

**Дело C-311/24****Резюме на преюдициално запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

29 април 2024 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Oberlandesgericht Wien (Австрия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

26 април 2024 г.

**Заявител:**

Bundewettbewerbsbehörde

**Ответник:**

M. GmbH

**Предмет на главното производство**

Налагане на подходяща по размер глоба съгласно член 6, параграф 2 от Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (Закон за лоялната конкуренция, наричан по-нататък „FWBG“) по повод искания за плащане, отправени към доставчици

**Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Тълкуване на член 6, параграф 1, буква д) от Директива (ЕС) 2019/633 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопанските субекти във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти (наричана по-нататък „Директивата за НТП“); съвместимост на австрийското право с тази директива; член 267ДФЕС

## Преюдициални въпроси

1.а. Трябва ли член 6, параграф 1, буква д) от Директива (ЕС) 2019/633 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопанските субекти във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти (наричана по-нататък „Директивата за НТП“) да се тълкува в смисъл, че когато в противоречие с член 3, параграф 1, буква г) от посочената директива въз основа на формирана единна воля купувач иска плащане в един и същи ден поотделно от различни доставчици, които съгласно член 1 от посочената директива се ползват от закрилата ѝ, тази разпоредба не допуска национална правна уредба, съгласно която посочените искания за плащане в тяхната съвкупност се считат за едно общо нарушение (идеална съвкупност) с възможност само за еднократно налагане на санкция?

1.б. Има ли значение за отговора на въпрос 1.а. обстоятелството, че съгласно националната австрийска санкционна норма (член 6, параграф 2 от FBWG) за такова нарушение може да се наложи глоба с максимален размер (само) до 500 000 евро, като се има предвид разпоредбата на член 6, параграф 1, последно изречение от Директива (ЕС) 2019/633, съгласно която санкциите трябва да са ефективни, пропорционални и възпиращи предвид естеството, продължителността, повторемостта и тежестта на нарушението?

2. В случай, че на въпрос 1а се отговори утвърдително:

Трябва ли член 6, параграф 1, буква д) от Директива (ЕС) 2019/633 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопанските субекти във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти (наричана по-нататък „Директивата за НТП“) да се тълкува в смисъл, че всяко искане за плащане, насочено към всеки един от доставчиците, доколкото то нарушава забраната на член 3, параграф 1, буква г) от Директива (ЕС) 2019/633, следва да се счита за подлежаща на самостоятелно санкциониране търговска практика, за която съгласно принципа на кумулация на наказанията трябва да се наложи отделна санкция (глоба), следователно трябва да се наложат множество глоби, като се вземе под внимание, че националната австрийска санкционна норма (член 6, параграф 2 от FBWG) предвижда налагане на глоба с максимален размер до 500 000 евро?

## Цитирани разпоредби на правото на Съюза и на международното право

Член 101, параграф 3 ДФЕС

Член 102 ДФЕС

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, член 25

Директива (ЕС) 2019/633 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопанските субекти във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти (наричана по-нататък „Директивата за НТП“)

**Член 6, параграф 1, буква д) и параграф 1, последно изречение от Директивата за НТП предвижда:**

*„(1) Държавите членки гарантират, че всеки един от техните правоприлагащи органи разполага с необходимите ресурси и експертен опит, за да изпълнява задълженията си, и му предоставят следните правомощия:*

[...]

*д) правомощието да налага или да образува производства за налагането на глоби и други равностойни по ефективност санкции, както и временни мерки спрямо извършителя на нарушението, в съответствие с националните правила и процедури;*

[...]

*Санкциите по буква д) от първа алинея са ефективни, пропорционални и възпиращи предвид естеството, продължителността, повторемостта и тежестта на нарушението.“*

Член 4 от Протокол № 7 към Европейската конвенция за правата на човека

### **Практика на съдилищата на Съюза и на международните съдилища**

Решение от 8 юли 1999 г., Комисия/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356

Решение от 1 юли 2010 г., AstraZeneca/Комисия, T-321/05, EU:T:2010:266

Решение от 5 юни 2012 г., Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

Решение от 24 юни 2015 г., Fresh Del Monte Produce/Комисия и Комисия/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P и C-294/13 P, EU:C:2015:416

Решение от 26 януари 2017 г., Villeroy & Boch — Белгия/Комисия, C-642/13 P, EU:C:2017:58

Решение от 20 март 2018 г., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

Решение от 12 септември 2019 г., Maksimovic и др., C-64/18, C-140/18, C-146/18 и C-148/18, EU:C:2019:723

Решение от 22 октомври 2020 г., Silver Plastics и Johannes Reifenhäuser/Комисия, C-702/19 P, EU:C:2020:857

Решение от 22 март 2022 г., Nordzucker и др., C-151/20, EU:C:2022:203

Решение от 16 юни 2022 г., Sony Corporation и Sony Electronics/Комисия, C-697/19 P, EU:C:2022:478

Решение 16 юни 2022 г., Toshiba Samsung Storage Technology и Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Комисия, C-700/19 P, EU:C:2022:484

Решение от 9 ноември 2023 г., Altice Group Lux/Комисия, C-746/21 P, EU:C:2023:836

ЕСПЧ, 10 февруари 2009 г., Zolotukhin с/у Русия, жалба № 14939/03

### **Цитирани разпоредби на националното право и съдебна практика**

Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (BGBl I, 2021/239) (Закон за лоялната конкуренция, наричан по-нататък „FWBG“), който транспонира Директивата за НТП

Член 5а, параграф 2, точки 1 — 5 от FWBG транспонира буквално член 1, параграф 2, букви а) — д) от Директивата за НТП, член 5а, параграф 3 от FWBG определя в съответствие с член 1, параграф 2 от Директивата за НТП пространствената връзка на продажбите с Европейския съюз.

**Член 5 а от FWBG** гласи:

*„(1) Разпоредбите на този раздел уреждат борбата с нелоялните търговски практики, свързани с продажбата на селскостопански и хранителни продукти. Те транспонират Директива (ЕС) 2019/633 относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопанските субекти във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти, ОВ L 111, от 25 април 2019 г., стр. 59 (наричана по-нататък „Директива (ЕС) 2019/633“). Първият раздел и Kartellgesetz 2005 (Закон за картелите от 2005 г., наричан по-нататък „KartG 2005“), BGBl. I, № 61/2005 остават незасегнати.*

*(2) Разпоредбите на този раздел се прилагат по отношение на търговски практики, свързани с продажбата на селскостопански и хранителни продукти от:*

*1. доставчик, който има годишен оборот, не по-голям от два милиона евро, на купувач, който има годишен оборот, по-голям от два милиона евро;*

2. доставчик, който има годишен оборот, по-голям от два милиона евро и по-малък от десет милиона евро, на купувач, който има годишен оборот, по-голям от десет милиона евро;

3. доставчик, който има годишен оборот, по-голям от десет милиона евро и по-малък от 50 милиона евро, на купувач, който има годишен оборот, по-голям от 50 милиона евро;

4. доставчик, който има годишен оборот, по-голям от 50 милиона евро и по-малък от 150 милиона евро, на купувач, който има годишен оборот, по-голям от 150 милиона евро;

5. доставчик, който има годишен оборот, по-голям от 150 милиона евро и по-малък от 350 милиона евро, на купувач, който има годишен оборот, по-голям от 350 милиона евро.

[...]

(3) Този раздел се прилага по отношение на продажби, при които доставчикът или купувачът, или и доставчикът, и купувачът, са установени в Съюза.

[...]“.

**Член 5с, параграф 1 от FWBG:** „Посочените в приложение I търговски практики са забранени. [...]“.

Заглавието на приложение I към FWBG гласи: „Търговски практики, забранени при всякакви обстоятелства.“

**Приложение I, точка 4 към FWBG** гласи: „Купувачът изисква от доставчика плащания, които не са свързани с продажбата на селскостопански и хранителни продукти на доставчика.“

Посочената в член 5с във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG забранена практика съответства на тази, посочена в член 3, параграф 1, буква г) от Директивата за НТП. Транспонирането на забранителната норма е буквално.

**Член 5b, точка 2 от FWBG** гласи:

„купувач“ означава всяко физическо или юридическо лице, при условие че не е потребител, независимо от мястото на установяване на лицето, или всеки публичен орган в Съюза, които купуват селскостопански и хранителни продукти; понятието „купувач“ може да включва група от такива физически и юридически лица;“.

**Член 5b, точка 3 от FWBG** гласи:

*„доставчик“ означава всеки селскостопански производител или всяко физическо или юридическо лице, независимо от мястото им на установяване, които продават селскостопански и хранителни продукти. Понятието „доставчик“ може да включва група от такива селскостопански производители или група от такива физически и юридически лица, като организации на производителите, организации на доставчици и сдружения на такива организации;“.*

Определенията на понятията „купувач“ и „доставчик“, съдържащи се в член 5b, точки 2 и 3 от FWBG, са идентични с тези от Директивата за НТП (член 2, точка 2 от Директивата на НТП).

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Федерален закон от 23 януари 1974 година относно действията, заплашени от съдебно наказание (Strafgesetzbuch (Наказателен кодекс), наричан по-нататък „StGB“), BGBl. I, № 60/1974, член 28, параграф 1

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (Закон за административните наказания от 1991 г., наричан по-нататък „VStG“), BGBl. I, № 52/1991, член 22, параграф 2

Kartellgesetz 2005 (Закон за картелите от 2005 г., наричан по-нататък „KartG 2005“), BGBl. I, № 61/2005; членове 1, 2, 4a, 5, 29, 33

OGH (Върховен съд, Австрия), 20 юни 2001 г., 11 Os 51/11a

OGH (Върховен съд), 27 февруари 2006 г., 16 Ok 52/05

OGH (Върховен съд), 11 април 2007 г., 13 Os 1/07g

OGH (Върховен съд), 17 септември 2013 г., 11 Os 73/13i

OGH (Върховен съд), 8 октомври 2015 г., 16 Ok 2/15b

OGH (Върховен съд), 11 май 2023 г., 16 Ok 3/23m

### **Кратко представяне на фактите и на главното производство**

- 1 Ответникът е силно засегнат икономически от въздействието на пандемията от COVID-19 върху туризма и от произтичащата от това липса на клиенти в търговията на дребно на хранителни стоки, и е изправен пред огромно увеличение на разходите, преди всичко в областта на енергоснабдяването, както и пред висока инфлация и повишени разходи за финансиране в резултат на промяна в лихвения процент.
- 2 Ответникът наема консултантска фирма, която да го подпомогне в процеса на трансформация, за да може да се гарантира дългосрочното съществуване на предприятието, както и неговата конкурентоспособност.

- 3 Стратегическото преориентиране предвижда трансформация във всички аспекти от дейността на предприятието, но преди всичко Category Management, логистика, маркетинг, както и нова структура на пазарите (например планирано е разширяване на щандовете с нова височина на помещението, което налага нови, по-ниски подове).
- 4 По съвет на консултантската фирма на 16 май 2023 г. ответникът провежда онлайн конференция „Supplier Day“, в рамките на която той представя на своите доставчици общ преглед на текущата ситуация на пазара, както и на текущите загуби от страна на ответника. Процесът на трансформация, в който се намира ответникът, е представен като прогноза за бъдещето.
- 5 По време на конференцията „Supplier Day“ ответникът обявява на доставчиците си, че тя ще бъде последвана от искане за финансова подкрепа за процеса на трансформация.
- 6 На 17 май 2023 г. са изпратени последващи електронни писма с приложени проформа фактури за различни фиксирани суми. Тези фактури служат за целите на общия план за финансиране на разходите за процеса на трансформация посредством парична вноска от страна на доставчиците. Всяко от писмата е адресирано съответно до един доставчик, като са изпратени едновременно.
- 7 Въпросните електронни писма са формулирани по идентичен начин спрямо всички доставчици, с изключение на размера на сумата по проформа фактурата, както и разграничението дали съответният доставчик е взел участие в конференцията „Supplier Day“ или не:

„[...]“

*Имаме нужда от Вашата подкрепа, за да можем да осъществим [процесът на трансформация]. По-конкретно, [ответникът] очаква Ви като Key-Account да направите инвестиция в нашето общо бъдеще в размер на 15 000 евро [забележка: в електронните писма са посочени различни суми].*

*За тази цел вече сме приложили проформа фактура.*

*Ще проследим Вашата готовност да окажете подкрепа като партньори. Моля да имате предвид, че инвестицията Ви ще укрепи партньорството ни в дългосрочен план и ще помогне за изграждането на общо успешно бъдеще. От Вас зависи да превърнете този план в реалност.*

- 8 На 10 ноември 2023 г. заявителят подава пред съда по споровете в картелното право 16 отделни заявления срещу ответника с искане за налагане на подходяща по размер глоба по член 6, параграф 2 от FWBG с мотива, че ответникът е нарушил член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG, като в качеството си на купувач е

отправил искане за плащане до 16 доставчици, което не е свързано с продажбата на селскостопански и хранителни продукти.

- 9 Съдебният състав от съответната колегия на Oberlandesgericht Wien (Висш областен съд Виена, Австрия), който отправя преюдициалното запитване, следва да се произнесе по четири искания за плащане в размер от 10 000 до 18 000 евро.

### **Основни доводи на страните в главното производство**

- 10 **Заявителят** счита, че с всяко искане за плащане ответникът нарушава член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG.
- 11 Необходимото за прилагането на втори раздел от FWBG съотношение между оборота на ответника като купувач по смисъла на член 5b, точка 2 от FWBG и оборота на доставчика по смисъла на член 5b, точка 3 от FWBG било налице.
- 12 **Ответникът** оспорва нарушаването на FWBG, тъй като от негова страна не били отправени искания за плащане по смисъла на член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG. Ответникът бил отправил единствено молба за инвестиция, в която изрично подчертавал доброволния характер на плащането.

### *Доводи относно отделното подаване на заявления*

- 13 **Заявителят** твърди, че ответникът е нарушил член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG 16 пъти, като е отправил до 16 различни доставчици искания за плащане в различен размер, забранени съгласно член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG.
- 14 Приложимата част на FWBG транспонирала Директивата за НТП. Формулировката на Директивата за НТП и на FWBG ясно показвала, че волята на законодателя е да се направи оценка на извършените нарушения предвид отделния доставчик и отделния купувач, съответно тези два субекта да се използват като основен критерий за оценка с оглед на идентификацията. Това следвало от самите определения на понятията „купувач“ и „доставчик“, според които под тези две понятия следва да се разбира „всяко физическо или юридическо лице, независимо от мястото му на установяване“ или „група от такива физически и юридически лица“. Във връзка с разпоредбите относно изчисляването на съответния годишен оборот (член 5а, параграф 2 от FWBG) следвало, че въз основа на определенията на понятията „самостоятелно предприятие“, „предприятие партньор“ и „свързани предприятия“ в приложението към Препоръка 2003/361/ЕО за „купувач“ и „доставчик“ принципно следвало да се считат отделни и самостоятелни предприятия, освен при наличие на група от предприятия.



- 15 При формулировката на санкцията австрийският законодател бил определил максимална сума в размер на 500 000 евро, вместо процент от годишния оборот (член 6, параграф 2 от FWBG).
- 16 При изброяването в закона на отделните забранени нелоялни търговски практики се използвала формата за единствено число за „доставчик“, съответно за „купувач“. Целенасочената употреба на формата за единствено число била в логическа връзка с годишните обороти по член 5а от FWBG, които следвало да се вземат предвид, и които принципно трябвало да се изчисляват само по отношение на „самостоятелно предприятие“, „предприятие партньор“ и „свързани предприятия“. Конкретният избор на формата за единствено число следвал по-специално от формулировката на нелоялната търговска практика в приложение I, точка 4 към FWBG. В нея било предвидено, че искането за едно или няколко плащания (употреба на множествено число), насочено към един доставчик, представлява нелоялна търговска практика.
- 17 От защитната цел на Директивата за НТП, както и на втория раздел на FWBG, следвало, че принципно е необходимо да се провежда отделно производство по отношение на всеки доставчик, засегнат от нелоялна търговска практика на даден купувач.
- 18 В транспонираната във втори раздел на FWBG Директива за НТП не ставало дума за „специално картелно право“, както твърди ответникът. Напротив, трябвало да се създаде регулаторна среда, в която процесът на преговори между участниците във веригата за доставка на храни да води до справедлив резултат.
- 19 При това трябвало да се прави разлика между проблемите, които следват от потенциално нелоялни търговски практики, и проблемите, които се отнасят до антиконкурентни практики. В Директивата за НТП не ставало въпрос нито за защита на конкуренцията като институция, нито за защита на потребителите от заблуждаваща реклама и други нелоялни практики, а за поддържане на разумен баланс между интересите на доставчиците и техните клиенти в областта на B2B (вж. съображения 1 и 6).
- 20 В допълнение, от съображения 7 и 14 от Директивата за НТП ясно следвало, че първичните производители във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти били тези адресати на защита, които трябвало да бъдат защитени от прякото или непрякото отрицателно въздействие на нелоялните търговски практики. При това винаги се вземало предвид относителната преговорна сила между отделния доставчик и отделния купувач, която следвало да се преценява въз основа на съответния годишен оборот.
- 21 Именно наличието на несъразмерност на въпросната преговорна сила, между отделния доставчик и отделния купувач, най-напред налагала

прилагането на Директивата за НТП и следователно необходимостта от борба с нелоялните търговски практики. Ето защо несъразмерността на преговорната сила представлявала съществен идентификационен признак на конкретното нарушение. Що се отнася до идентичността на деянието, въз основа на произтичащата от Директивата за НТП защитна цел следвало да се вземе предвид конкретното отношение между купувач и доставчик, въз основа на което трябвало да се прецени и конкретното неправомерно съдържание на приложената нелоялна търговска практика.

- 22 В мотивите към Предложението за Директивата за НТП (Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопански субекти по веригата за доставка на храни от 12 април 2018 година, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD) (наричано по-нататък „Предложението за Директива за НТП“), [eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173), извлечено на 3 януари 2024 г.) Европейската комисия също посочвала ясно, че обхватът на картелното право се различава от този за борба с нелоялните търговски практики, и двата режима са независими един от друг и се допълват взаимно. Накрая следвало да се обърне внимание на правната основа, на която е издадена Директивата за НТП. Ако намерението е било да се създадат правила за конкуренцията (специално картелно право) за веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти, правното основание би бил член 103 ДФЕС. Тази възможност обаче не била използвана. Вместо това бил избран член 43, параграф 2 ДФЕС, който служи за постигането на целите на общата селскостопанска политика и общата политика в областта на рибарството.
- 23 Това означавало, че няма основание за прилагането на развитото в европейското конкурентно право понятие за единно, комплексно и продължавано нарушение.
- 24 За разлика от картелното право, при формулировката на санкцията австрийският законодател решил да определи фиксирана сума в максимален размер, вместо да посочва определен процент. При определянето на конкретната глоба в рамките на този максимален размер имало значение също така към кой клас по размер на оборота принадлежи даденият купувач (член 5а, параграф 2 от FWBG). Докато за купувач, който попада в приложното поле на точка 1 от цитирания закон, санкция в размер до 500 000 евро била съвсем възможна, в случай на купувач от по-висок клас по размер на оборота, който попада в приложното поле на следващите точки, до точка 6 включително от цитирания закон, въпросната санкция в рамките на една обща максимална сума изглежда не можела да бъде адекватно отражение на тежките и широкомащабни нарушения. В случая по-скоро трябвало да се приложи принципът на кумулиране на наказанията, подобно на административнонаказателното право, така че за всяко отделно нарушение да се наложи глоба съответно в рамките на 500 000 евро. В контекста на изложеното по-горе и с оглед на съответстващо на директивата

тълкуване това означавало, че вторият раздел от FWBG принципно предполагал разглеждането на всеки конкретен случай и съответно на воденето на отделни производства.

- 25 Следователно воденето на 16 отделни производства не било изкуствено разделяне, а било наложително съобразно конкретните критерии за преценка на FWBG.
- 26 **Отвѣтникът** възразява срещу отделното подаване на заявленията и воденето на отделни производства, като заявява, че всички 16 подадени от заявителя заявления се основават на едно и също фактическо положение, и следователно ставало дума за твърдение за едно-единствено нарушение. Изкуственото разделяне в 16 производства нарушавало принципа „ne bis in idem“.
- 27 Що се отнася до наличието на едно и също наказуемо деяние, в последно време ЕСПЧ взимал под внимание съответно фактическото положение, което следвало да се прецени (едни и същи факти) (основно ЕСПЧ, 10 февруари 2009 г., 14939/03, Zolotukhin с/у Русия, т. 71 и сл. и т. 82 и 83). Ето защо нарушение на член 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ било налице, когато едно и също фактическо положение, основано на идентични или еднакви по същество факти („identical facts or facts which are substantially the same“) води до многократно преследване и налагане на наказание. Съгласно практиката на ЕСПЧ „idem“ се предполага винаги, когато двете наказуеми деяния се основават на идентично или еднакво по същество фактическо положение. Според ЕСПЧ трябва да се вземат под внимание тези обстоятелства, които съставляват съвкупност от факти, и които са неразривно свързани по място и време. Според ОGH (Върховен съд) трябва да се приеме, че е налице идентично деяние, „idem“, когато производствата, съответно решенията, се основават на едно и също минало житейско положение, независимо от правната квалификация или засегнатия правен интерес. Това подчертавал ОGH (Върховен съд) в решение 11 Os 73/13i: *„Критериите за преценка са времето на деянието, мястото на деянието, предметът на деянието, изпълнителното действие, извършителят, пострадалият, както и причиненият или целеният резултат. При това положение съвкупност от факти, които по своята същност са неразривно свързани помежду си, и съвпадат в пространствено и времево отношение, не може да бъде изкуствено разделяна на отделни деяния.“*
- 28 Съгласно това определение на „idem“ твърдението за нарушение на член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 5 към FWBG, отправено от заявителя срещу ответника в 16 производства, се отнася до едно и също фактическо положение.
- 29 Член 6, параграф 2 от FWBG предвиждал, че съдът по споровете в картелното право може „[...] да наложи глоба в размер до 500 000 евро“.

- 30 Чрез воденето на отделни производства заявителят заобикалял законната разпоредба, която предвижда **една** глоба в максимален размер до 500 000 евро. Това водело не само до претоварване на финансовите възможности на ответника, но и до увеличаване на процесуалната тежест и до прекомерно натоварване на съдебната система.
- 31 Налице било едно единно деяние, тъй като всички заявления за инвестиция, отправени към доставчиците, се основавали на общия план за компенсиране на разходите за процеса на трансформация чрез финансова подкрепа от страна на доставчиците на селскостопански и хранителни продукти, за да може по този начин да се гарантира съществуването на ответника.
- 32 При условията на евентуалност ответникът изтъква, че става дума за твърдение за **единно и продължавано нарушение**. Съгласно постоянната съдебна практика нарушението на картелното право може да бъде извършено не само с отделно действие, но и с поредица от действия или с продължавано поведение дори когато един или няколко елемента от тази поредица действия или от това продължавано поведение биха могли и сами по себе си да съставляват нарушение на посочената разпоредба (C-697/19 P, т. 62). Ставало дума за правно понятие, създадено посредством съдебната практика, което води началото си от основополагащото решение на Съда по дело C-49/92 P. В това отношение европейските съдилища отбелязвали, че *„[...] доколкото поради еднакъвия им предмет установените споразумения и съгласувани практики [...] са [били] част от система за периодични срещи за определяне на целеви цени и квоти, система, която на свой ред се включва в поредица от усилия на разглежданите предприятия, преследващи една-единствена икономическа цел, а именно да осуетят повишението на цените, би било изкуствено да се подразделя това продължаващо поведение, характеризиращо се с една-единствена цел, като в него се различават няколко отделни нарушения.“*

По същия начин в постоянната съдебна практика в Австрия се използвало правното понятие за единно и продължавано нарушение (16 Ok 2/15b).

Понятието за единно и продължавано нарушение предполагало наличието на „общ план“, в който поради еднакъвата им цел се вписват различни действия, независимо от това, че едно или повече от тези действия като такива, взети поотделно също биха могли да съставляват нарушение на правото в областта на конкуренцията.

- 33 Европейската съдебна практика използвала това правно понятие и при нарушения на член 102 ДФЕС/член 5 от KartG. Според Общия съд (T-321/05, т. 892 и 893), когато по отношение на случаите на злоупотреба се прилага правното понятие за единно и продължавано нарушение следва да се провери дали между различните деяния съществува връзка на взаимно допълване.

- 34 Правното понятие за единно и продължавано нарушение било приложимо и по отношение на нарушения на FWBG, съответно на разпоредбите член 5а и сл. от FWBG за транспониране на Директивата за НТП, когато между нарушенията съществува връзка на взаимно допълване, т.е. нарушенията са извършени по един и същи начин през непродължителен период от време и са израз на общо намерение, съответно на общ план, тъй като разпоредбите на член 5а и сл. за транспониране на Директивата за НТП и посочените в тях нарушения са систематични по отношение на защитната цел, законодателната цел и последиците, които до голяма степен са сходни със забраните на член 102 ДФЕС/член 5 от KartG в областта на картелното право.
- 35 Поведението на ответника спрямо шестнадесетте доставчици се отнасяло до съвкупност от факти, които по своята същност били неразделно свързани помежду си. Инвестиционната стратегия била разработена в нейната цялост от наетата от ответника консултантска фирма и (частично) приета от ответника. Целта била да се осигури по-голямо присъствие на пазара чрез реструктуриране и допълнителни инвестиции. За тази цел финансово стабилните доставчици трябвало да бъдат специално поканени да направят инвестиция, която да допринесе за запазването на техните клиенти. С оглед на това следвало да се приеме, че в рамките на молбата за инвестиция горепосоченото изискване за „общ план“ било изпълнено.
- 36 Съгласно анализа на целта на Директивата за НТП и на FWBG последният спадал към конкурентното, съответно към картелното право.
- 37 От съображенията на Директивата за НТП следвало, че целта ѝ е да защити доставчиците по специфичен за сектора начин от клиенти със значителна пазарна сила. За тази цел Директивата за НТП дефинирала редица „практики“, които изглежда трябва да бъдат абсолютно или относително забранени. Следвало да се отбележи, че тези практики на предприятията с господстващо положение във всички случаи вече нарушавали картелното право за контрол върху злоупотребите. Посочените търговски практики се доближавали до картелното право. Директивата за НТП и картелното право преследвали като цяло една и съща основна идея за „защита от дисбаланс на пазара“.
- 38 По-специално текстът на съображение 9, а именно „преговорните позиции, които съответстват на икономическата зависимост на доставчика от купувача“, се съотнасял пряко към разпоредбата на член 5 от KartG/член 102 ДФЕС за контрол върху злоупотребите.
- 39 Основните аспекти на формулировката „почтени, повишаващи ефективността споразумения“ били също така сходни с изключенията по член 101, параграф 3 ДФЕС, съответно по член 2 от KartG.

- 40 Накрая, не трябвало да се пренебрегва структурното оформление на Директивата за НТП, а също и на член 5а и сл. от FWBG, което, що се отнася до „каталога на забраните“, е сходно до голяма степен с разпоредбите със същото наименование от регламентите за групово освобождаване в областта на картелното право, а именно на т.нар. „черен списък“, и с разрешените при определени условия практики, а именно т.нар. „сив списък“.
- 41 В заключение на всички изложени по-горе съображения следвало да се отбележи, че правното понятие за единно и продължавано нарушение било развито по отношение на съвкупности от факти като настоящата. Структурата на фактическия състав по член 5а и сл. от FWBG следвала картелното право, и по-специално член 5 от KartG, чието приложно поле се различавало от Директивата за НТП и от FWBG само по отношение на строгите изисквания за господстващото положение на пазара. В резултат на това би било изкуствено да се разделя на отделни нарушения дадено единно нарушение, характеризиращо се с общ план, само защото се преследва по член 5а и сл. от FWBG, а не по член 5 от KartG. Напротив, съдебната практика относно единното и продължаваното нарушение трябвало да се прилага и по отношение на нарушенията на FWBG.
- 42 Неприлагането на правното понятие за единно и продължавано нарушение или за продължаван деликт щяло да наруши също така принципа на еквивалентност на правото на Съюза.
- 43 Част от задължението за осигуряване на полезното действие на правото на Съюза, което се основава на задължението на държавите членки за лоялно сътрудничество по член 4, параграф 3 от ДЕС, е при изпълнението му да се защитават ефективно и субективните правни положения, произтичащи от обективни норми на поведение. Това водело до конкретни изисквания към националната правна уредба, приложима поради липса на разпоредби в правото на Съюза. Така материалните и процесуалните правила за санкциониране на нарушенията на правото на Съюза трябвало да бъдат еквивалентни на правилата, с които се санкционират съответните нарушения на националното право (принцип на еквивалентност).
- 44 Това било в сила и в отношението между основаващия се на правото на Съюза (Директивата за НТП) член 5а и сл. от FWBG и националната разпоредба на член 1 и сл. от KartG. Процесуалната автономия, а отчасти също и материалноправната свобода (при транспониране на директивата), приключвала там, където била нарушена еквивалентността. Такова нарушаване на еквивалентността било налице, когато прилагането на национално ниво на член 4а и сл. от FWBG следва други изисквания за изпълнение въпреки голямото сходство с KartG. Това произтичало и от самата Директива за НТП, съгласно която гарантираните (от правото на Съюза) права на защита на купувача трябва да бъдат защитавани от правоприлагащите органи (съображение 35 и член 6, параграф 2 от Директивата за НТП). Въпросните права на защита не трябвало да бъдат

стеснявани чрез прекомерно разделяне на (продължаващото) нарушение, защото това би противоречало на еквивалентността.

### **Кратко изложение на мотивите за преюдициалното запитване**

- 45 С оглед на дефинираната в Директивата за НТП цел, а именно да се установи равновесие по отношение на често срещаните дисбаланси в преговорната позиция между доставчици и купувачи на селскостопански и хранителни продукти, е необходимо транспонирането на национално равнище да следва тази насока. В такъв случай глобата трябва да бъде правно квалифицирана по член 6, параграф 2 от FWBG, а австрийската теория относно конкуренцията при множество нарушения на закона в крайна сметка трябва да бъде разгледана и тази система да бъде поставена във връзка с Директивата за НТП.
- 46 Съществуващият дисбаланс между икономическите възможности на доставчика и тези на клиента (купувача) е изразен в член 1 от Директивата за НТП посредством прагове на оборота, които член 5а, параграф 2, точки 1 — 5 от FWBG транспонира в австрийското право. В съответствие с Директивата за НТП член 5а, параграф 2, точки 1 — 5 от FWBG определя прагови стойности на максималния и минималния оборот като условие за прилагането на член 5а и сл. от FWBG.
- 47 Съображенията на Директивата за НТП не са включени във FWBG. Те обаче са възпроизведени съответно в подготвителните документи по закона, и по-конкретно в мотивите към законопроекта на правителството за FWBG (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1).
- 48 Като транспонира член 6 от Директивата за НТП, член 6, параграф 2 от FWBG предвижда като санкция налагането на глоба в случай на нарушение на забраната за нелоялни търговски практики.
- 49 Според съдебния състав на запитващата юрисдикция тази санкционна норма има наказателноправен характер.

### ***Глобата съгласно австрийското картелно право***

- 50 С оглед на целта и действието ѝ глобата съгласно австрийското картелно право представлява санкция с наказателноправен характер (Oberster Gerichtshof (Върховен съд) в RIS-Justiz RS0120560). Целта на глобите по член 29 от KartG е да санкционира извършеното нарушение (репресия) и да предотврати извършването на нови нарушения (превенция), независимо от това дали противоправното поведение все още продължава или неговите последици са все още налице. Глобите в областта на картелното право са средство за държавна принуда и следователно са част от наказателното право в по-широк смисъл (Koprivnikar/Mertel в Egger/Harsdorf-Borsch, Картелно право, член 29 от KartG от 2005 г.).

- 51 Освен това глобата по член 29 от KartG отговаря на формулираните от Съда по дело C-151/20 критерии за квалифицирането ѝ като санкция с наказателноправен характер.
- 52 В това отношение Съдът постановява следното по дело C-151/20:

„Т. 29: Член 50 от Хартата гласи, че „[н]икой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“. Така принципът *ne bis in idem* забранява кумулирането както на производства, така и на санкции, които имат наказателноправен характер по смисъла на този член, за същото деяние срещу същото лице (вж. този смисъл решение от 20 март 2018 г., *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197, т. 25 и цитираната съдебна практика).

Т. 30: Що се отнася до преценката на наказателноправния характер на разглежданите производства и санкции, която запитващата юрисдикция следва да извърши, следва да се припомни, че са релевантни три критерия. Първият критерий е правната квалификация на нарушението във вътрешното право, вторият — самото естество на нарушението, а третият — тежестта на санкцията, която може да бъде наложена на съответното лице (вж. в този смисъл решения от 5 юни 2012 г., *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, т. 37 и от 20 март 2018 г., *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197, т. 26 и 27).

Т. 31: В това отношение следва да се подчертае, че член 50 от Хартата се прилага не само към производства и санкции, квалифицирани от националното право като „наказателни“, но и към производства и санкции, за които, независимо от тази квалификация по националното право, трябва да се счете, въз основа на другите два критерия, посочени в предходната точка, че са с наказателноправен характер (вж. в този смисъл решение от 20 март 2018 г., *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197, т. 30).“

#### ***Глобата по член 6, параграф 2 от FWBG***

- 53 Критериите, формулирани във връзка с квалифицирането на глобата по картелното право като санкция с наказателноправен характер, са изпълнени също така и от член 6, параграф 2 от FWBG.
- 54 Разпоредбата на член 6, параграф 2 от FWBG относно глобата транспонира санкционната разпоредба на член 6, параграф 1, буква д) от Директивата за НТП. Съгласно член 6, параграф 2 от FWBG при определянето на размера на глобата трябва да бъдат взети под внимание тежестта и продължителността на нарушението, обогатяването вследствие на продължителността на нарушението, степента на вината, както и икономическите възможности. Съгласно изискванията на член 6, параграф 1, последно изречение от Директивата за НТП тази санкция трябва да бъде ефективна,



пропорционална и възпираща предвид естеството, продължителността, повторемостта и тежестта на нарушението. Следователно член 6, параграф 1 от Директивата за НТП предвижда критерий за тежестта на санкцията, която може да бъде наложена на съответното лице (C-151/20 — Bundeswettbewerbsbehörde/Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH), съгласно който тя трябва ефективно да накаже извършеното нарушение (репресия) и да предотврати, т.е. да възпре, извършването на нови нарушения (превенция). Тъй като съгласно ясните изисквания на член 6, параграф 1, последно изречение от Директивата за НТП репресивният и превантивният ефект като типични характеристики на наказанието трябва да бъдат постигнати (ОГН 16 Ок 52/05), транспониращият тази норма в Австрия член 6, параграф 2 от FWBG, който определя наказание в размер до 500 000 евро, представлява санкция с наказателноправен характер.

- 55 С оглед на правната квалификация на австрийската санкционна норма като санкция с наказателноправен характер следва да се отговори на въпроса по какъв начин трябва да се санкционира дадено поведение, което нарушава многократно член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG (член 3, параграф 1, буква г) от Директивата за НТП), както твърди заявителят в настоящото производство.

***Подходи в австрийското наказателно право при многократно нарушаване на закона — теория на конкуренцията***

- 56 За разлика от австрийския Strafgesetzbuch (Наказателен кодекс, наричан по-нататък „StGB“) и от австрийския Verwaltungsstrafgesetz (Закон за административните наказания, наричан по-нататък „VStG“), във FWBG липсва разпоредба по въпроса за вида на санкцията в случаите, когато са извършени множество нарушения.
- 57 Австрийското картелно право също не съдържа разпоредба по този въпрос (вж. Koprivnikar/Mertel в Egger/Harsdorf-Borsch, Картелно право, член 29, точка 5).
- 58 Съгласно постоянната съдебна практика и преобладаващата доктрина правното понятие за единно продължавано нарушение, което третира догматично множеството нарушения като едно деяние в смисъл на идеална съвкупност, се е развило при наличието на повтарящи се, продължавани нарушения на конкурентното право, при условията, които ще бъдат обяснени подробно по-долу.
- 59 В конкретния случай се поставя въпросът дали правното понятие за единно продължавано нарушение се взема предвид при множество нарушения на FWBG. За целта е необходим по-задълбочен анализ на правното понятие за единно продължавано нарушение.

*Единно продължавано нарушение*

- 60 В член 25, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 101 и 102 от ДФЕС се използва понятието повторно нарушение.
- 61 Съгласно постоянната практика на Съда следва да се приеме, че е налице единно продължено нарушение, когато има общ план, в който поради еднаквата им цел, нарушаваща конкуренцията на вътрешния пазар, се вписват различни действия, независимо от това, че едно или повече от тези действия като такива, взети поотделно също биха могли да съставляват нарушение на член 101 ДФЕС (C-702/19 P; C-642/13).
- 62 Така, когато различните дейности се вписват в един общ план поради своята еднаква цел, нарушаваща конкуренцията на общия пазар, Комисията е в правото си да търси отговорност за тези дейности в зависимост от участието в нарушението, разглеждано в неговата цялост (C-642/13 P; вж. в този смисъл решение по делата C-293/13 P и C-294/13 P, т. 156 и цитираната съдебна практика).
- 63 При наличието на тези условия би било изкуствено продължаваното, характеризиращо се с една-единствена цел поведение, да се разделя на множество самостоятелни нарушения (вж. C-642/13 P; C-702/19 P; C-700/19 P).
- 64 За разлика от член 25 от Регламент 1/2003, австрийският KartG не прави разлика между продължавани нарушения и други видове нарушения (Schwarz в Egger/Harsdorf-Borsch, Картелно право, член 33, KartG от 2005 г.).
- 65 След постановяването на решение 16 Ok 2/15b правното понятие за единно продължавано нарушение при нарушения на член 101 ДФЕС е признато от най-висшата съдебна инстанция и в Австрия.
- 66 ОГН (Върховен съд) се е произнесъл, че множество неправомерни последователни действия представляват продължавано нарушение и правно единство в случаите, когато действията са свързани помежду си от еднаква цел (една и съща цел на съвкупността от елементите). Отделните действия трябва да бъдат извършени по един и същи начин през непродължителен период от време и да са израз на общо намерение (16 Ok 2/15b).
- 67 Такова общо нарушение се характеризира като цяло с непрекъснато антиконкурентно поведение на участниците в картела с единна икономическа цел (16 Ok 3/23m).
- 68 Oberste Gerichtshof (Върховен съд) подчертава, че при квалифицирането на различни действия като продължавано нарушение следва да се провери дали между тях има връзка на взаимно допълване, доколкото всяко едно от тях има за цел да елиминира една или повече последици от нормалното развитие

на конкуренцията, и посредством взаимодействие допринася за осъществяването на всички антиконкурентни последици, към които се стремят техните извършители в рамките на общ план, насочен към постигане на единна цел. Не е задължително общият план да е съществувал от самото начало, а може да е разработен с течение на времето (16 Ok 2/15b).

- 69 Това означава, че според съгласуваната практика на Съда и на OGH (Върховен съд) правното понятие за единно продължавано нарушение на конкурентното право предполага наличието на общ план на участващите лица да нарушат конкуренцията чрез своите действия.
- 70 Прилагането на развитото в конкурентното право понятие за единно продължавано нарушение изглежда не е съвместимо със системата за наказване на множество нарушения на FWBG:
- 71 Като се вземе предвид, че основната насока на Директивата за НТП, и съответно на FWBG, е да създаде баланс по отношение на разликите в преговорните позиции между купувач и доставчик във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти, като акцентира върху относителната преговорна сила (съображение 14 от Директивата за НТП), става ясно, че в случай на множество нарушения на забраната за нелоялните търговски практики не е възможно тези действия да бъдат квалифицирани като единно продължавано нарушение, тъй като липсва общ план за нарушаване на конкуренцията в смисъл на цялостна стратегия за увреждане. Съгласно FWBG фокусът винаги е върху отделното отношение на доставка и съществуващата при него относителна разлика в преговорната сила.
- 72 Австрийската литература също отрича съществуващата във връзка с нелоялните търговски практики основа за прилагане на развитото в конкурентното право понятие за единно продължавано нарушение (Seper в Egger/Harsdorf-Borsch, Картелно право, член 6 от FWBG, т. 6).
- 73 Това означава, че въпросът как трябва да се преследва многократното нарушаване на предвидените в Директивата за НТП забрани следва да се реши съгласно австрийското (административно) наказателно право.
- 74 Както ще бъде посочено веднага, за запитващата юрисдикция е спорно дали австрийският догматичен подход към решението е в съответствие със съдържащите се в Директивата за НТП изисквания.

*Принцип на поглъщане спрямо принцип на кумулация на наказанията*

- 75 Подходът в случаите, когато дадено лице извършва множество нарушения, е уреден в австрийското наказателно право в член 28 от StGB и в австрийското административнонаказателно право в член 22 от VStG.
- 76 Член 28, параграф 1 от StGB урежда така наречения принцип на поглъщане в случаите, когато са наложени еднакви по вид наказания.

- 77 Член 28, параграф 1 от StGB гласи: „Ако някой е извършил няколко престъпления от един и същ или различен характер с едно или няколко деяния, и е осъден едновременно за тези престъпления, и когато приложимите закони предвиждат само наказание лишаване от свобода или само глоба, се налага само едно наказание лишаване от свобода или глоба. Наказанието се определя съгласно закона, който предвижда най-тежкото наказание. С изключение на случаите на извънредно смекчаване на наказанието обаче, наложеното наказание не може да бъде в по-малък от най-високия размер на минималното наказание, предвиден в приложимите закони.“
- 78 От друга страна, с член 22, параграф 2 от VStG австрийското административнонаказателно право предвижда като основно правило при едновременното извършване на няколко административни нарушения принципа на кумулация: „Ако някой е извършил няколко административни нарушения с няколко самостоятелни деяния, или за едно деяние са предвидени няколко санкции, които не се изключват взаимно, наказанията се налагат едновременно. Същото правило е в сила, когато административните нарушения съвпадат с други противоправни деяния, наказуеми от административен орган.“
- 79 Принципът на кумулация се прилага във всички случаи на истинска идеална и реална съвкупност. Следователно, ако извършителят осъществява няколко самостоятелни деяния при условията на повторност на нарушението, и поради това е налице сходна реална съвкупност, за всяко от административните нарушения следва да се наложи отделно наказание, и така в крайна сметка се налагат няколко наказания едновременно (Lewisch в Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, член 22, т. 9).
- 80 При кумулацията на наказанията обаче следва да се вземат под внимание ограниченията на европейското законодателство, и по-специално принципът на пропорционалност (C-64/18; C-746/21 P).
- 81 FWBG не съдържа разпоредби относно принципа, съгласно който следва да се налагат санкции при съвкупност от нарушения.
- 82 Въз основа на съображението, че прилагането на принципа на кумулация не изисква друга уредба освен санкционната уредба като такава, а от своя страна принципът на поглъщане (принцип на приспадане) трябва да съдържа правила относно приспадането, следва да се приеме, че при многократно нарушение на FWBG санкциите (глобите) следва да се налагат едновременно съгласно принципа на кумулация.
- 83 Съгласно австрийската (административно) наказателна доктрина обаче в конкретния случай не се прилага нито принципът на поглъщане, нито принципът на кумулация, тъй като поведението, в което заявителят обвинява

ответника, следва да се квалифицира като фактическа единна дейност (продължавано нарушение):

*Фактическа единна дейност — единен акт*

84 С решение 13 Os 1/07g, постановено от разширен съдебен състав на Oberster Gerichtshof (Върховен съд), е извършена промяна на парадигмата при наличието на единна дейност от правното понятие за продължавано нарушение към това за фактическа единна дейност.

85 В мотивите на решение 13 Os 1/07g по този въпрос се посочва следното:

„Доколкото в по-ранната съдебна практика терминът „продължавано нарушение“ (в съответствие с допълнителни изисквания, които понякога са налице, но не се прилагат единно) е обединявал няколко деяния, които осъществяват един и същ фактически състав (независимо дали е опит или е завършен), извършени с „общо намерение“, в непознато на закона правно единно действие, в резултат на което отделните сами по себе си, еднородни правонарушения пораждаат само едно-единствено наказуемо деяние, Oberster Gerichtshof вече е изоставил по същество това правно понятие, като с принципното решение SSt 56/88 = EvBl 1986/123 е потвърдил неговата процесуална делимост [...]. Признаването на продължаваното нарушение само в контекста на фактическата единна дейност представлява целенасочено отхвърляне на установения възглед за продължавано нарушение и признаване на специфичната концепция за нарушението. Това е така, тъй като разликата между правното понятие за продължавано нарушение и за фактическа единна дейност е, че правното понятие за продължавано нарушение се извежда от общата част на материалното наказателно право, което обаче обединява действията, подобни на фактическата единна дейност, съобразно отделни факти. Следователно критериите за обединяване могат да бъдат съвсем различни в зависимост от конкретното нарушение, без това да води до противоречия, обхващащи цялата наказателноправна система. Според Jescheck/Weigend<sup>5</sup> (711ff) за фактическа единна дейност се говори в случай на просто осъществяване на състава на нарушението, т.е. при изпълнение на минималните условия на законоустановения фактически състав, по-специално при сложни и продължени нарушения (фактическа единна дейност в тесен смисъл), и там, където става дума само за интензитета на единното извършване на деянието (SSt 56/88), следователно при многократно осъществяване на един и същ факт през непродължителен период от време, т.е. само в случай на количествено увеличаване (единно нарушение) и при едни и същи мотиви (еднородност на вината), дори когато са нарушени личните правни интереси на различни лица, както и при непрекъснато осъществяване на фактическия състав, т.е. приближаване до съставомерния резултат чрез няколко отделни деяния при сходна обстановка и еднородност на вината, например при преминаване от опит към довършване, или при кражба с взлом в два етапа (фактическа единна дейност в тесен смисъл).“

- 86 Оттогава насам в постоянната съдебна практика (RIS-Justiz RS0122006) се прилага правното понятие за фактическа единна дейност в по-широк смисъл при наличието на следните условия:
- многократно осъществяване на един и същ фактически състав, т.е. количествено увеличаване (единно нарушение)
  - през непродължителен период от време,
  - с едни и същи мотиви (еднородност на вината).
- 87 При наличието на това условие правното понятие за фактическа единна дейност се прилага дори когато са нарушени правните интереси на различни лица (Ratz в Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar<sup>2</sup> StGB, Предварителни бележки към членове 28-31, т. 89).
- 88 Обединяването на действията във фактическа единна дейност има за последица, че фактическият състав се осъществява само веднъж (RIS-Justiz RS0120233; RS0122006). Фактическата единна дейност представлява един акт както от материалноправна, така и от процесуалноправна гледна точка (11 Os 51/11a).
- 89 В допълнение, в случай на умишлено нарушение в административнонаказателното право се прилага правното понятие за продължавано нарушение. Австрийският Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия) дефинира продължаваното нарушение като „поредица от отделни противоправни действия, които поради сходния начин на извършване, както и сходната обстановка в рамките на непродължителен период от време“, и свързани от „предварителна единна воля“ („общо намерение“), се обединяват в единство, при което единната воля трябва да бъде насочена към последователната реализация на широко дефинираната обща цел. В крайна сметка VwGH (Върховен административен съд) е определил единната воля като „намерение за извършване на повторно еднородно нарушение“ Lewisch в Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>3</sup>, член 22, т. 20). Функцията на продължаваното нарушение е да обединява извършването на повтарящите се фактически състави („продължавани нарушения“) в едно-единствено „продължавано нарушение“. В случай, че е налице едно продължавано нарушение, следователно в крайна сметка става дума за едно-единствено деяние в правен смисъл, за което следва да се наложи само една-единствена глоба; за отделните деяния, част от продължаваното нарушение, не могат да се налагат кумулативно отделни глоби (aaO, т. 24).

### **Заклучения**

- 90 По отношение на разглежданите случаи това означава, че твърденията на заявителя срещу ответника, че е нарушил член 5с, параграф 1 във връзка с

приложение I, точка 4 към FWBG, като е изпратил едновременно 16 електронни писма заедно с проформа фактури с посоченото по-горе съдържание на 16 различни доставчици, следва да се квалифицира като фактическа единна дейност съгласно австрийската наказателноправна доктрина:

- 91 Твърдението на заявителя се отнася до повтарящото се еднородно осъществяване на един и същ фактически състав, а именно този на член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG (единно нарушение) в непосредствена времева връзка, дори едновременно, с едни и същи мотиви в смисъл на общо намерение за осъществяване на процеса на трансформация, при едни и същи външни обстоятелства, а именно по-специално прилагане на съветите на назначената консултантска фирма (еднородност на вината). Следователно по смисъла на националната постоянна практика деянията следва да се обединят в единно деяние (RIS-Justiz RS0122006), което означава, че множеството нарушения на FWBG, в които заявителят обвинява ответника, следва да бъдат квалифицирани като едно-единствено нарушение на FWBG.
- 92 Следователно, ако след събирането на доказателствата твърдението на заявителя се окаже вярно, следва да бъде наложена глоба в размер до 500 000 евро само веднъж поради наличието на едно-единствено деяние, макар да са засегнати 16 доставчици.
- 93 Според запитващата юрисдикция обаче този резултат е в противоречие с целта на Директивата за НТП да се създаде баланс по отношение на разликите в преговорните позиции между купувач и доставчик във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти, тъй като този баланс може да бъде създаден единствено въз основа на отделните отношения на доставка. Фактът, че фокусът на Директивата за НТП е винаги върху отделното отношение на доставка и съществуващата при него относителна разлика в преговорната сила, се извежда също така и от член 1 от Директивата за НТП, който установява съотношение между годишните обороти на доставчиците и купувачите, и при наличието на това съотношение между годишните обороти обикновено се предполага заплаха за преговорната позиция на купувача (вж. също съображение 7 от Директивата за НТП). Тази цел предполага при всяко нарушение на FWBG купувачът и доставчикът да се разглеждат отделно по отношение на техните годишни обороти. По този начин отделното отношение на доставка се извежда на преден план.
- 94 Обединяването на нарушенията на FWBG на даден купувач срещу множество доставчици във фактическа единна дейност ще измести от фокуса относителната преговорна сила, чийто често срещан дисбаланс е причина за приемането на Директивата за НТП. Освен това квалифицирането на поведението на даден купувач спрямо множество доставчици като фактическа единна дейност означава, че в най-добрия

случай изискването за ефективност, пропорционалност и възпиращ ефект на глобата не е изпълнено, поради което може да се намали ефективността на Директивата за НТП. От друга страна, според запитващата юрисдикция кумулативното налагане на глоби в зависимост от броя на отношенията на доставка, които са засегнати от едно или няколко нарушения, би отчело по ефективен начин относителната преговорна сила.

- 95 Тъй като съгласно националната наказателноправна доктрина, и следователно съгласно австрийското право, глобите не следва да се налагат кумулативно, се отправя искане до Съда за тълкуването на Директивата за НТП и на съответствието на австрийското право с тази директива съгласно поставените преюдициални въпроси.

### *Обобщение на мотивите на преюдициалното запитване*

По първия въпрос:

- 96 Съгласно австрийската наказателноправна доктрина действието, в което заявителят обвинява ответника, а именно едновременното изпращане на 16 доставчици на няколко искания за плащане (проформа фактури), които не са свързани с продажбата на селскостопански и хранителни продукти, с едно и също намерение (извършване на процеса на трансформация), при сходна фактическа обстановка, следва да се квалифицира като фактическа единна дейност в смисъл на еднократно нарушение на член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG.
- 97 Изглежда съмнително дали квалифицирането на твърдяното от заявителя действие като фактическа единна дейност, което има за последица налагането на една (единствена) глоба, ще постигне по еквивалентен и ефективен начин целта на Директивата за НТП да създаде баланс по отношение на разликите в преговорните позиции между купувач и доставчик във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти. С първия въпрос и неговите подточки 1а и 1б трябва да се изясни дали квалифицирането съгласно националната доктрина като едно-единствено деяние е в съответствие с Директивата за НТП.

По втория въпрос:

- 98 Поради липсата на правна уредба във FWBG относно налагането на санкции при съвкупност от няколко нарушения, в случай, че твърдяното от заявителя многократно нарушаване на член 5с, параграф 1 във връзка с приложение I, точка 4 към FWBG следва да се квалифицира като множество нарушения, а не като идеална съвкупност, следва кумулативно да се наложи глоба за всяко от деянията. Предметът на втория въпрос е дали прилагането на принципа на кумулация в настоящия случай е в съответствие с Директивата за НТП.



- 99 В случай, че произтичащата от австрийската доктрина квалификация на действието като фактическа единна дейност, в която заявителят обвинява ответника по отношение на 16 доставчици, се окаже в противоречие с Директивата, и следователно на първия въпрос се отговори утвърдително, от значение за постановяването на решение от запитващата юрисдикция е да се изясни дали прилагането на принципа на кумулиране, т.е. налагането на няколко глоби едновременно съгласно член 6, параграф 2 от FWBG, е в съответствие с Директивата за НТП.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ