство* по отношение на въпроса за антиконкурентния характер на двустранните контакти между Weichert и Dole.

191. Ето защо няма основание да се приеме, че Общият съд не е спазил задължението си за мотивиране съгласно член 36 във връзка с член 53, първа алинея от Статута на Съда.

192. Във всеки случай следва най-общо да се отбележи, че Общият съд е длъжен да мотивира не толкова анализа си на отделните доказателства, а *решението си*. Дори да се приеме — обратно на изложеното от мен по-горе — че формулировката на точки 580 и 847 не е съвсем съгласувана, Общият съд все пак е мотивирал ясно и непротиворечиво решението си по подадената до него жалба, а именно като е установил, че е налице съгласувана практика с антиконкурентна цел и че Weichert е участвало в нея⁹³.

193. Ето защо оплакването на Weichert за порок в мотивите не може да бъде прието.

б) По оплакването за изопачаване на доказателства

194. Второ, Weichert упреква Общия съд, че изопачил доказателства. Констатацията в точка 580 от обжалваното съдебно решение, че изявлението на Chiquita не е достатъчно, за да обоснове твърдението, че Weichert просто е следвало цените на Dole, изопачавала ясният смисъл на доказателството. Weichert иска да изведе именно това, когато разглежда въпросната точка във връзка с точка 847 от обжалваното съдебно решение, където Общият съд — както вече бе споменато — изтъква, че това изявление на Chiquita е „могло да създаде [и] впечатлението, че Weichert просто възприело поведение на пасивно следване на ценовата политика на Dole“.

195. Както вече посочих, констатация за изопачаването на факти или доказателства може да бъде направена при спазването на строги условия. Подобно изопачаване е налице само когато, без да се основава на нови доказателства, преценката на съществуващите доказателства е явно неправилна⁹⁴. За сметка на това липсва изопачаване, когато съответните факти и доказателства допускат различни преценки, всяка от които изглежда обоснована, и Общият съд е решил да избере една от тях.

⁹³ — Вж. по-специално точки 583—585 и 788 от обжалваното съдебно решение.

⁹⁴ — Решение РКК и KNK/Съвет (C-229/05 P, EU:C:2007:32, т. 37), Sniace/Комисия (C-260/05 P, EU:C:2007:700, т. 37) и Lafarge/Комисия (C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 17).

196. Настоящият случай е именно такъв. Разглежданото изявление на Chiquita в административното производство не позволява ясно да се определи дали Weichert, просто следвайки пасивно цени, е възприемало едностранно референтните цени на Dole, или пък е участвало с Dole в съгласувана практика с антиконкурентна цел. Общият съд прави извода, че изявлението на Chiquita не може да обоснове твърдението за пасивно следване на цените⁹⁵. Подобен извод е оправдан предвид ниската доказателствена стойност на това изявление за отношението между Weichert и Dole; този извод на Общия съд в никакъв случай не е *явно неправилен*.

197. Ето защо твърдението за изопачаване на доказателства е неоснователно.

в) По твърдението за липса на обмен на информация за бъдещото поведение

198. Накрая, Weichert твърди, че по настоящия случай изобщо не е бил установен обмен на информация между Dole и Weichert за *бъдещото* им поведение на пазара. Според Weichert и по тази причина не може да се приеме, че между двете предприятия е имало съгласувана практика с антиконкурентна цел.

199. В това отношение следва да се напомни, че преценката на фактите и доказателствата е от компетентността единствено на Общия съд и не подлежи на контрол от страна на Съда като инстанция, пред която е образувано производството по обжалване, освен при евентуално твърдение за изопачаване⁹⁶. Доводът на Weichert цели да подтикне Съда към нова преценка на фактите по делото и поради това следва да се отхвърли като недопустим.

200. Само за пълнота ще посоча — обратно на твърдяното от Weichert — че в няколко пасажа от текста на обжалваното съдебно решение ясно е установено, че Dole и Weichert са обменяли информация помежду си за бъдещото си поведение на пазара⁹⁷.

201. В това отношение впрочем е без значение дали само едно предприятие едностранно осведомява своите конкуренти за планираното си пазарно поведение, или всички участващи предприятия взаимно се осведомяват за съответните си съображения и намерения. Достатъчно е едно-единствено предприятие да наруши поверителността и да съобщи на конкурентите си поверителни сведения за своята бъдеща търговска политика, за да намалее за всички участници несигурността по отношение на бъдещото функциониране на пазара и да възникне опасност от ограничаване на конкуренцията и тайно договаряне⁹⁸.

202. Ето защо не е особено важно дали Dole и Weichert са се осведомявали взаимно при контактите си, предхождащи определянето на цените, за бъдещото си поведение на пазара, или само Dole едностранно е разкривало такава информация пред Weichert, докато Weichert не е информирало Dole. Това не би променило с нищо наличието на забранена от член 81 ЕО (член 101 от ДФЕС) съгласувана практика с антиконкурентна цел.

г) Междинно заключение

203. Следователно твърдението на Weichert, че първото основание в рамките на насрещната му жалба по дело C-293/13 P е налице, като цяло е неоснователно.

⁹⁵ — Точки 850 и 851 от обжалваното съдебно решение.

⁹⁶ — Определение San Marco/Комисия (C-19/95 P, EU:C:1996:331, т. 39 и 40) и решения Комисия/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, т. 103), както и Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 84); вж. в същия смисъл решение MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 60).

⁹⁷ — Вж. по-специално точки 583—585, както и точка 362 от обжалваното съдебно решение.

⁹⁸ — Вж. заключението ми по дело T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:110, т. 54).

2. Второ основание: антиконкурентната цел

204. Второ, в насрещната си жалба по дело C-293/13 P Weichert твърди, че в настоящия случай Общият съд неправилно е приел, че е налице антиконкурентна цел. Според Weichert Общият съд „просто твърди“, че контактите, предхождащи определянето на цените, по самото си естество увреждат конкуренцията, но не е преценил конкретната им годност да ограничат конкуренцията в дадения правен и икономически контекст.

205. На пръв поглед би могло да се заключи, че с този довод Weichert иска да подтикне по недопустим начин Съда като инстанция, пред която е образувано производството по обжалване, да замести със собствената си преценка направената от Общия съд преценка на фактите и доказателствата. Всъщност обаче в настоящия случай Съдът е призван да провери дали при преценката на фактите и доказателствата Общият съд е приложил правилните критерии и принципи. Касае се за правен въпрос, който подлежи на проверка от страна на Съда като инстанция, пред която е образувано производството по обжалване⁹⁹, и който е от особен интерес с оглед на неотдавна постановеното решение СВ/Комисия¹⁰⁰.

206. Предварително ще отбележа, че Общият съд е разгледал изключително подробно пазарната ситуация и наведените в тази връзка доводи и много убедително е изяснил защо обменът на информация между предприятията участници по самото си естество трябва да се смята за увреждащ доброто функциониране на нормалната конкуренция. В това отношение настоящият случай е коренно различен от цитираното дело СВ/Комисия.

а) Релевантните правни критерии

207. В приложното поле на член 81 ЕО (понастоящем член 101 ДФЕС) антиконкурентният характер на поведението на предприятия може да произтича не само от резултата му, но и от неговата цел. Същото важи за споразуменията, решенията и съгласуваните практики¹⁰¹.

208. Не е задължително всеки обмен на информация между конкуренти да има за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО¹⁰².

209. За да се прецени дали такъв обмен на информация по самото си естество има достатъчна степен на вредност, за да се счита за ограничаване на конкуренцията „по своята цел“ по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, следва да се разгледат предметът му, преследваните с него цели, както и икономическият и правният контекст, в който този обмен се вписва¹⁰³. При преценката на този контекст следва също да се вземат предвид естеството на засегнатите стоки или услуги, реалните условия на функционирането на съответния пазар или съответните пазари, както и структурата на този пазар или на тези пазари¹⁰⁴. Освен това при преценката може да се вземе предвид и намерението на страните, въпреки че то не е необходим елемент¹⁰⁵.

99 — Решения Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 125), Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 117) и Комисия/Stichting Administratiekantoort Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, т. 59).

100 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204.

101 — Решение T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 24).

102 — Виж по този въпрос заключението ми по дело T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:110, т. 37).

103 — Решение T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 27); в същия смисъл решения Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 37) и СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 53).

104 — Решения Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 36) и СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 53).

105 — Решения T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 27), Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 37) и СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 54).

210. Щом като в светлината на горепосочените критерии следва, че обменът на информация между конкуренти по самото си естество може да се счита за увреждащ доброто функциониране на нормалната конкуренция — т.е., с други думи, за сам по себе си засягащ в достатъчна степен конкуренцията — то не е необходимо да се разглеждат и вземат предвид конкретните последици от него за конкуренцията¹⁰⁶. В такъв случай е нужно само обменът на информация да е в състояние конкретно да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията в рамките на вътрешния пазар¹⁰⁷.

211. В допълнение, съгласно практиката на Съда е налице оборима презумпция, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения при определянето на поведението си на този пазар; в тежест на съответните предприятия е да докажат обратното¹⁰⁸.

б) Прилагане на релевантните правни критерии в конкретния случай

212. Обратно на мнението на Weichert, не откривам никакви индиции, че в настоящия случай Общият съд е приложил неправилно горепосочените правни критерии или че ги е разгледал твърде повърхностно.

213. Най-общо ми се струва, че Weichert не прави разлика между условията за установяване на антиконкурентна цел и на антиконкурентен резултат, когато твърди — както и пред първата инстанция, — че Общият съд е следвало да вземе предвид „икономическите последици на инкриминираното поведение за пазара на бананите в Европа“. Всъщност в рамките на член 81 ЕО (член 101 ДФЕС) това е необходимо за преценката не на целта на дадено поведение, а само на неговия(те) резултат(и)¹⁰⁹.

– По естеството на обмена на информация и неговия предмет

214. В частност Weichert най-напред твърди, че обменът на информация относно референтни цени по естеството си няма как да се счита за антиконкурентен.

215. В това отношение следва да се отбележи, че обменът на информация има антиконкурентна цел не само когато непосредствено засяга цените, прилагани на пазара от предприятията участници. Както Съдът вече е постановил, член 81 ЕО (член 101 ДФЕС) защитава структурата на пазара, а по този начин и самата конкуренция¹¹⁰. Съответно, за да се констатира, че дадена съгласувана практика има антиконкурентна цел, не се изисква да съществува пряка връзка между тази практика и потребителските цени¹¹¹. Също така не е необходимо да има пряка

106 — Решение T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 29 и 30); в същия смисъл решения Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 135), Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 34) и СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 49—52 и 57 в края).

107 — Решение T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 31 и 43); в същия смисъл решение Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 38).

108 — Решения Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 121 и 126), Hüls/Комисия (C-199/92 P, EU:C:1999:358, т. 162 и 167) и T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 51), както и заключението ми по дело T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:110, т. 75).

109 — Решение T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 29 и 30); в същия смисъл решения Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 135), Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 34) и СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 49—52 и 57 в края).

110 — Решения T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 38) и GlaxoSmithKline Services/Комисия (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, EU:C:2009:610, т. 63).

111 — Решение T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 36—39).

връзка между обменената информация и цените на едро. За да се приеме, че е налице антиконкурентна цел всъщност е достатъчно между конкурентите да е обменена информация за факторите, които са от значение за съответната им ценова политика или — в по-общ план — за поведението им на пазара¹¹².

216. Настоящият случай е точно такъв.

217. Според изключително подробните констатации на Общия съд, срещу които Dole не излага никакъв упрек за изопачаване, в настоящия случай между предприятията участници е имало двустранни контакти, предхождащи определянето на цените, на които са били обсъждани съответните им референтни цени и определени ценови тенденции¹¹³. Неподкрепеното с нищо твърдение на Weichert, че предмет на обменената информация са били общите преобладаващи условия на пазара, а не индивидуалните ценови намерения на предприятията участници, не се вписва в установената от Общия съд фактическа обстановка и следователно — при липсата на твърдение за изопачаване — е ирелевантно за настоящото производство по обжалване.

218. Пак според констатациите на Общия съд, които впрочем не на последно място се основават и на собствените изявления на Weichert, референтните цени са имали значение за съответния пазар¹¹⁴. По-специално в настоящия случай посочените референтни цени на вносителите на банани са служели поне като сигнали, тенденции и/или индикации към пазара относно желаното развитие на цените на бананите; също така при някои сделки цените са били пряко свързани с референтните цени чрез предварително установени с договор ценови формули¹¹⁵.

219. Ще добавя, че от търговска гледна точка не би имало особен смисъл въобще да се определят референтни цени и да се разговаря с конкуренти за бъдещото им развитие, ако собствените референтни цени и получената информация за референтните цени на конкурентите няма да се отразят нито на бъдещото поведение на съответните предприятия на пазара, нито на действително прилаганите от тях цени.

220. Ето защо Общият съд правилно е заключил — след много подробно обсъждане на конкретната пазарна ситуация и на наведените от Weichert доводи — че практикуваният от предприятията участници обмен на информация има антиконкурентна цел¹¹⁶.

221. Всъщност такъв обмен на информация между конкуренти относно релевантни за цените фактори драстично противоречи на изискването за самостоятелност, което характеризира пазарното поведение на предприятията в система на реална конкуренция¹¹⁷. Следователно подобен обмен сам по себе си — без да са необходими по-нататъшни разяснения — засяга в достатъчна степен конкуренцията и по самото си естество може да се счита за увреждащ доброто функциониране на нормалната конкуренция¹¹⁸.

112 — В този смисъл решения Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, EU:C:1975:174, т. 173), Deere/Комисия (C-7/95 P, EU:C:1998:256, т. 86) и T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 32).

113 — Вж. по-специално точки 17—20, 583—585 и 788 от обжалваното съдебно решение, както и съображения 51—57 от спорното решение.

114 — Точки 450—562 от обжалваното съдебно решение; вж. и точки 850—852 от него, където се взема отношение по изявленията на Weicher.

115 — Точки 21, 553 и 583 от обжалваното съдебно решение, както и съображение 115 от спорното решение.

116 — Вж. по-специално точка 585 от обжалваното съдебно решение.

117 — Относно изискването за самостоятелност вж., наред с останалото, решения Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, EU:C:1975:174, т. 173), Deere/Комисия (C-7/95 P, EU:C:1998:256, т. 86 и 87) и T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 32 и 33).

118 — За тези критерии вж. пак наскоро постановеното решение CB/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, и по-специално т. 50 и 57).

222. В този аспект настоящият случай съществено се различава от дело *Asnef-Equifax*¹¹⁹, на което се позовава *Dole* и което се отнася до испанската система за обмен на кредитна информация. Обменът на информация за платежоспособността на кредитополучателите, както в случая с *Asnef-Equifax*, служи преди всичко за подобряване на функционирането на пазара и за създаване на равни условия на конкуренция за всички кредитодатели, без някой от участниците на пазара да разкрива по какъвто и да било начин на свой конкурент информация за условията, които възнамерява да предложи на клиентите си. Точно обратен е резултатът от обмен на информация като разглеждания по настоящия случай, който по същество е свързан с факторите, определящи прогнозните референтни цени и ценовите тенденции: при този обмен предприятията участници разкриват на конкурентите си — поне отчасти — планираното си поведение на пазара, както и чувствителни данни във връзка с идеите им за бъдещите цени. Това съвсем очевидно е в състояние да премахне несигурността по отношение на планираното от съответните предприятия поведение и създава условия на конкуренция, които не отговарят на нормалните условия на този пазар.

223. При това положение оплакването на *Weichert*, свързано с естеството и предмета на обмена на информация, следва да бъде отхвърлено.

– Относно честотата и редовността на обмена на информация

224. Друго възражение на *Weichert* се отнася до честотата и редовността на обмена на информация между него и *Dole*. *Weichert* подчертава, че двустранни контакти, предхождащи определянето на цените, е имало „само“ около 20 до 25 пъти годишно, докато референтните цени се определяли всяка седмица. Освен това само в редки случаи било говорено за „евентуалното бъдещо развитие на референтните цени в общ план“.

225. Макар да ми се струва трудно оспоримо, че обмен на информация от 20 до 25 пъти годишно означава впечатляваща редовност и честота, едва ли настоящото производство по обжалване, предмет на което са само правни въпроси, може да бъде подходяща рамка за игри с числа, които в крайна сметка биха означавали нова преценка на фактите.

226. В този смисъл не особено убедителен е и доводът на *Weichert*, че докато референтните цени се определяли всяка седмица, информация за ценовите фактори не била обменяна всяка седмица. Това е така, защото, дори да бе вярно твърдението, че ритъмът на определяне на референтните цени и ритъмът на обмен на информация не са били в идеален синхрон, това не променя с нищо факта, че е имало обмен на информация с антиконкурентна цел.

227. За разлика от това, което, изглежда, смята *Weichert*, за установяването на обмен на информация с антиконкурентна цел не е необходимо да е доказано, че предприятията участници са обменяли информация често или редовно, или дори веднъж седмично. Според съдебната практика дори един-единствен случай на обмен на информация може да бъде достатъчно основание за установяването на нарушение и налагането на глоба, ако съответните предприятия са продължили да осъществяват дейност на пазара и след този обмен¹²⁰.

228. Ето защо оплакването на *Weichert*, че Общият съд не направил достатъчен анализ на честотата и редовността на обмена на информация между него и *Dole*, е несъстоятелно.

119 — Решение *Asnef-Equifax* и *Administración del Estado* (C-238/05, EU:C:2006:734).

120 — Решение *T-Mobile Netherlands* и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 58 и 59); вж. и решения Комисия/*Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 121) и *Hüls/Комисия* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, т. 162); вж. също заключението ми по дело *T-Mobile Netherlands* и др. (C-8/08, EU:C:2009:110, т. 97—107).

в) Междинно заключение

229. От изложеното дотук следва, че доводите на Weichert не са в състояние да опровергават правната квалификация, направена от Общия съд на процесния обмен на информация, като съгласувана практика с антиконкурентна цел, забранена с член 81 ЕО. Оттук и второто основание на насрещната жалба по дело C-293/13 P няма как да бъде уважено.

3. Обобщение за насрещната жалба по дело C-293/13 P

230. След като никое от изложените от Weichert основания не е прието, насрещната му жалба по дело C-293/13 P следва да бъде отхвърлена.

Г – По главната жалба на Комисията по дело C-294/13 P

231. Съвсем очевидно и Комисията не е доволна от обжалваното съдебно решение. Жалбата ѝ по дело C-294/13 P се отнася до въпроса при какви условия сътрудничеството на предприятие с Комисията в административно производство юридически е необходимо да се отчита като смекчаващо обстоятелство при изчисляването на размера на глобата.

1. Първо основание: отговорите на исканията за информация, направени от Комисията, като основание за намаляване на размера на глобата

232. С първото си основание Комисията критикува точки 840—853 от обжалваното съдебно решение. В тези пасажии от текста на решението Общият съд, като се основава и на Известието на Комисията относно сътрудничеството от 2002 г., счита за необходимо да се намали размерът на глобата, наложена солидарно на Del Monte и Weichert, именно поради факта че Weichert доброволно е представило данни в административното производство¹²¹. Комисията счита, че този подход е юридически неправилен и по същество твърди, че Weichert просто е изпълнило задължението си да отговори на искания за информация. Del Monte и Weichert възразяват, че не е съществувало такова задължение и че Weichert е предоставило информацията доброволно.

233. Струва ми се, че част от ожесточения спор между страните в рамките на това първо основание се дължи на известно терминологично объркване около понятията за *доброволност*, *сътрудничество* и защита от *самоуличаване* във връзка с даването на сведения в административното производство. Това терминологично объркване донякъде започва още от обжалваното съдебно решение и сега се пренася в жалбата на Комисията.

234. Като начало, ясно е, че Комисията има право да иска от предприятията и от сдруженията на предприятия да предоставят цялата необходима информация, необходима за изясняване на предполагаемо картелно нарушение. За целта Комисията може по своя преценка да изиска необходимата информация чрез обикновено искане или с официално решение (член 18, параграф 1 от Регламент № 1/2003).

235. Задължително е представянето само на информация, която е изискана с официално решение, докато отговорът по обикновено искане за предоставяне на информация е доброволен¹²². Тази констатация се потвърждава, ако се разгледат санкциите за непредоставяне на информация: такива са предвидени единствено при изискана с официално решение

121 — Вж. по-специално точка 853 от обжалваното съдебно решение.

122 — Решение Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P и C-254/99 P, EU:C:2002:582, т. 279).

информация, но не и при обикновено искане¹²³; само за предоставянето на неточна или подвеждаща информация е предвидена глоба и в двата случая¹²⁴. Така Регламент № 1/2003 осигурява деликатното равновесие между ефикасност на провежданите от Комисията разследвания и адекватна защита на съответните предприятия и сдружения на предприятия.

236. Съвсем безспорно е, че в настоящия случай Weichert не е било задължено с официално решение по смисъла на член 18, параграф 3 от Регламент № 1/2003 да представи сведения, а само по неофициален ред, с обикновено искане на Комисията по смисъла на член 18, параграф 2 от този регламент, е било приканено да даде такива¹²⁵. За разлика от виждането, което Комисията, изглежда, застъпва, това означава, че с отговора си на искането за предоставяне на информация в административното производство Weichert не е изпълнило някакво свое правно задължение, а че всички сведения са представено от него *доброволно*.

237. От тази доброволност обаче съвсем не следва нито непременно, нито автоматично, че в настоящия случай би било приложимо Известието относно сътрудничеството.

238. Това е така, защото дори да се приеме — както е установил Общият съд — че предоставената от Weichert информация не само е била доброволна, но и е имала особено значение за административното производство¹²⁶ и е дала на Комисията възможност да установи по-лесно наличието на нарушение¹²⁷, тези обстоятелства не разкриват дали се касае за действителен *акт на сътрудничество* с Комисията, за който Weichert по силата на Известието относно сътрудничеството е следвало да бъде възнаградено с намаляване на размера на наложената му глоба.

239. Трябва обаче да се напомни, че намаляването на размера на глоба въз основа на Известието относно сътрудничеството може да бъде обосновано единствено ако предоставената информация, и по-общо поведението на съответното предприятие, може да се приеме като знак за действително сътрудничество с Комисията. Иначе казано, поведението на съответното предприятие по време на административното производство трябва да свидетелства за истински дух на сътрудничество¹²⁸.

240. Би било погрешно да се говори за такъв дух на сътрудничество винаги когато дадено предприятие отговори надлежно на всички искания на Комисията за предоставяне на информация. Това е така, защото, като просто дава отговор на конкретни запитвания на Комисията, дори да са отправени само като неофициално искане за информация и съответно да не са правно обвързващи, предприятието прави единствено това, което и без това се очаква от него в административното производство и което съответства на нормалното поведение на разумен участник в производството¹²⁹.

123 — Член 23, параграф 1, буква б) и член 24, параграф 1, буква г) от Регламент № 1/2003.

124 — Член 23, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 1/2003.

125 — Точка 838 от обжалваното съдебно решение и съображение 46 от спорното решение.

126 — Точка 852 от обжалваното решение.

127 — Точка 855 от обжалваното решение.

128 — Решения Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 395 и 396) и Schenker и др. (C-681/11, EU:C:2013:404, т. 48).

129 — В този смисъл и решение АОИ/Комисия (C-668/11 P, EU:C:2013:614, т. 78), в което обаче — според мен неправилно — се препраща към приетото от първата инстанция *правно задължение* за отговор на обикновените искания за информация (вж. решение Agroexpansión/Комисия, T-38/05, EU:T:2011:585, т. 268).

241. Фактът, че предприятието не създава пречки в административното производство, все още не заслужава възнаграждаване. Всъщност така предприятието просто избягва настъпването на утежняващи отговорността му обстоятелства, които евентуално биха могли да обосноват увеличаването на глобата, която трябва да му бъде наложена¹³⁰. Липсата на такива утежняващи обстоятелства далеч не означава, че са налице смекчаващи обстоятелства. Който иска да се ползва от смекчаващи обстоятелства, трябва да направи нещо повече от това да възприеме нормалното поведение, което разумно може да се очаква от всеки участник в производството. Той трябва по собствена инициатива да сваля всички карти на масата.

242. В допълнение, както Комисията правилно подчертава, съвсем не е в съответствие нито с целта, нито с духа на разпоредбата за освобождаването от глоби и намаляването на техния размер, както тя е закрепена в Известието относно сътрудничеството, поначало на всички участници в картела да се намаляват глобите, когато са представили на Комисията по нейно искане доказателствен материал или друга полезна информация с оглед установяването на нарушение.

243. В противен случай прилагането на Известието относно освобождаването от глоби и намаляването на техния размер, което според съдебната практика изрично трябва да остане изключение¹³¹, би се превърнало в правило и случаите на намаление на глобите биха се увеличили значително.

244. Освен това, ако предприятието можеше да ползва предимствата от намалението на глобата дори когато задържа информация и доказателства до изискването им от Комисията с конкретно искане, поощрителният ефект на Известието относно освобождаването от глоби и намаляването на техния размер би намалял значително. В такъв случай за предприятието би си струвало по процесуално-тактически и преди всичко по икономически съображения да заеме изчаквателна или дори пасивна позиция, вместо веднага да възприеме отново правомерно поведение и по своя инициатива възможно най-бързо и подробно да представи на Комисията фактически сведения и доказателствен материал. Това би било „мечешка услуга“ за ефективното прилагане на европейските правила на конкуренция, което е една от основните цели на Договорите¹³².

245. Изводът, че чисто изчаквателната и пасивна позиция на предприятието не бива да му осигурява смекчаващи обстоятелства в административното производство, се потвърждава и от съпоставка с Насоките от 2006 г., в които се изисква ефективно съдействие на Комисията¹³³. Няма индикации, че изискванията към качеството на съдействието от предприятията, оказвано на Комисията в рамките на приложното поле на разпоредбите на дадена уредба относно освобождаването от глоби и намаляването на техния размер, като Известието относно сътрудничеството, следва да бъдат по-ниски от тези, които действат в приложното поле на общите правила за изчисляване на глобите, установени в Насоките от 2006 г.

130 — За това утежняващо обстоятелство вж. точка 28, второ тире от Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 (ОВ С 210 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по-нататък „Насоките от 2006 г.“).

131 — В този смисъл решение Schenker и др. (C-681/11, EU:C:2013:404, т. 49), въпреки че се отнася до имунитет и неналагане на глоба.

132 — За значението на правилата на конкуренция за функционирането на вътрешния пазар вж. решение Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, т. 36), както и — във връзка с правното положение след влизането в сила на Договора от Лисабон — решения TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, т. 20) и Комисия/Italien (C-496/09, EU:C:2011:740, т. 60). Необходимостта от ефективно прилагане на членове 81 ЕО и 82 ЕО (понастоящем членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС) напоследък бе подчертана напр. в решения X BV (C-429/07, EU:C:2009:359, т. 33—35), VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, т. 59), Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, т. 19) и Schenker и др. (C-681/11, EU:C:2013:404, т. 46).

133 — Точка 29, четвърто тире от Насоките от 2006 г.

246. С оглед на тези съображения намаляването на глоба, като предвиденото в Известието относно сътрудничеството, е оправдано само когато предприятието предоставя информация на Комисията, без да му е била поискана. С други думи, сътрудничеството с Комисията трябва да бъде *не само доброволно, но и спонтанно*¹³⁴.

247. Ето защо Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, доколкото в точки 840—853 от обжалваното съдебно решение е приел, че и доброволният отговор на обикновено искане за информация по член 18, параграф 2 от Регламент № 1/2003 обосновава намаляването на глобата по смисъла на точки 20—23 от Известието за сътрудничеството от 2002 г.

248. обстоятелството, че в настоящия случай между Комисията и Weichert съвсем не е имало дух на сътрудничество, впрочем следва не само от липсата на спонтанно предоставени на Комисията сведения, но и от констатацията на Общия съд, че в хода на административното производство Weichert непрекъснато заема позиция на отричане на всякакво нарушение¹³⁵. Всеки от тези два аспекта — от една страна, липсата на спонтанни сведения и от друга, непрекъснатото отричане на нарушението — категорично изключва прилагането на точки 20—23 от Известието за сътрудничеството от 2002 г.

249. Вярно е, че обстоятелството, че в мотивите си за постановеното намаляване на размера на глобите за Del Monte и Weichert Общият съд се е основал на неправилно тълкуване на Известието относно сътрудничеството, само по себе си не води непременно до отмяна на обжалваното решение¹³⁶. Всъщност следва да се напомни, че това известие просто отразява тогавашната административна практика на Комисията като орган по конкуренция, с публикуването на което Комисията ангажира сама себе си с определени правила, но с това Известието не придобива правно-нормативен характер¹³⁷. Нищо обаче не пречи на Общия съд при упражняването на правото си на пълен съдебен контрол (член 261 ДФЕС във връзка с член 31 от Регламент № 1/2003) да определи други критерии и евентуално да постанови по-големи намаления¹³⁸.

134 — Само за пълнота посочвам, че спонтанно представени сведения може да се намерят и в отговор на искане на Комисията за предоставяне на информация, ако излизат извън предмета на поставените в него въпроси или на изисканите с него документи.

135 — Точка 855 от обжалваното съдебно решение.

136 — В този смисъл решения Lestelle/Комисия (C-30/91 P, EU:C:1992:252, т. 28), FIAMM и др./Съвет и Комисия (C-120/06 P и C-121/06 P, EU:C:2008:476, т. 187) и MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 170).

137 — Решения Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 209—211), KME и др./Комисия (C-272/09 P, EU:C:2011:810, т. 100) и Ziegler/Комисия (C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 60).

138 — Решение ThyssenKrupp/Комисия (C-65/02 P и C-73/02 P, EU:C:2005:454, т. 51 и 54) може да се разбира в смисъл, че за намаляване на глоба може да се говори още щом като съответното предприятие се е задоволило с това да не оспорва основните фактически констатации, на които Комисията е основала твърденията си. Трябва обаче да се отбележи, че в случая Общият съд просто е взел отношение по тълкуването на предходния акт, уреждащ материята — предмет на Известието относно сътрудничеството от 2002 г., а не по въпроса какво следва да се счита за целесъобразно при упражняването на пълен съдебен контрол съгласно член 261 ДФЕС.

250. Упражняването от Общия съд на това правомощие по член 261 ДФЕС подлежи на контрол от Съда само за това дали са допуснати явни грешки¹³⁹. Наличието на такива грешки следва да се приеме, когато, първо, Общият съд е нарушил пределите на правомощията си по член 261 ДФЕС¹⁴⁰, второ, не е отчетел в достатъчна степен всички релевантни аспекти¹⁴¹ и трето, е приложил неправилни от правна гледна точка критерии¹⁴², не на последно място с оглед на принципите на равно третиране¹⁴³ и на пропорционалност¹⁴⁴.

251. Настоящият случай попада във втората категория — при упражняването на правомощието си по член 261 ДФЕС Общият съд не е отчетел в достатъчна степен всички релевантни аспекти. От една страна, както вече бе отбелязано, той не е взел предвид разликата между само доброволното съдействие и спонтанното съдействие¹⁴⁵. От друга страна, не е съобразил неблагоприятните последици, които утвърдена от съда на Съюза практика за намаляване на глобите поради доброволно, но не и спонтанно сътрудничество може да има за начина на действие на Известието относно освобождаването от глоби и намаляването на техния размер и — в по-общ план — за ефективното прилагане на правилата на конкуренция¹⁴⁶.

252. Ето защо първото основание на Комисията следва да бъде уважено.

2. Второ основание: наличие на стопанска единица като условие за ползване от дружеството майка на смекчаващите обстоятелства, от които се ползва дъщерното дружество

253. Комисията излага второто основание само при условията на евентуалност, в случай че първото основание бъде отхвърлено. Макар че по-горе предлагам първото основание да бъде уважено¹⁴⁷, за пълнота в следващото изложение ще разгледам накратко и второто основание.

254. Комисията упреква Общия съд в допускане на грешка при прилагане на правото и на грешка в мотивите на решението, тъй като позволил и Del Monte да се ползва от предоставеното на Weichert намаляване на глобата поради сътрудничеството му в административното производство, без да изясни дали Del Monte и Weichert са продължавали да бъдат част от едно и също предприятие.

а) Допустимост

255. Del Monte счита това второ основание на Комисията за недопустимо, тъй като нито в спорното решение, нито в съдебното производство пред първата инстанция Комисията била твърдяла, че случаите на Del Monte и на Weichert трябва да се преценят поотделно, що се отнася до размера на глобата.

139 — Решение Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 365).

140 — Вж. заключенията ми по дела Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (C-105/04 P, EU:C:2005:751, т. 137) и Schindler Holding и др./Комисия (C-501/11 P, EU:C:2013:248, т. 190); в същия смисъл решения Schindler Holding и др./Комисия (C-501/11 P, EU:C:2013:522, т. 155 и 156) и Kone и др./Комисия (C-510/11 P, EU:C:2013:696, т. 40 и 42).

141 — Решения Baustahlgewebe/Комисия (C-185/95 P, EU:C:1998:608, т. 128), Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 244 и 303) и Papierfabrik August Koehler и др./Комисия (C-322/07 P, C-327/07 P и C-338/07 P, EU:C:2009:500, т. 125).

142 — Решения Baustahlgewebe/Комисия (C-185/95 P, EU:C:1998:608, т. 128), Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 244 и 303) и Papierfabrik August Koehler и др./Комисия (C-322/07 P, C-327/07 P и C-338/07 P, EU:C:2009:500, т. 125).

143 — Решения Weig/Комисия (C-280/98 P, EU:C:2000:627, т. 63 и 68) и Sarrió/Комисия (C-291/98 P, EU:C:2000:631, т. 97 и 99).

144 — Решения E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 126) и Schindler Holding и др./Комисия (C-501/11 P, EU:C:2013:522, т. 165).

145 — Вж. по-горе точки 237—241 и 246 от настоящото заключение.

146 — Вж. по-горе точки 242—245 от настоящото заключение.

147 — Вж. пак така в точка 252 от настоящото заключение.

256. Това възражение трябва да бъде уважено.

257. Действително обстоятелството, че в спорното решение липсват съображения по въпроса, който ни интересува тук, не може да бъде в ущърб на Комисията. Всъщност в това решение Комисията просто е намалила глобите, които се отнасят до събития от периода 2000—2002 г. Тъй като за този период Комисията все още е разглеждала Del Monte и Weichert като едно-единствено предприятие, обсъжданият тук проблем за различния размер на глобите за едното и за другото дружество изобщо не е стоял пред нея.

258. Комисията обаче е могла и е била длъжна да изложи довода си най-късно в първоинстанционното съдебно производство. В това производство Del Monte е поискала намаляване на глобата ѝ като компенсация за сътрудничеството, оказано от Weichert на Комисията в административното производство. В отговор на това основание Комисията е можела да изтъкне, че след 2002 г. Del Monte и Weichert са престанали да бъдат едно и също предприятие, и по-специално по време на административното производство, и че поради това Del Monte не следва да бъде възнаградена за евентуалното сътрудничество на Weichert с Комисията.

259. При тези обстоятелства трудно може да се поддържа, че в настоящия случай Комисията излага основание, което произтича от самото обжалвано съдебно решение и с това по необходимост трябва да е допустимо¹⁴⁸. Това е така, още повече защото според постоянната съдебна практика¹⁴⁹ при упражняването на правото си на пълен съдебен контрол (член 261 ДФЕС във връзка с член 31 от Регламент № 1/2003) Общият съд по-специално не е бил задължен служебно да направи ново пълно проучване на преписката и да обсъди проблеми като повдигнатия тук от Комисията.

260. Ако сега на Комисията се позволи да повдигне този проблем за пръв път на етапа на производството по обжалване, тя в крайна сметка би могла да сезира Съда със спор с по-широк предмет от този, по който се е произнесъл Общият съд. Това е недопустимо в производството по обжалване пред Съда¹⁵⁰.

б) Основателност

261. В случай че Съдът все пак счете второто основание на Комисията за допустимо, ще добавя, че оплакването на Комисията е основателно.

262. Както Съдът постанови наскоро, намалението на глоба, което е предоставено на участник в картел за сътрудничество с Комисията в административното производство, не може да се приложи за дружество, което през целия период на нарушението или през част от него е принадлежало към образуваната от предприятие стопанска единица, но е било излязло от тази единица, когато това предприятие е сътрудничело с Комисията¹⁵¹.

148 — По този въпрос вж. решения Комисия/Siemens Österreich и др. (C-231/11 P—C-233/11 P, EU:C:2014:256, т. 100—102) и FLS Plast/Комисия (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, т. 48).

149 — Решения Chalkor/Комисия (C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 66), Kone и др./Комисия (C-510/11 P, EU:C:2013:696, т. 32), както и Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 55).

150 — Решения Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 165), Schweden/API и Kommission (C-514/07 P, C-528/07 P и C-532/07 P, EU:C:2010:541, т. 126) и Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 99).

151 — Решение FLS Plast/Комисия (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, т. 85); в същия смисъл решение FLSmidth/Комисия (C-238/12 P, EU:C:2014:284, т. 85).

263. Обратно на становището, което Del Monte и Weichert, изглежда, застъпват, солидарната отговорност на дружеството майка за картелно нарушение на дъщерно дружество, върху което първото упражнява решаващо влияние, не може да се сведе до чисто акцесорно отношение, каквото би съществувало например при поръчителство. Действително Съдът е характеризирал отговорността на дружеството майка като „производна и вторична“, доколкото става въпрос за наличието на нарушение и за неговата продължителност¹⁵². Извън тази хипотеза обаче в правото на Съюза няма общ принцип, съгласно който дружеството майка никога да не може да бъде осъдено да плати по-висока глоба от наложената на дъщерното му дружество¹⁵³.

3. Обобщение за главната жалба по дело C-294/13 P

264. Предвид изложеното дотук първото основание на Комисията по дело C-294/13 P следва да бъде изцяло уважено и води до отмяна на точка 1 от диспозитива на обжалваното съдебно решение (член 61, параграф 1, първо изречение от Статута на Съда). При това положение не е необходимо произнасянето по второто основание, което съдържа релевантни по същество доводи, но не отговаря на условията за допустимост.

Д– По двете насрещни жалби на Weichert и Del Monte по дело C-294/13 P: обхват на защитата от самоуличаване

265. Насрещните жалби на Weichert и Del Monte по дело C-294/13 P са насочени срещу точка 839 от обжалваното съдебно решение, като и двете поставят един и същ правен проблем: в тях се твърди, че Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като не разгледал въпроса дали исканията на Комисията до Weichert за предоставяне на информация са съвместими със защитата от самоуличаване (*nemo tenetur se ipsum accusare*)¹⁵⁴.

266. Това оплакване е изложено от двамата насрещни жалбоподатели само в случай че Съдът уважи тезата на Комисията в главната ѝ жалба и приеме, че Weichert има правно задължение да отговори на обикновени искания за предоставяне на информация по смисъла на член 18, параграф 2 от Регламент № 1/2003.

267. Както вече посочих¹⁵⁵, поведението на Weichert в административното производство наистина не е било достатъчно, за да се счете за смекчаващо обстоятелство и да обоснове намаление на глобата по смисъла на Известието относно сътрудничеството. Независимо от това обаче отговорите на Weichert на обикновените искания на Комисията за предоставяне на информация са били *доброволни*; при липсата на решение по смисъла на член 18, параграф 3 от Регламент № 1/2003 Weichert *не е било длъжно* да предоставя на Комисията исканите сведения. По същата причина обикновените искания на Комисията за предоставяне на информация поначало не са били годни да породят задължение на Weichert за самоуличаване¹⁵⁶.

268. Следователно двете насрещни жалби по дело C-294/13 P са безпредметни и Съдът не е необходимо да се произнася по тях.

¹⁵² — Решение Комисия/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, т. 38 и 39).

¹⁵³ — Решение FLS Plast/Комисия (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, т. 107).

¹⁵⁴ — Решения Orkem/Комисия (374/87, EU:C:1989:387, т. 28—35), Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 62—65) и Комисия/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, т. 40—49).

¹⁵⁵ — Вж. по този въпрос изложението ми по първото основание на Комисията по дело C-294/13 P (точки 232—252 от настоящото заключение).

¹⁵⁶ — Вж. в този смисъл решения Dalmine/Комисия (C-407/04 P, EU:C:2007:53, т. 34 и 35) и Erste Group Bank и др./Комисия (C-125/07 P, C-133/07 P и C-137/07 P, EU:C:2009:576, т. 271 и 272).

V – Определяне на нов размер на глобата

269. От гореизложеното следва, че по дело C-294/13 P може да бъде уважена само жалбата на Комисията. Предложената от мен с оглед на тази жалба отмяна на точка 1 от обжалваното съдебно решение¹⁵⁷ означава, че следва наново да се определи размерът на глобата, наложена солидарно на Del Monte и Weichert в член 2, буква в) от спорното решение.

270. В това отношение страните са имали възможност да разменят становищата си по всички релевантни аспекти и в производството пред Общия съд, и в производството по обжалване. Фактите по делото също не се нуждаят от допълнително изясняване. Следователно фазата на производството позволява Съдът сам да реши делото (член 61, първа алинея, първо изречение от Статута на Съда).

271. В рамките на правомощието си да изझे делото за решаване Съдът разполага с право на пълен съдебен контрол, предвидено в член 261 ДФЕС във връзка с член 31 от Регламент (ЕО) № 1/2003. Ето защо той може да определи нов размер на глобата по своя преценка¹⁵⁸.

272. За да се отстрани допуснатата в обжалваното съдебно решение грешка при прилагане на правото, намалението с 10 % на глобата, предоставено от Общия съд заради сътрудничеството на Weichert в административното производство, следва да бъде отменено¹⁵⁹.

273. Освен това би могло глобата да бъде увеличена предвид на непрекъснато заемащата от Weichert в хода на административното производство позиция на отричане на всякакво нарушение¹⁶⁰. Поначало правото на пълен съдебен контрол открива и такава възможност¹⁶¹, като по-специално не съществува забрана за *reformatio in reus* нито в производството пред Общия съд, нито в производството по обжалване пред Съда; освен това съдилищата на Съюза не са обвързани от исканията на страните по отношение на размера на глобите, доколкото остават в рамките на предмета на спора, очертан в жалбата за отмяна или жалбата до Съда.

274. Въпреки това предлагам в настоящото производство глобата да не бъде увеличавана. Дори Weichert непрекъснато да е отричало нарушението, все пак то винаги е отговаряло надлежно на всички искания на Комисията за предоставяне на информация. Самото отричане на неправомерността на поведение, в което е упрекнуто дадено предприятие, е право на всеки участник в производството предвид презумпцията за невиновност и на правото на защита и не оправдава специално увеличаване на налаганата санкция.

275. На заседанието пред Съда единно становище в този смисъл са изразили и участниците в производството, с които са обсъдени всички изложени по-горе аспекти. По-специално Комисията е пледирала срещу това самото отричане на нарушението да бъде счетено за утежняващо обстоятелство.

276. Извън току-що обсъдените въпроси във връзка с правилната квалификация на поведението на някои предприятия в административното производство не откривам индиции, от които в случая да се направи извод, че наложената на Del Monte и Weichert глоба е погрешно изчислена, непропорционална или просто неуместна.

157 — Вж. по-горе точка 264 от настоящото заключение.

158 — Вж. по този въпрос решения Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 218) и Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 79).

159 — Точка 856 от обжалваното съдебно решение.

160 — Точка 855 от обжалваното съдебно решение.

161 — Решение Groupe Danone/Комисия (C-3/06 P, EU:C:2007:88, т. 61).

277. След повторната преценка на всички обстоятелства в конкретния случай, и по-специално на вида, тежестта и продължителността на нарушението, глоба от 9,8 милиона евро изглежда, че съответства на вида и тежестта на извършеното нарушение, като се запазва солидарната отговорност на Del Monte и Weichert.

VI – Съдебни разноски

278. Когато жалбата е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски (член 184, параграф 2 от Процедурния правилник).

279. Съгласно член 138, параграф 1 във връзка с член 184, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като съответните искания на Del Monte и Weichert — изложени в жалба, в насрещна жалба или в отговор на жалбите на други страни — са отхвърлени, тези дружества понасят съответно направените от тях съдебни разноски по дело C-293/13 P и дело C-294/13 P, както и всички съдебни разноски на Комисията по двете дела, които понасят солидарно¹⁶².

VII – Заключение

280. Въз основа на гореизложените съображения предлагам на Съда да се произнесе, както следва:

- „1) Отменя точка 1 от диспозитива на решение Fresh Del Monte Produce/Комисия (T-587/08, EU:T:2013:129).
- 2) Определя размера на глобата, наложена от Европейската комисия на 15 октомври 2008 г. в член 2, буква в) от Решение C(2008) 5955 окончателен, на 9 800 000 EUR.
- 3) Отхвърля жалбата и насрещната жалба по дело C-293/13 P.
- 4) Не е необходимо да се произнася по двете насрещни жалби по дело C-294/13 P.
- 5) Fresh Del Monte Produce, Inc. и Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG понасят съответно направените от тях разноски по дело C-293/13 P и дело C-294/13 P. Освен това тези дружества понасят като солидарни длъжници всички съдебни разноски на Европейската комисия по двете дела“.

162 — В този смисъл решение D и Швеция/Съвет (C-122/99 P и C-125/99 P, EU:C:2001:304, т. 65); и в този случай D и Кралство Швеция са подали две отделни жалби и са осъдени да заплатят солидарно съдебните разноски.