Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. WATHELET
представено на 12 април 2018 година [1]

**Дело C-99/17 P**

**Infineon Technologies AG**
**срещу**

**Европейска комисия**

„Обжалване — Картели — Европейски пазар на чипове за смарт карти — Мрежа от двустранни контакти за съгласуване на отговорите до клиентите, които желаят да получат ценови намаления — Оспорване на автентичността на доказателствата — Обхват на съдебния контрол — Правомощие за пълен съдебен контрол“

1. С настоящата жалба Infineon Technologies AG (наричано по-нататък „жалбоподателят“) иска отмяна на решението на Общия съд на Европейския съюз от 15 декември 2016 г., Infineon Technologies/Комисия (T-758/14, непубликувано, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2016:737), с което той отхвърля жалбата му с главно искане за отмяна на Решение C(2014) 6250 окончателен на Комисията от 3 септември 2014 година относно производство по член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението [за Европейското икономическо пространство (ЕИП)] (дело AT.39574 — Чипове за смарт карти) (наричано по-нататък „спорното решение“) и при условията на евентуалност —за намаляване на размера на наложената на жалбоподателя глоба.

2. В съответствие с искането на Съда настоящото заключение ще се съсредоточи върху два правни въпроса, които жалбоподателят повдига в подкрепа на своята жалба. Тези два въпроса засягат, от една страна, условията за упражняване на правомощието за пълен съдебен контрол и от друга страна, оспорването на автентичността на възприетите от Европейската комисия доказателства.

## I. Правна уредба

### *A. Регламент № 1/2003*

3. Съгласно член 31 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] [2], „Съдът разполага с неограничена юрисдикция да осъществява контрол върху решения, с които Комисията е постановила санкция или периодично санкционно плащане. Той може да отмени, намали или увеличи наложената санкция или периодично санкционно плащане“.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167.

### *Б. Насоките за определяне на размера на глобите*

4. В раздела, озаглавен „Коригиране на основния размер [на глобата]“, Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 [3] (наричани по-нататък „Насоките за определяне на размера на глобите“), предвиждат:

„[…]

Б. Смекчаващи обстоятелства

29. Основният размер може да бъде намален, ако Комисията установи наличието на смекчаващи обстоятелства, като например:

– […]

– […]

– когато предприятието представи доказателства, че неговото участие в нарушението е крайно ограничено и по такъв начин докаже, че по времето, когато то е било страна по нарушаващото споразумение, то фактически не го е прилагало, като е възприемало конкурентно поведение на пазара: сам по себе си фактът, че предприятието е участвало в нарушението по-кратко време, отколкото другите, няма да бъде считан за смекчаващо обстоятелство, тъй като това вече е отразено в основния размер;

[…]“.

## II. Обстоятелствата, предхождащи спора

5. Обстоятелствата, предхождащи спора, и основните елементи на спорното решение са изложени в точки 1—40 от обжалваното съдебно решение. Те могат да се обобщят по следния начин.

6. На 22 април 2008 г. Комисията е информирана за наличието на картел в сектора на чиповете за смарт карти от предприятието Renesas Technology Corp. и неговите дъщерни дружества (наричани по-нататък „Renesas“), което е поискало да бъде освободено от глоба на основание Известието на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели [4] (наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството“). След като предприема внезапни проверки в помещенията на няколко дружества от този сектор и след като им изпраща искания за предоставяне на информация, на 28 март 2011 г. Комисията образува производството по член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003 срещу Koninklijke Philips NV и Philips France (наричани по-нататък „Philips“), Renesas, както и Samsung Electronics CO., Ltd и Samsung Semiconductor Europe GmbH (наричани по-нататък заедно „Samsung“).

7. През април 2011 г. Комисията започва разговори с Renesas, Samsung и Philips за постигане на споразумение по смисъла на член 10a от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] [5]. Тези разговори са прекратени през октомври 2012 г.

3 ОВ C 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8 том 4, стр. 264.

4 ОВ C 298, 2006 г., стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8 том 5, стр. 3.

5 ОВ L 123, 2004 г., стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242.

8. На 18 април 2013 г. Комисията изпраща изложение на възраженията на Renesas, Hitachi, Mitsubishi Electric Corp., Samsung, жалбоподателя и Philips. На 20 ноември 2013 г. се провежда изслушване.

9. На 3 септември 2014 г. Комисията приема спорното решение. С това решение Комисията приема, че четири предприятия, а именно жалбоподателят, Philips, Renesas и Samsung, са участвали в единно продължено нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС и на член 53 от Споразумението за ЕИП в сектора на чиповете за смарт карти на територията на ЕИП (наричано по-нататък „разглежданото нарушение“). Това нарушение било осъществено в периода между 24 септември 2003 г. и 8 септември 2005 г. и засягало чиповете за смарт карти, които се използват в SIM картите на мобилните телефони, банковите карти, личните карти и паспортите, картите за платена телевизия, както и в различни други приложения.

10. Към момента на разглежданото нарушение пазарът на чипове за смарт карти, който включва два сегмента — а именно чипове за SIM карти (използвани основно за мобилните телефони) и чипове за смарт карти, различни от SIM карти (използвани за банкови цели, както и за целите на сигурността и установяването на самоличността) — се характеризира с постоянен спад на цените, с натиска, който основните клиенти на производителите на смарт карти с чипове упражняват върху цените, с дисбаланса между предлагането и търсенето, дължащ се на ръста на търсенето и постоянните и бързи технологични промени, както и със структурата на договаряне с клиентите.

11. Разглежданото нарушение почива на мрежа от двустранни контакти между адресатите на спорното решение било в рамките на срещи, било в телефонни разговори, които през 2003 г. и 2004 г. се провеждат всяка седмица. Комисията счита, че участниците в нарушението са съгласували ценовата си политика в областта на чиповете за смарт карти посредством контакти, имащи отношение към определянето на цените, а именно предлаганите на основните клиенти специални цени, минималните и индикативните цени, обмена на гледни точки за развитието на цените през следващото полугодие и намеренията в областта на определянето на цените, но също и за производствения капацитет и неговото използване, бъдещото пазарно поведение, както и преговорите за подписване на договори с общи клиенти. Графикът на тайните контакти, изброени в таблица № 4 на спорното решение, бил съобразен с цикъла на икономическата дейност. Отчитайки техния предмет и момента, в който са били осъществявани, Комисията констатира наличието на свързаност между тези двустранни контакти. Освен това по повод на тези контакти предприятията понякога открито споменавали други двустранни контакти между участниците в разглежданото нарушение и конкурентите разменяли помежду си събирана от тях информация.

12. Комисията квалифицира разглежданото нарушение като единно продължено нарушение. Всъщност тайните контакти били свързани и взаимнодопълващи се. Чрез своята взаимосвързаност те допринесли за осъществяването на съвкупност от антиконкурентни последици в рамките на цялостен план за постигането на единна цел.

13. Комисията счита, че Samsung, Renesas и Philips са знаели за нарушението в неговата цялост. На жалбоподателя обаче се вменява отговорност за това нарушение само доколкото е участвал в съглашателски практики със Samsung и Renesas, предвид липсата на доказателства, че е бил в контакт и с Philips, и предвид това, че е имал субективно усещане, че участва в цялото разглеждано нарушение.

14. Накрая, Комисията приема, че поведението на разглежданите предприятия е имало за цел да ограничи конкуренцията на територията на Съюза и е оказало значителни последици върху търговията между държавите членки и между договарящите страни по Споразумението за ЕИП.

15. За целите на определянето на глобите, налагани съгласно член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и съгласно Насоките за определяне на размера на глобите, Комисията уточнява, че разглежданото нарушение е извършено умишлено. При определянето на основния размер на глобата тя използва показател за годишната стойност на продажбите, който се основава на действителната стойност на продажбите на обхванатите от картела продукти, реализирани от предприятията през месеците на активното им участие в разглежданото нарушение. Тя прилага коефициент за тежест на разглежданото нарушение в размер на 16 %. Комисията взема предвид период от 11 месеца и 17 дни за Philips, 18 месеца и 7 дни за жалбоподателя, 23 месеца и 2 дни за Renesas и 23 месеца и 15 дни за Samsung. Като допълнителен размер тя прилага коефициент от 16 % от стойността на продажбите.

16. Поради смекчаващи обстоятелства Комисията намалява с 20 % глобата на жалбоподателя с мотива, че последният е отговорен за разглежданото нарушение само доколкото е участвал в съглашателски споразумения със Samsung и Renesas, но не и с Philips. На основание Известието относно сътрудничеството тя освобождава от глоби Renesas и намалява с 30 % размера на глобата на Samsung.

17. В член 1 от спорното решение Комисията установява, че в единно продължено нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС и на член 53 от Споразумението за ЕИП в сектора на чиповете за смарт карти в ЕИП са участвали следните предприятия:

– жалбоподателят, от 24 септември 2003 г. до 31 март 2005 г., „поради съгласуване на действията му с Samsung и Renesas“ (член 1, буква а),

– Philips, от 26 септември 2003 г. до 9 септември 2004 г. (член 1, буква б),

– Renesas, от 7 октомври 2003 г. до 8 септември 2005 г. (член 1, буква в), и

– Samsung от 24 септември 2003 г. до 8 септември 2005 г. (член 1, буква г).

18. В член 2 от спорното решение Комисията налага глоба в размер на 82 784 000 EUR на жалбоподателя (член 2, буква а), 20 148 000 EUR на Philips (член 2, буква б), 0 EUR на Renesas (член 2, буква в) и 35 116 000 EUR на Samsung (член 2, буква г).

## III. Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

19. На 13 ноември 2014 г. жалбоподателят подава жалба в секретариата на Общия съд за отмяна на спорното решение, като главно искане, и при условията на евентуалност — за намаляване на размера на наложената му глоба (наричана по-нататък „жалбата за отмяна“).

20. В подкрепа на жалбата си жалбоподателят излага шест основания. С обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля тези основания, а по този начин и жалбата на жалбоподателя в нейната цялост.

21. С първите две основания, които повдига пред Общия съд и които се отнасят до зачитането на правото му на защита и на принципа на добра администрация, жалбоподателят критикува по-специално процесуалното третиране на доказателство, представено от Samsung през 2012 г., а именно вътрешнофирмено електронно писмо от 3 ноември 2003 г., чиято автентичност впрочем жалбоподателят оспорва.

22. В този контекст при преценката на второто оплакване, повдигнато в подкрепа на първото основание, в точки 76—80 от обжалваното съдебно решение Общият съд по същество приема, че в хода на административното производство Комисията е трябвало да запознае жалбоподателя със собствените си „научни заключения“ относно автентичността на електронното писмо. Всъщност тези заключения съставлявали уличаващо доказателство, доколкото са навели Комисията на извода, че въпросното електронно писмо представлява убедително доказателство за участието на жалбоподателя в разглежданото нарушение. Въпреки това в точка 85 от това съдебно решение Общият съд приема, че пропускът на Комисията да запознае жалбоподателя с тези заключения е без значение за резултата, до който достига Комисията в спорното решение, и по тази причина в точка 86 от посоченото съдебно решение отхвърля оплакването на жалбоподателя.

23. Доколкото жалбоподателят оспорва доказателствената сила на изявление на служител на Samsung с аргумента, че в Република Корея представянето на декларация с невярно съдържание не съставлява престъпление и че след провала на споразумението Samsung имало особен интерес да „разкраси фактите“, в точка 93 от обжалваното съдебно решение Общият съд по същество приема, че в качеството си на заявител по Известието относно сътрудничеството Samsung рискува да загуби произтичащото от това сътрудничество предимство, ако представи декларация с невярно съдържание.

24. Освен това Общият съд отхвърля довод, който жалбоподателят повдига в рамките на второто основание и който е изведен от това, че Комисията трябвало да поиска независимо експертно заключение във връзка с електронния вариант на писмото от 3 ноември 2003 г. предвид липсата на убедително доказателство за неговата автентичност. В точка 118 от обжалваното съдебно решение Общият съд обосновава отговора си на този довод с мотива, че Комисията разполага с известна свобода на преценка, когато решава какви допълнителни мерки да се вземат, и че в разглеждания случай жалбоподателят не е доказал — предвид представените на Общия съд експертни оценки и собствените му научни заключения — че такова искане е необходимо.

25. При преценката на третото основание, изведено от нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС и разделено на четири части, Общият съд разглежда по-специално твърденията на жалбоподателя относно липсата на убедителност на представените от Samsung доказателства и относно доказателството за наличие на извършено от жалбоподателя нарушение.

26. В това отношение в точки 143—158 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда доводите на жалбоподателя, с които в рамките на втората част от третото основание той оспорва убедителността на представените от Samsung доказателства.

27. Първо, в точки 143 и 144 от това решение Общият съд отхвърля тези доводи като неоснователни с мотива, че дори ако се предположи, че Samsung трябва да се счита за ненадежден свидетел и че всички представени от него изявления и писмени доказателства трябва да се отхвърлят, това не би поставило под съмнение преценката на Комисията, която се основава на изявленията и писмените доказателства, представени от Renesas и доказващи, че жалбоподателят е имал антиконкурентни контакти с това дружество, като например контакта от 31 март 2005 г. В това отношение Общият съд препраща към точки 193—201 от своето решение, като трябва да се уточни, че в точки 197—206 от това решение Общият съд разглежда и отхвърля доводите на жалбоподателя, с които последният оспорва този контакт.

28. Второ, „по съображения за изчерпателност“ в точки 145—157 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда и отхвърля оплакванията на жалбоподателя, с които той оспорва надеждността на Samsung като свидетел и убедителността на представените от него изявления и доказателства.

29. В този контекст, от една страна, Общият съд посочва по-специално, че тъй като жалбоподателят не оспорва преценката на Комисията, че изявленията и доказателствата на Samsung се потвърждават от други членове на картела, и по-специално от Renesas и NXP[6], всички доводи, целящи да дискредитират надеждността на Samsung като свидетел, трябва да бъдат отхвърлени като неотносими (т. 146—149 от обжалваното съдебно решение). От друга страна, Общият съд отговаря на възраженията на жалбоподателя относно убедителността на доказателствата, които Комисията приема, за да докаже контактите от 3 и 7 ноември 2003 г. (т. 152—157 от обжалваното съдебно решение).

30. В точки 159—208 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда третата част от това основание, имаща отношение към доказателството за наличие на нарушение на член 101 ДФЕС. Жалбоподателят твърди, че нито един от единадесетте контакта, които е имал с конкурентите си, не нарушава тази разпоредба. В този контекст в точка 160 от обжалваното съдебно решение Общият съд уточнява, че „жалбоподателят не оспорва преценката на Комисията, че цените по принцип се определят веднъж годишно, както впрочем е видно от разговорите, в които жалбоподателят е участвал. При тези обстоятелства е достатъчно да се провери дали в периода 2003—2005 г. жалбоподателят е участвал в един или евентуално в два антиконкурентни разговора със Samsung или с Renesas през всяка от тези три години, за да се прецени дали е налице нарушение на член 101 ДФЕС или не“.

31. При тези обстоятелства Общият съд счита за уместно да разгледа, най-напред, пет контакта между жалбоподателя и Samsung или Renesas, а именно контактите от 24 септември 2003 г. (първи контакт), от 3 ноември 2003 г. (втори контакт), от 18 март 2004 г. (шести контакт), от 1—8 юни 2004 г. (седми контакт) и от 31 март 2005 г. (единадесети контакт), тъй като според Комисията първият и последният от тези контакти бележат съответно началото и края на участието на жалбоподателя в разглежданото нарушение.

32. Следователно Общият съд счита, че само ако тези пет контакта не позволят да се установи наличието на разглежданото нарушение, той трябва да провери дали останалите контакти, като този от 17 ноември 2003 г., за които жалбоподателят твърди, че не са незаконосъобразни, допринасят да се установи наличието на това нарушение.

33. По-нататък, Общият съд разглежда и отхвърля всички доводи на жалбоподателя във връзка с тези пет контакта.

34. По-специално, що се отнася до контакта от 24 септември 2003 г. между жалбоподателя и Samsung, разгледан в точки 161—176 от обжалваното съдебно решение, от една страна, Общият съд приема в точки 164—166 от решението си, че разглежданият обмен на информация относно цените, настоящия и бъдещия капацитет и планираното технологично развитие може да окаже пряко влияние върху търговската стратегия на конкурентите, особено на пазар, характеризиращ се с концентрация на търсенето и предлагането. В точка 168 от това съдебно решение Общият съд уточнява, че нито един от доводите на жалбоподателя не позволява да се обори констатацията, че той и Samsung са обменяли информация най-малкото относно ценовите прогнози за следващата година.

35. От друга страна, в точки 173—175 от посоченото съдебно решение Общият съд квалифицира този обмен на информация — която той счита за чувствителна — като нарушение с оглед на целта, предвид икономическия и правния контекст на разглеждания пазар, който е представен в съображение 59 от спорното решение и който жалбоподателят не е оспорил пред него.

6 От спорното решение е видно, че NXP поема дейността на Philips от датата на своето учредяване на 29 септември 2006 г. Комисията счита, че NXP не е участвало в разглежданото нарушение.

36. Що се отнася по-специално до разговорите относно производствения капацитет, в точка 176 от същото съдебно решение Общият съд допълва, че от една страна, тъй като Комисията е посочила причините, поради които счита, с оглед на характеристиките на пазара, че обменът на информация относно капацитета може да ограничи конкуренцията, тя не е длъжна да доказва наличието на антиконкурентни последици за пазара, за да квалифицира разглежданата практика като нарушение. От друга страна, дори ако се предположи, че сам по себе си обменът на информация относно капацитета не е достатъчен, за да се приеме, че е налице нарушение с оглед на целта, според Общия съд това не променя обстоятелството, че жалбоподателят не оспорва факта, че Комисията основателно е приела, че обменът на информация относно бъдещите цени представлява нарушение с оглед на целта.

37. Що се отнася до контакта от 3 ноември 2003 г. между жалбоподателя и Samsung, който е разгледан в точки 177—185 от обжалваното съдебно решение, Общият съд посочва, от една страна, че жалбоподателят не доказва, че обективните причини, които Комисията изтъква, за да оправдае наличието на няколко варианта на електронното писмо от същата дата — чиято автентичност жалбоподателят оспорва — са погрешни. Във всеки случай съвкупност от улики, основани на други доказателства, показвали, че споменатите в това електронно писмо незаконосъобразни разговори са се състояли. Общият съд разглежда електронното писмо на служител на Renesas от 7 октомври 2003 г. и електронното писмо на служител на Samsung от 7 ноември 2003 г. (т. 181—183 от обжалваното съдебно решение).

38. От друга страна, в отговор на довода, че контактът от 3 ноември 2003 г. не представлява ограничение на конкуренцията с оглед на целта, Общият съд счита, че е достатъчно да се констатира, че Комисията не е длъжна да доказва, че всеки незаконосъобразен разговор представлява такова ограничение, след като е доказала, че разглежданите практики, взети в тяхната цялост, представляват ограничение на конкуренцията с оглед на целта (т. 185 от обжалваното съдебно решение).

39. Що се отнася до контакта от 1—8 юни 2004 г. между жалбоподателя и Samsung, в точки 192—196 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля доводите на жалбоподателя. Позовавайки се на съображение 216 от спорното решение, той се основава на документ на Samsung, за да установи, че е налице обмен на чувствителна информация.

40. След като разглежда петте посочени по-горе контакта, в точка 207 от обжалваното съдебно решение Общият съд стига до извода, че „Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че между 24 септември 2003 г. и 31 март 2005 г. жалбоподателят е участвал в антиконкурентни разговори със Samsung и Renesas“.

41. В отговор на четвъртата част от третото основание на жалбоподателя, изведена от твърдението, че предвид неделимия характер на разглежданото нарушение Общият съд нямал друг избор освен да отмени спорното решение в неговата цялост, ако стигне до извода по-специално, че контактите от 3 и 17 ноември 2003 г. не са антиконкурентни, в точка 211 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема следното: „както бе установено в точка 160 [от обжалваното съдебно решение], жалбоподателят не оспорва, че цените на разглеждания пазар по принцип се определят веднъж годишно. След както бе констатирано […], че Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че в периода 2003—2005 г. жалбоподателят е участвал в пет незаконосъобразни контакта, фактът, че тя погрешно е заключила, че другите контакти, които е взела предвид, като този от 17 ноември 2003 г., в действителност не са [конкурентни], не променя констатацията, че през тези три години жалбоподателят е участвал в единно продължено нарушение. Следователно, противно на поддържаното от жалбоподателя в хода на съдебното заседание, дори контактите, с изключение на посочените пет по-горе, да не нарушават член 101 ДФЕС, това не променя обстоятелството, че Комисията е доказала надлежно участието на жалбоподателят в разглежданото нарушение“.

42. Що се отнася до четвъртото основание, повдигнато от жалбоподателя при условията на евентуалност и изведено от неправилно прилагане на понятието „единно продължено нарушение“, в точка 215 от обжалваното съдебно решение Общият съд обобщава съображения 285—315 от спорното решение. Освен това в точки 216—223 от това съдебно решение той припомня съдебната практика относно установяването на такова нарушение и участието на дадено предприятие в такова нарушение.

43. По-нататък Общият съд разглежда петте оплаквания на жалбоподателя именно в светлината на тази съдебна практика. По-специално, от една страна, в точки 226—232 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля оплакване, изведено от противоречие в спорното решение. След като анализира мотивите и разпоредителната част на това решение, той установява, че „макар в разпоредителната част на решението си Комисията, без да прави разлика между четиримата адресати на посоченото решение, да стига до извода, че всички те са участвали в разглежданото нарушение, в мотивите на това решение недвусмислено се посочва, че Комисията счита, че тези предприятия са участвали в единно продължено нарушение, като обаче за разлика от другите три санкционирани предприятия жалбоподателят не може да носи отговорност за разглежданото нарушение в неговата цялост“ (т. 229 от това решение). Въпреки това, като тълкува разпоредителната част на спорното решение в светлината на неговите мотиви, Общият съд приема, в точка 231 от това съдебно решение, „че разпоредителната част трябва да се разбира в смисъл, че [Комисията] не вменява на жалбоподателя отговорността за разглежданото нарушение в неговата цялост, за разлика от останалите адресати на [спорното] решение, но му вменява отговорност за това нарушение, доколкото той е осъществявал незаконосъобразни контакти със Samsung и Renesas. Независимо че текстът на разпоредителната част на [спорното] решение несъмнено е формулиран несръчно, […] това не променя факта, че между разпоредителната част на решението и неговите мотиви няма противоречие“.

44. От друга страна, в точки 236—240 от това съдебно решение Общият съд отхвърля оплакване, изведено от нарушение на принципите на равно третиране и на пропорционалност при определянето на размера на глобата. В точка 239 от това съдебно решение той отхвърля по-специално оспорването на намалението на глобата с 20 %, което Комисията предоставя на жалбоподателя поради наличието на смекчаващи обстоятелства, свързани с ограниченото му участие в разглежданото нарушение, с мотива, че „жалбоподателят не изтъква нито един конкретен довод, който позволява да се приеме, че в конкретния случай намалението на размера на глобата с 20 % не е пропорционално на ограниченото му участие в разглежданото нарушение“.

45. Общият съд разглежда определянето на размера на глобата и във връзка с петото и шестото основание на жалбоподателя.

46. При разглеждането, в точки 255—259 от обжалваното съдебно решение, на петото основание, изведено от грешка при определянето на размера на глобата, тъй като жалбоподателят не бил участвал в контактите, засягащи чиповете, които не се използват за SIM карти, Общият съд посочва, от една страна, че цените на тези чипове се споменават по време на контакта със Samsung от 24 септември 2003 г. и че доводите на жалбоподателя не поставят това под въпрос (т. 255 и 256 от това решение). От друга страна, Общият съд добавя, че „във всички случаи […] в писмените си изявления жалбоподателят не изтъква нито един довод, с който да оспори преценката на Комисията в съображение 221 от [спорното] решение и в нейното становище за наличието на взаимовръзка между чиповете за SIM карти и чиповете, които не се използват за SIM карти“ (т. 257 от посоченото решение), и отхвърля като неотносим довода на жалбоподателя, че тези два вида чипове не са част от един и същ продуктов пазар (т. 258 от същото решение).

47. В рамките на шестото основание, изведено от нарушение на Насоките за определяне на размера на глобите и на принципа на пропорционалност, в точка 270 от обжалваното съдебно решение Общият съд установява по-специално, че наложената на жалбоподателя глоба не нарушава принципа на пропорционалност. По същество Общият съд обосновава този извод с мотива, изложен в точка 269 от това съдебно решение, че размерът на наложената на жалбоподателя глоба се обяснява с неговия оборот, който е много по-голям от този на другите санкционирани предприятия, и че той само отразява икономическото значение на собственото му участие в разглежданото нарушение, с уточнението, че делът от общия оборот, формиран от продажбата на стоките, които са предмет на разглежданото нарушение, отразява най-добре икономическото значение на това нарушение.

## IV. Исканията на страните и производството пред Съда

48. С жалбата си жалбоподателят иска от Съда:

– да отмени обжалваното съдебно решение,

– да отмени спорното решение в частта, в която се отнася до жалбоподателя,

– при условията на евентуалност, да намали глобата в размер на 82 874 000 EUR, наложена на жалбоподателя в съответствие със съображение 457, буква а) от спорното решение, до сума, която би била пропорционална,

– при условията на евентуалност, да върне делото на Общия съд за ново разглеждане, и

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

49. Комисията иска от Съда:

– да отхвърли жалбата,

– при условията на евентуалност, да отхвърли искането за намаляване на размера на наложената на жалбоподателя глоба, и

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

## V. По жалбата

50. В подкрепа на исканията си жалбоподателят повдига три основания, които по същество съответстват на „трите правни въпроса“ в точка 2 от неговата жалба. Така първото основание е изведено от нарушение на член 263 ДФЕС поради упражняването на непълен и избирателен съдебен контрол. В рамките на това основание се поставя по-конкретно въпросът за автентичността на някои доказателства и за произтичащите от това последици от гледна точка на тежестта на доказване. Първото основание е неразривно свързано с третото, което е изведено от грешки при прилагане на правото при изчисляването на наложената на жалбоподателя глоба и от неизпълнение на задължението за упражняване на пълен съдебен контрол. Накрая, второто основание се отнася до прилагането на член 101 ДФЕС, и по-специално на понятията „ограничаване на конкуренцията с оглед на целта“ и „единно продължено нарушение“.

51. Правните въпроси, които Съдът иска да бъдат разгледани в настоящото заключение, са повдигнати в първите две части от първото основание във връзка с третото основание. Всъщност, както бе посочено в точка 2 от настоящото заключение, те се отнасят, от една страна, до изискването за ефективен съдебен контрол, като в разглеждания случай този въпрос е свързан с упражняването на правомощието за пълен съдебен контрол, и от друга страна, до оспорването на автентичността на възприетите от Комисията доказателства.

### *А. По ефективния съдебен контрол и правомощието за пълен съдебен контрол (първа част от първото основание във връзка с третото основание)*

*1. Доводи на страните*

52. С първата част от първото основание на жалбата си жалбоподателят оспорва по-специално заключенията в точка 160 от обжалваното съдебно решение, използвана като отправна точка за осъществения съдебен контрол, който жалбоподателят счита за недостатъчен.

53. По същество той упреква Общия съд, че е разгледал само пет от единадесетте установени от Комисията контакта, за които се твърди, че са незаконосъобразни, въпреки че жалбоподателят оспорва всички контакти. Незаконосъобразността на преценките на Комисията относно който и да било от спорните контакти обаче трябвало да доведе до отмяната на съответните заключения на Комисията в спорното решение.

54. Ето защо жалбоподателят счита, че съдебният контрол, осъществен от Общия съд при условията, посочени в точка 160 от обжалваното съдебно решение, е непълен и избирателен и следователно противоречи на член 263 ДФЕС. Освен това този частичен контрол опорочавал обжалваното съдебно решение поради непълнота на мотивите.

55. В допълнение разглежданите контакти били недостатъчни да подкрепят констатацията за участие на жалбоподателя в единно продължено нарушение.

56. Накрая, подобен избирателен контрол не позволявал на Общия съд да извърши цялостна преценка на тежестта на твърдяното нарушение, нито да упражни достатъчен контрол върху наложената глоба. Последният довод е повторен и развит в третото основание за обжалване, което се отнася до грешките при прилагането на правото, които Общият съд бил допуснал при определянето на размера на глобата.

57. Комисията оспорва основателността на всички изложени от жалбоподателя доводи.

58. Що се отнася по-точно до критиките относно точка 160 от обжалваното съдебно решение, Комисията счита, че щом като жалбоподателят не оспорва заключението, че цените на чиповете за смарт карти по принцип се определят веднъж годишно, Общият съд може да провери само дали жалбоподателят е участвал поне в един антиконкурентен контакт годишно в периода 2003—2005 г. Всъщност достатъчно било икономическите резултати от антиконкурентните контакти да продължат да се проявяват след датата, на която тези контакти са били осъществени. При тези обстоятелства Общият съд не бил длъжен да обоснове защо е избрал да разгледа точно тези пет контакта, нито решението си да не разгледа участието на жалбоподателя в шестте други контакта. Жалбоподателят нямал никакъв интерес да получи обяснения по този въпрос.

59. Освен това, противно на поддържаното от жалбоподателя, подходът на Общия съд не му попречил да отговори правилно на доводите относно тежестта на нарушението и размера на глобата.

*2. Анализ*

*а) По „двойния характер“ на съдебния контрол по отношение на решенията на Комисията относно производствата по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС*

60. В точка 160 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва, че жалбоподателят не оспорва преценката на Комисията, че цените по принцип се определят веднъж годишно. Въз основа на тази констатация той постановява, че „е достатъчно да се провери дали в периода 2003—2005 г. жалбоподателят е участвал в един или евентуално в два антиконкурентни разговора със Samsung или с Renesas през всяка от тези три години, за да се установи дали е налице нарушение на член 101 ДФЕС или не. При тези обстоятелства Общият съд счита за уместно да разгледа най-напред пет контакта между жалбоподателя и Samsung или Renesas […], тъй като според Комисията първият и последният от тези контакти бележат съответно началото и края на участието на жалбоподателя в разглежданото нарушение. Само ако тези пет контакта не позволят да се установи наличието на разглежданото нарушение, Общият съд ще провери дали останалите контакти, като този от 17 ноември 2003 г., за които в писмените си изявления и по време на съдебното заседание жалбоподателят твърди, че не са незаконосъобразни, допринасят да се установи наличието на подобно нарушение“.

61. Приемайки изводите на Комисията относно петте контакта, върху които избира да упражни контрол, Общият съд потвърждава участието на жалбоподателя в разглежданото нарушение, без да разглежда доводите, изложени във връзка с останалите контакти.

62. Всъщност в точка 211 от обжалваното съдебно решение Общият съд постановява, че „[тъй като] Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че в периода 2003—2005 г. жалбоподателят е участвал в пет незаконосъобразни контакта, фактът, че тя погрешно е заключила, че другите контакти, които е взела предвид, като този от 17 ноември 2003 г., в действителност не са [конкурентни], не променя констатацията, че през тези три години жалбоподателят е участвал в единно продължено нарушение. Следователно, противно на поддържаното от жалбоподателя в хода на съдебното заседание, дори контактите, с изключение на посочените пет по-горе, да не нарушават член 101 ДФЕС, това не променя обстоятелството, че Комисията е доказала надлежно участието на жалбоподателят в разглежданото нарушение“.

63. Ето защо точка 160 от обжалваното съдебно решение е в сърцевината на формулираната от жалбоподателя критика. Вместо да „избира“, както прави в тази точка от обжалваното съдебно решение, Общият съд трябвало да осъществи пълен контрол на всички оспорени от жалбоподателя контакти.

64. Системата за съдебен контрол по отношение на решенията на Комисията относно производствата по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС се състои от две части. Тя почива, от една страна, на „класическия“ контрол за законосъобразност на актовете на институциите, установен в член 263 ДФЕС, а от друга страна, в приложение на член 261 ДФЕС и по искане на жалбоподателите може да бъде допълнена с упражняването на правомощието за пълен съдебен контрол, що се отнася до санкциите, налагани в тази област от Комисията[7].

7 Вж. в този смисъл решения от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 42), от 21 януари 2016 г., Galp Energía España и др./Комисия (C-603/13 P, EU:C:2016:38, т. 71) и от 26 януари 2017 г., Aloys F. Dornbracht/Комисия (C-604/13 P, EU:C:2017:45, т. 52).

*б) По обхвата на контрола за законосъобразност*

65. В случая в спорното решение Комисията е установила, че е налице единно продължено нарушение. Такова нарушение може да се определи като резултат от продължително поведение, включващо множество действия в рамките на „общ план“ за постигане на една единна цел, с която се нарушава конкуренцията в рамките на общия пазар, въпреки че един или повече от елементите сами по себе си и взети поотделно също могат да съставляват нарушение на член 101 ДФЕС. В рамките на такова нарушение Комисията е в правото си да търси отговорност за тези действия в зависимост от участието в нарушението, разглеждано в неговата цялост [8].

66. От друга страна, Съдът е уточнил, че „предприятието, участвало в такова единно комплексно нарушение със свои собствени действия, които попадат в обхвата на понятието за споразумение или за съгласувана практика с антиконкурентна цел по смисъла на член [101, параграф 1 ДФЕС] и целят да допринесат за осъществяването на нарушението в неговата цялост, може да носи отговорност и за действията, извършени от други предприятия в рамките на същото нарушение, за целия период на участието му в посоченото нарушение“ [9].

67. Именно в контекста на такова единно продължено нарушение Общият съд приема, че може да осъществи контрол за законосъобразност на спорното решение, като сведе проверката си до участието на жалбоподателя „в един или евентуално в два антиконкурентни разговора през всяка от тези три години [т.е. в периода 2003—2005 г.]“ [10], в това число контактите, които според Комисията бележат началото и края на извършеното от жалбоподателя нарушение.

68. Тъй като Общият съд обосновава този избор с факта, че жалбоподателят не оспорва преценката на Комисията, че цените по принцип се определят веднъж годишно, не виждам в това никакво изопачаване на характеристиките на разглежданото нарушение.

69. Всъщност фактът, че дадено предприятие не е участвало във всички съставни елементи на един картел или че е имало незначителна роля в аспектите, в които е участвало, не е релевантен за установяване на наличието на извършено от него нарушение; тези елементи ще бъдат отчетени при преценката на тежестта на нарушението и евентуално при определянето на размера на глобата [11]. Следователно на етапа на контрола за законосъобразност Общият съд може да ограничи проверката си до пет антиконкурентни разговора, разпределени в рамките на трите години, през които продължава нарушението, без с това да извърши грешка при прилагане на правото.

70. Вярно е, че в петата част от първото основание жалбоподателят оспорва първоначалната констатация на Общия съд за годишната периодичност при определянето на цените [12]. Доводът обаче ми се струва недопустим, тъй като въпросът за погрешността на това твърдение не е повдигнат пред Общия съд, въпреки че Комисията изрично основава спорното решение на факта, че цените на чиповете за смарт карти по принцип се определят веднъж годишно [13]. При

8 Вж. в този смисъл решения от 7 януари 2004 г., 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. 258), от 6 декември 2012 г., Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 41) и от 11 юли 2013 г., Team Relocations и др./Комисия (C-444/11 P, непубликувано, EU:C:2013:464, т. 49).

9 Решение от 6 декември 2012 г., Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 42) и от 11 юли 2013 г., Team Relocations и др./Комисия (C-444/11 P, непубликувано, EU:C:2013:464, т. 50).

10 Точка 160 от обжалваното съдебно решение.

11 Вж. в този смисъл решения от 7 януари 2004 г., 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 от 6 декември 2012 г., Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 45).

12 Вж. точки 57 и 58 от жалбата.

13 Вж. в описанието на фактите, точки 38—41 от спорното решение; в описанието на събитията (основни принципи на организация на картела), точки 68, 76 и 77 от спорното решение; в прилагането на член 101 ДФЕС към разглеждания случай, точки 246 и 297 от спорното решение. По недопустимостта на ново правно основание вж. решение от 12 май 2016 г., Bank of Industry and Mine/Съвет (C-358/15 P, непубликувано, EU:C:2016:338, т. 91).

всички положения този довод е неоснователен, тъй като жалбоподателят не доказва изопачаване на фактите в това отношение. Като посочва в точка 160 от обжалваното съдебно решение, че „цените *по принцип* се определят веднъж годишно“ [14], Общият съд със сигурност не ограничава определянето на цените единствено до годишна периодичност.

*в) По обхвата на пълния съдебен контрол*

71. Струва ми се обаче, че въпросът за обхвата на контрола, който Общият съд трябва да упражнява, стои по различен начин в рамките на втория аспект на системата за съдебен контрол по отношение на решенията на Комисията относно производствата по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС.

72. Всъщност, както припомних в точка 64 от настоящото заключение, контролът за законосъобразност на основание член 263 ДФЕС може, в приложение на член 261 ДФЕС и по искане на жалбоподателите, да бъде допълнен с упражняването на правомощието за пълен съдебен контрол, що се отнася до санкциите, налагани от Комисията в областта на конкурентното право [15].

73. Макар обаче пълният съдебен контрол да не е предмет на самостоятелен иск, той все пак трябва да се упражнява отделно от контрола за законосъобразност [16]. С други думи, фактът, че при контрола за законосъобразност не е установена незаконосъобразност, не означава, че в рамките на правомощието за пълен съдебен контрол не трябва да се упражни специален контрол [17]. Както припомних в точка 69 от настоящото заключение, по време на този втори контрол трябва по-специално да се вземе предвид фактът, че дадено предприятие не е участвало във всички съставни елементи на даден картел или че е имало незначителна роля в аспектите, в които е участвало.

74. Всъщност вече е добре установена практика, че именно „за да изпълни изискванията за пълен съдебен контрол по смисъла на член 47 от Хартата, що се отнася до глобата, съдът на Съюза е длъжен, при упражняване на предвидените в членове 261 ДФЕС и 263 ДФЕС правомощия, да разгледа всяко твърдение за нарушение, *правно или фактическо*, с което се цели да се докаже, че размерът на глобата не съответства на тежестта и на продължителността на нарушението“ [18].

14 Курсивът е мой.

15 В случая такова искане ми се струва безспорно. Всъщност, като моли Общия съд да отмени или да намали наложената му глоба, жалбоподателят безспорно иска той да упражни правомощието си за пълен съдебен контрол (вж. по-специално т. 189 и 192 от жалбата за отмяна). Вж. в този смисъл решение от 27 април 2017 г., FSL и др./Комисия (C-469/15 P, EU:C:2017:308, т. 72) и заключението на генералния адвокат Sharpston по дело KME Germany и др./Комисия (C-272/09 P, EU:C:2011:63, т. 78).

16 Вж. в този смисъл *Muguet-Poullennec*, G. Sanctions prévues par le règlement nº 1/2003 et droit à une protection juridictionnelle effective: les leçons des arrêts KME et Chalkor de la CJUE. — Revue Lamy de la Concurrence: droit, économie, régulation, 32/2012, p. 57—78.

17 Вж. в този смисъл *Van Cleynenbreugel*, P. Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law. — The Columbia Journal of European Law, 2012, p. 519—545, p. 535 et 536; *Forrester*, I. S. A challenge for Europe's judges: the review of fines in competition cases. — European Law Review, 2011, vol. 36, № 2, p. 185—207, p. 195.

18 Решение от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 200; курсивът е мой). Вж. също в този смисъл решение от 27 април 2017 г., FSL и др./Комисия (C-469/15 P, EU:C:2017:308, т. 75). В доктрината неизменно се подчертава, че необходимостта от извършване на задълбочена и изчерпателна проверка на всички оспорени факти е изискване, което произтича от член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз и поради това включва в себе си основното право на ефективна съдебна защита (вж. в този смисъл *Wesseling*, R. et *Van der Woude*, M. The Lawfulness and Acceptability of Enforcement of European Cartel Law. — World Competition, 35, 2012/4, p. 573—598, p. 582). Относно изискванията във връзка с правото на ефективна съдебна защита в областта на конкурентното право, вж. също *Van Cleynenbreugel*, P. Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law. — The Columbia Journal of European Law, 2012, p. 519—545, p. 5; *Bellis*, J.-Fr. La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l'Union européenne. — In: Mahieu, St. (dir.), Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies, Bruxelles, Larcier, coll. Europe(s), 2014, p. 217—233, p. 217 et 218).

75. Това изискване за пълен контрол се обяснява също така и с принципите на индивидуализиране и степенуване на „наказанието“, които по думите на генералния адвокат Tizzano са два основополагащи принципа на всяка система за административни и наказателни санкции[19] и минават като тънка червена нишка през цялата практика на Съда относно определянето на размера на глобите в областта на конкурентното право.

76. Всъщност съгласно постоянната практика на Съда при определянето на размера на глобите „трябва да се държи сметка за продължителността на [нарушението] и за *всички елементи, които могат да се включат в преценката на тежестта [му], каквито са поведението на всяко от предприятията, изпълняваната от всяко от тях роля при установяването на съгласуваните практики*, ползата, която са могли да извлекат от тези практики, размерът им и стойността на съответните стоки, както и опасността, която нарушения от този вид представляват за [целите на Съюза]“[20].

77. Впрочем не би могло да се процедира по друг начин, тъй като пак според Съда „тежестта на нарушението трябва да бъде предмет на индивидуална преценка“[21].

78. Ето защо считам, че Общият съд би могъл да бъде освободен от задължението да упражни втората част на съдебния контрол само ако обстоятелствата, изтъкнати за целите на определяне на размера на глобата, са идентични с обстоятелствата, на които се основават доводите, изтъкнати във връзка с контрола за законосъобразност, *и при условие че по този повод Общият съд е отхвърлил всички тези доводи*[22].

79. В случая обаче второто от тези условия според мен не е изпълнено, тъй като в рамките на контрола за законосъобразност Общият съд е избрал да провери само пет от единадесетте контакта, които са били надлежно оспорени от жалбоподателя.

80. Несъмнено в частта от жалбата, която се отнася до искането за намаляване на глобата, жалбоподателят се позовава на констатациите на Комисията, че е установено, че жалбоподателят е участвал в седем от регистрираните четиридесет и един контакта[23]. Струва ми се обаче, че това се обяснява с евентуалния характер на неговото искане. Тъй като главното искане на жалбоподателя е за отмяна на спорното решение поради липсата на доказателства за противоправно поведение от негова страна, искането, което той отправя при условията на евентуалност, негласно, но логично стъпва на принципа, че основните му доводи не са били приети.

81. Тази процесуална методика с нищо не променя факта, че доводите, свързани с противоправния характер на единадесетте контакта, посочени от Комисията в спорното решение, евентуално могат да окажат влияние при преценката на наложената глоба, ако бъдат приети за основателни, тъй като фактът, че дадено предприятие е имало незначителна роля в аспектите на нарушението, в които е участвало, е елемент, който трябва да се вземе предвид при преценката на тежестта на нарушението и евентуално при определянето на размера на глобата[24].

19 Вж. заключението на генералния адвокат Tizzano по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, EU:C:2004:415, т. 130).

20 Решение от 7 юни 1983 г., Musique Diffusion française и др./Комисия (100/80—103/80, EU:C:1983:158, т. 129; курсивът е мой). Вж. като по-нов пример в това отношение решение от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия (C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 56).

21 Решение от 11 юли 2013 г., Team Relocations и др./Комисия (C-444/11 P, непубликувано, EU:C:2013:464, т. 102).

22 Вж. в този смисъл решение от 26 януари 2017 г., Aloys F. Dornbracht/Комисия (C-604/13 P, EU:C:2017:45, т. 55 и 56).

23 Вж. точки 167 и 191 от жалбата за отмяна.

24 Вж. в този смисъл решения от 7 януари 2004 г., 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 от 6 декември 2012 г., Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 45). Относителната тежест на участието на дадено предприятие в нарушението може да се вземе предвид по-специално при преценката на смекчаващите обстоятелства (вж. в този смисъл решение от 11 юли 2013 г., Team Relocations и др./Комисия, C-444/11 P, непубликувано, EU:C:2013:464, т. 104 и 106).

82. Изглежда обаче, че Общият съд не е отговорил на всички повдигнати от жалбоподателя доводи, нито на етапа на контрола за законосъобразност — като проверява участието на жалбоподателя само в пет антиконкурентни разговора, независимо че последният оспорва по мотивиран начин незаконосъобразния характер на единадесетте контакта, посочени от Комисията в спорното решение — нито при упражняването на правомощието си за пълен съдебен контрол, когато приема, че жалбоподателят „се ограничава […] да изтъкне, че е имал незначителна роля в разглежданото нарушение“ [25] и че „причината [на него] да му бъде наложена глобата с най-голям размер е, че оборотът му е много по-голям от този на останалите санкционирани предприятия“ [26], като размерът на глобата отразява икономическото значение на участието му в разглежданото нарушение.

83. Без да се оспорва релевантността на последното твърдение и без да може да се твърди, че ако беше разгледал всички оплаквания на жалбоподателя, Общият съд щеше да стигне до друг извод, изглежда, че Общият съд не е отчел всички основни фактори по правилен от гледна точка на правото начин, за да прецени тежестта на поведението, в което е упрекнат жалбоподателят, и че не е отговорил надлежно на всички доводи на жалбоподателя, изложени в подкрепа на искането за отмяна или намаляване на глобата. В рамките на производство по обжалване обаче предметът на контрола на Съда е именно такъв [27].

*3. Заключение по първата част от първото основание във връзка с третото основание*

84. В края на моя анализ на първата част от първото основание във връзка с третото основание считам, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е разгледал всички доводи, изложени от жалбоподателя, за да докаже законосъобразността на контактите, които Комисията е счела за уличаващи.

## *Б. По въпроса за автентичността на доказателствата*

*1. Доводи на страните*

85. С втората част от първото си основание жалбоподателят упреква Общия съд, че в точка 118 от обжалваното съдебно решение му възлага тежестта да докаже неавтентичността на вътрешнофирмено електронно писмо на Samsung от 3 ноември 2003 г. Тъй като Комисията, която носи тежестта да докаже нарушението, не е доказала автентичността на това електронно писмо в съответствие с принципа на добра администрация и предвид сериозните съмнения, повдигнати от жалбоподателя, това доказателство трябвало да се обяви за недопустимо.

86. Жалбоподателят счита, че предвид съображенията, изложени от него самия и от Samsung, Комисията е била длъжна най-малкото да назначи независим експерт за целите на преценката на автентичността на електронното писмо. Това важало в още по-голяма степен в производствата по дела за картели предвид техния наказателноправен характер.

87. Комисията оспорва становището на жалбоподателя. При оспорване на автентичността на дадено доказателство единственият релевантен критерий бил убедителността, а доказателствената му стойност се преценявала с оглед на всички обстоятелства по случая.

25 Точка 263 от обжалваното съдебно решение.

26 Точка 269 от обжалваното съдебно решение.

27 Вж. в този смисъл решение от 28 юни 2005 г., 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).

88. Задължението за добра администрация не ѝ налагало да доказва автентичността на дадено доказателство, така че тя не била длъжна да назначава независим експерт в областта на информационните технологии.

89. В случая Общият съд изпълнил тези изисквания за целите на преценката на убедителността на вътрешнофирменото електронно писмо в светлината на всички обстоятелства по случая и предвид факта, че вътрешнофирменото електронно писмо на Samsung от 3 ноември 2003 г. може да бъде използвано като елемент от съвкупност от доказателства. Комисията добавя, че направените от Общия съд фактически констатации не подлежат на контрол от страна на Съда освен в случай на изопачаване на доказателствата.

*2. Анализ*

*а) По разграничението между автентичност и убедителност на дадено доказателство*

90. Когато Комисията е успяла да докаже, че дадено предприятие е участвало в очевидно антиконкурентни срещи на предприятия, задължение на това предприятие е да предостави друго обяснение за предмета на тези срещи [28].

91. В това отношение „не е достатъчно съответното предприятие да изтъкне, че е възможно да е настъпило обстоятелство, което би могло да засегне доказателствената стойност на […] доказателства[та], [на които се основава Комисията,] за да [ѝ] се възложи […] тежестта да докаже, че това обстоятелство не е могло да засегне тяхната доказателствена стойност. Обратно, освен ако доказването от съответното предприятие е невъзможно поради поведението на самата Комисия, то трябва да установи надлежно, от една страна, наличието на изтъкнатото от него обстоятелство, а от друга, че това обстоятелство поставя под въпрос доказателствената стойност на доказателствата, на които се основава Комисията“ [29].

92. В по-общ план, доминиращият принцип в правото на Съюза е този на свободата при събирането на доказателства. Съгласно този принцип единственият релевантен критерий за преценка на представените доказателства е тяхната убедителност [30].

93. В тази връзка, при извършването на сложни икономически преценки, Съдът е уточнил, че съдът на Съюза трябва по-специално да провери фактическата достоверност на посочените доказателства, тяхната надеждност и непротиворечивост [31].

94. Без да поставям под въпрос тези параметри, считам, че въпросът за автентичността на дадено доказателство несъмнено предшества оценката на неговата убедителност: доказателство, което не е автентично, не може да се счита за убедително, дори да изглежда такова.

28 Вж. в този смисъл решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 75).

29 Вж. в този смисъл решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 76).

30 Вж. в този смисъл решения от 19 декември 2013 г., Siemens и др./Комисия (C-239/11 P, C-489/11 P и C-498/11 P, непубликувано, EU:C:2013:866, т. 128) и от 27 април 2017 г., FSL и др./Комисия (C-469/15 P, EU:C:2017:308, т. 38).

31 Вж. в този смисъл решение от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия (C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 54).

95. Следователно е уместно да се припомни основополагащият принцип, съгласно който в случай на спор относно наличието на нарушение, включително в областта на конкурентното право, Комисията следва да докаже констатираните от нея нарушения и да определи доказателствата, които могат надлежно да установят елементите от състава на нарушението [32]. Ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение [33].

96. Това означава по-конкретно, че ако Съдът констатира, че са налице съмнения относно пълнотата на оспорван документ и/или по въпроса дали той е бил получен със законни средства, документът трябва да бъде отхвърлен [34]. Става дума ни повече, ни по-малко за допустимостта на доказателствата. Впрочем едва след като представените от Комисията доказателства бъдат допуснати, те могат да бъдат оценявани с оглед на тяхната убедителност [35].

*б) Приложение в настоящия случай*

97. В случая жалбоподателят оспорва автентичността на вътрешнофирмено електронно писмо на Samsung, изпратено от един от неговите служители на 3 ноември 2003 г. От една страна, това електронно писмо съществува в няколко варианта на хартиен носител, и от друга страна, в две експертни заключения, внесени от жалбоподателя, по същество се стига до извода, че неговата автентичност не може да бъде потвърдена.

98. Жалбоподателят развива по-подробно тези доводи в точки 68—86 от жалбата си за отмяна. Първо, той говори за първи вариант на хартиен носител без отбелязан получател, нито получател „в копие“, за който се твърди, че е изпратен в 3 ч. и 27 мин. сутринта (европейско време), при положение че телефонното обаждане на служителя на Infineon, което се споменава в инкриминираното писмо, било проведено същия ден. Второ, той изтъква разминаванията между първия вариант на електронното писмо и другите два по-късни варианта, в които — за разлика от първия вариант — са посочени един получател и шестима други получатели „в копие“, както и различни часове на изпращане. Трето, жалбоподателят се позовава на експертно заключение, в което консултираният независим експерт счита, че автентичността на електронното писмо от 3 ноември 2003 г. не може да се потвърди отвъд всякакво основателно съмнение — становище, което същият експерт потвърждава във второ заключение.

99. Независимо от тези обстоятелства, в точка 181 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че Комисията е могла „правомерно да заключи, че жалбоподателят е участвал в [незаконосъобразни разговори]“, като се позовава по-специално на факта, че „липсва експертно заключение, че електронното писмо от 3 ноември 2003 г. не представлява автентично доказателство от съответния период — твърдение, което впрочем жалбоподателят не е доказал пред [него]“. В точка 182 от обжалваното съдебно решение той добавя, че жалбоподателят „не е доказал, че обективните причини, които Комисията изтъква, за да оправдае наличието на няколко варианта на електронното писмо от същата дата, са погрешни“.

32 Вж. в този смисъл решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 71).

33 Вж. в този смисъл решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 72 и 73).

34 Вж. в този смисъл решение от 17 декември 1981 г., Ludwigshafener Walzmühle Erling и др./Съвет и Комисия (197/80—200/80, 243/80, 245/80 и 247/80, EU:C:1981:311, т. 16).

35 Вж. в този смисъл *Bellis*, J.-Fr. La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l'Union européenne. — In: Mahieu, St. (dir.), Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies, Bruxelles, Larcier, coll. Europe(s), 2014, p. 217—233, p. 221. Ще добавя, че Съдът никога не е признал изрично наказателноправния характер на глобите, с които се санкционират нарушенията в областта на конкурентното право, но Европейският съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) е постановил, че наложена глоба, с която се санкционира нарушение на конкурентното право, „има наказателен характер, така че в разглеждания случай член 6, §1 [от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи] трябва да се прилага в неговия наказателноправен аспект“ (ЕСПЧ, решение от 27 септември 2011 г., A. Menarini Diagnostics/Италия, жалба № 43509/08, CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, т. 44). Въпреки че Европейският съд по правата на човека ограничава своята проверка до случая, с чието разглеждане е сезиран, обосновката на мотивите му позволява изводите, до които е стигнал, да бъдат генерализирани.

100. Считам, че по този начин Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е спазил доказателствените стандарти в областта на глобите за нарушения на конкурентното право. Всъщност, дори да не се вземат предвид разминаванията, засягащи основните елементи на едно електронно писмо, като получателите или часа на изпращане, от внесените от жалбоподателя експертни заключения е видно, че автентичността на електронното писмо от 3 ноември 2003 г. не може да се потвърди със сигурност. При тези обстоятелства Общият съд е трябвало да отхвърли това доказателство: Комисията е тази, която трябва да докаже по безспорен начин автентичността на електронното писмо от 3 ноември 2003 г., ако е необходимо с помощта на исканото от жалбоподателя експертно заключение.

101. Общият съд обаче е приел също, че провеждането на незаконосъобразните разговори, за които се споменава в електронното писмо от 3 ноември 2003 г., се потвърждава и от други доказателства, като всички те съставляват „съвкупност от улики“ [36].

102. Ако обаче Съдът е компетентен по въпроса дали правилата относно доказателствената тежест и събирането на доказателствата са били спазени, той не е компетентен да установява фактите, нито по принцип да проверява доказателствата, които Общият съд е приел в подкрепа на тези факти. Всъщност, щом като тези доказателства са били редовно събрани и общите принципи на правото и приложимите процесуални правила относно доказателствената тежест и събирането на доказателствата са били спазени, само [Общият] съд може да преценява значението, което трябва да бъде дадено на доказателствата, които са му били представени. Следователно тази преценка не представлява правен въпрос, подлежащ на контрол от Съда, освен в случай на изопачаване на доказателствата, представени пред [Общия] съд [37].

103. Следователно, дори приетите от Общият съд доказателства да са спорни, става дума за фактически констатации, които не подлежат на контрол от Съда в рамките на производство по обжалване. След като Общият съд констатира, че провеждането на незаконосъобразни разговори между конкурентите, участвали в разглежданото нарушение, се потвърждава от други документи, доводът, засягащ автентичността на електронното писмо от 3 ноември 2003 г., във всички случаи е неотносим.

## VI. По връщането на делото на Общият съд

104. В края на моя анализ на първата част от първото основание във връзка с третото основание стигнах до извода, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е разгледал всички доводи, изложени от жалбоподателя, за да докаже законосъобразността на контактите, които Комисията е счела за уличаващи.

105. Съгласно член 61 от Статута на Съда на Европейския съюз, ако жалбата е основателна, Съдът отменя решението на Общия съд. В такъв случай той може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това, или да върне делото на Общия съд за постановяване на решение.

106. В случая считам, че фазата на производството не позволява да се постанови решение по делото. Всъщност проверката на основателността на доводите на жалбоподателя би довела до това Съдът да се произнесе по фактически въпроси въз основа на доказателства, които не са били подложени на преценка от страна на Общия съд в обжалваното съдебно решение. Освен това фактическите твърдения по същността на спора не са обсъждани пред Съда.

36 Точка 181 от обжалваното съдебно решение. Вж. също точка 183 от обжалваното съдебно решение.

37 Вж. в този смисъл решения от 25 януари 2007 г., Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (C-403/04 P и C-405/04 P, EU:C:2007:52, т. 38 и 56) и от 19 декември 2013 г., Siemens и др./Комисия (C-239/11 P, C-489/11 P и C-498/11 P, непубликувано, EU:C:2013:866, т. 39, 76, 77 и 129).

107. Поради това Съдът трябва да върне делото на Общия съд за ново разглеждане, без да се произнася по съдебните разноски.

## VII. Заключение

108. Предвид всички изложени съображения и без да се засяга разглеждането на другите основания, предлагам на Съда:

– да отмени решение на Общия съд на Европейския съюз от 15 декември 2016 г., Infineon Technologies/Комисия (T-758/14, непубликувано, EU:T:2016:737), тъй като Общият съд не е разгледал всички доводи, изложени от жалбоподателя, за да докаже законосъобразността на контактите, които Комисията е счела за уличаващи, и

– да върне делото на Общия съд за ново разглеждане, без да се произнася по съдебните разноски.