Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 26 март 2015 година[1]

Дело C-634/13 P

Total Marketing Services, правоприемник на Total Raffinage Marketing,
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Конкуренция — Картели — Пазар на парафинови восъци в Европейското икономическо пространство и германски пазар на суров парафин — Определяне на цените и подялба на пазарите — Решение, с което се установява нарушение на правилата на конкуренцията — Продължителност на участието в картел — Преустановяване на участието — Прекъсване на участието — Тежест на доказване — Публично разграничаване — Възприемане от останалите участници в картела на намерението за разграничаване“

I – Въведение

1. С настоящата жалба Total Marketing Services, правоприемник на Total Raffinage Marketing (предишно Total France SA, наричано по-нататък „Total France“), иска да се отмени решението на Общия съд на Европейския съюз Total Raffinage Marketing/Комисия[2], с което същият отхвърля частично, що се отнася до съществена част от доводите, жалбата му с главно искане за частична отмяна на Решение C(2008) 5476 окончателен на Комисията от 1 октомври 2008 г. относно производство по член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/39.181 — Восъци за свещи) (наричано по-нататък „спорното решение“) и евентуално искане за намаляване на размера на наложената на жалбоподателя глоба.

2. Въпреки че настоящото дело е тясно свързано с производството по обжалване по дело Total/Комисия (C-597/13 P), по което днес също представям заключение, правните въпроси в конкретния случай са съвсем различни. Същите се отнасят главно до това дали контролът, упражнен от Общия съд по отношение на участието на жалбоподателя в твърдян картел по време на определени периоди, е достатъчен и правилен. Настоящото дело е също така повод да се припомнят правилата за доказване на участието на предприятие в картел и в частност да се уточни при какви условия може да се прибегне до критерия за публичното разграничаване на съответното предприятие.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — T-566/08, EU:T:2013:423, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“.

II – **Обстоятелства, предхождащи спора**

3. Обстоятелствата, предхождащи спора, както и съдържанието на спорното решение са обобщени от Общия съд в точки 1—17 от обжалваното съдебно решение, към които препращам за повече подробности.

4. За целите на анализа на настоящата жалба ще напомня само следното.

5. Със спорното решение Европейската комисия констатира, че жалбоподателят и дружеството му майка, което го притежава почти изцяло, а именно Total SA (наричано по-нататък „Total“), са извършили заедно с други предприятия нарушение на член 81, параграф 1 ЕО и член 53, параграф 1 от Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г. (ОВ L 1, 1994 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 53, стр. 4, наричано по-нататък „споразумението за ЕИП“), като са участвали в картел на пазара на парафиновите восъци в Европейското икономическо пространство (ЕИП) и на германския пазар на суров парафин. Жалбоподателят и дружеството му майка Total са сред адресатите на спорното решение.

6. Спорното решение е прието след разследване, започнало през пролетта на 2005 г. въз основа на подадена от дружество информация. В края на разследването Комисията достига до заключението, че по-голяма част от производителите на парафинов восък и суров парафин в рамките на ЕИП, сред които е жалбоподателят, са участвали в едно-единствено, сложно и продължено нарушение на член 81 ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП, обхващащо територията на ЕИП.

7. Нарушението се е състояло главно в споразумения или съгласувани практики за определяне на цените, както и в обмен и оповестяване на чувствителна от търговска гледна точка информация, отнасяща се до парафиновите восъци. При някои от дружествата, сред които е жалбоподателят, нарушението, засягащо парафиновите восъци, е свързано и с подялба на клиенти или пазари и засяга и суровия парафин, продаван на крайните клиенти на германския пазар (съображения 2, 95, 328 и член 1 от спорното решение).

8. Неправомерното поведение е следвано по време на антиконкурентните срещи, наричани от участниците „технически срещи“ или понякога срещи „Blauer Salon“, и по време на „срещите за суровия парафин“, посветени конкретно на въпросите относно суровия парафин.

9. Според Комисията служители на Total France са участвали пряко в нарушението през цялото му времетраене. Ето защо Комисията приема, че Total France носи отговорност за участието си в картела (съображения 555 и 556 от спорното решение). Освен това от 1990 г. до края на нарушението повече от 98 % от капитала на Total France пряко или косвено е притежаван от Total. Комисията счита, че въз основа на това може да се предполага, че Total е упражнявало решаващо влияние върху поведението на Total France, тъй като двете дружества са били част от едно и също предприятие (съображения 557—559 от спорното решение).

10. Размерът на наложените в конкретния случай глоби е изчислен въз основа на Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент (ЕО) № 1/2003 [3], които са в сила към момента на съобщаване на изложението на възраженията.

3 — ОВ C 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по-нататък „Насоките от 2006 г.“.

11. Като прилага посочените насоки, Комисията определя по отношение на жалбоподателя и неговото дружество майка общ размер на глобата от 128 163 000 EUR (съображение 785 от спорното решение).

12. Според разпоредителната част на спорното решение:

„Член 1

Изброените по-долу предприятия са нарушили член 81, параграф 1 [ЕО], както и, считано от 1 януари 1994 г., член 53 от Споразумението за ЕИП, като през посочените периоди са участвали в продължено споразумение и/или в съгласувана практика в сектора на парафиновите восъци на общия пазар, а от 1 януари 1994 г. — и в ЕИП:

[…]

Total France […]: от 3 септември 1992 г. до 28 април 2005 г.; и

[Total] […]: от 3 септември 1992 г. до 28 април 2005 г.

По отношение на изброените по-долу предприятията и за съответно посочените периоди нарушението засяга и суровия парафин, продаван на крайни клиенти на германския пазар:

[…]

Total France […]: от 30 октомври 1997 г. до 12 май 2004 г.; и

[Total]: от 30 октомври 1997 г. до 12 май 2004 г.

Член 2

За посоченото в член 1 нарушение се налагат следните глоби:

[…]

Total France […] съвместно и солидарно с [Total]: 128 163 000 EUR

[…]“.

III – **Обжалваното съдебно решение и решението по дело Total/Комисия (T-548/08)**

13. На 17 декември 2008 г. жалбоподателят подава в секретариата на Общия съд жалба срещу спорното решение, като сочи общо единадесет правни основания. В заседанието пред Общия съд се изтъква дванадесето основание.

14. Общият съд приема, че посочените основания не са налице, с изключение на осмото, а именно незаконосъобразност на метода на изчисление, предвиден в точка 24 от Насоките от 2006 г. Общият съд приема, че при определянето на коефициента за умножение, отразяващ продължителността на участието на Total France в нарушението, Комисията е нарушила принципите на пропорционалността и равното третиране, като е приравнила участие, продължило 7 месеца и 28 дни (за парафиновите восъци), и участие, продължило 6 месеца и 12 дни (за суровия парафин), на участие, продължило цяла една година. В резултат на това Общият съд намалява общия размер на наложената на жалбоподателя глоба от 128 163 000 EUR на 125 459 842 EUR.

15. За сметка на това в решението, постановено в същия ден по делото Total/Комисия (T-548/08, EU:T:2013:434), Общият съд приема, че предвид обстоятелствата по конкретния случай общият размер на глобата, наложена на дружеството майка на жалбоподателя, е подходящ (точка 224 от съдебното решение) и не намалява в същата степен глобата, наложена на дружеството майка Total SA. Освен това той не приема нито едно от основанията, посочени от Total SA по същото дело.

IV – **Производството пред Съда и исканията на страните**

16. Жалбоподателят моли Съда:

— да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която Общият съд неправилно е приел за недоказано, че след 12 май 2004 г. жалбоподателят е преустановил участието си в нарушението,

— да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която Общият съд неправилно е приел за недоказана каквато и да било необоснована разлика в третирането на жалбоподателя и на Repsol Petróleo SA и Repsol YPF SA (наричано по-нататък „Repsol“) относно продължителността на участието им в нарушението,

— да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която Общият съд неправилно е приел за недоказано прекъсването на участието на жалбоподателя в нарушението между 26 май 2000 г. и 26 юни 2001 г.,

— да отмени обжалваното съдебно решение, доколкото Общият съд не е обсъдил неразглеждането на доказателствата относно конкурентното поведение на жалбоподателя на пазара като основание за отмяна на спорното решение,

— да постанови окончателно решение в съответствие с член 61 от Статута на Съда на Европейския съюз, с което да отмени спорното решение по отношение на жалбоподателя, и като упражни правомощието си за пълен съдебен контрол, да намали наложената на жалбоподателя глоба,

— в случай че Съдът не постанови окончателно решение по настоящото дело, да не се произнася по съдебните разноски и да върне делото на Общия съд за ново разглеждане при съобразяване с решението на Съда,

— накрая, в съответствие с член 69 от Процедурния правилник, да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, направени както в производството пред Общия съд, така и в производството пред Съда.

17. Комисията иска жалбата да бъде отхвърлена и жалбоподателят да бъде осъден да заплати съдебните разноски, включително разноските, направени в производството пред Общия съд.

18. Страните представят пред Съда писмени становища, а в съдебното заседание от 15 януари 2015 г. излагат и устно съответните си позиции.

V – **Анализ на жалбата**

19. Жалбата почива на четири правни основания, а именно:

— нарушение на член 101 ДФЕС, правилата за събиране на доказателства, принципите на презумпцията за невиновност и правна сигурност, както и изискването за мотивиране, доколкото Общият съд е приел, че жалбоподателят е участвал в нарушението след срещата на 11 и 12 май 2004 г., до 28 април 2005 г.,

— нарушение на принципа на равно третиране, изопачаване на писмените доказателства и липса на мотиви, доколкото Общият съд не е приел за доказано оттеглянето на жалбоподателя от картела след срещата на 11 и 12 май 2004 г., но е приел за доказано оттеглянето на Repsol след срещата на 3 и 4 август 2004 г.,

— нарушение на член 101 ДФЕС, на принципите на презумпцията за невиновност, правна сигурност и равно третиране, както и на изискването за мотивиране, доколкото Общият съд е приел, че жалбоподателят не е прекъснал участието си в нарушението между 26 май 2000 г. и 26 юни 2001 г.,

— нарушение на принципите на ефективна съдебна защита и индивидуализиране на наказанието, както и на изискването за мотивиране, доколкото Общият съд е отхвърлил, без да го разгледа в рамките на третото основание, твърденията за необсъждане на доказателствата за конкурентно поведение на жалбоподателя.

20. Комисията от своя страна счита, че твърденията за наличие на основания за обжалване, с които просто се цели Съдът да се произнесе втори път по въпроси, по които вече се е произнесъл Общият съд, са като цяло недопустими. Тя твърди, че при всички положения тези твърдения са неоснователни.

21. Преди да се разгледат по същество повдигнатите въпроси, следва да се кажат няколко думи относно допустимостта на твърденията за наличие на основания за обжалване.

22. Безспорно е, както много точно припомня Комисията, че не е задача на Съда да разглежда отново жалбата пред Общия съд, тъй като това е извън неговата компетентност в рамките на производство по обжалване[4]. В частност, Съдът не е компетентен да установява фактите, нито по принцип да проверява доказателствата, за които Общият съд е приел, че установяват тези факти. Следователно, освен в случай на изопачаване на фактите и доказателствата, тяхната преценка не представлява правен въпрос, който в това си качество да подлежи на контрол от Съда[5].

23. Относно определянето на продължителността на дадено нарушение Съдът вече е уточнил, че понятията „публично разграничаване“ и „продължаване на антиконкурентна практика“ — посочени при излагане на основанията на настоящата жалба — отразяват фактически положения, вече установени с оглед на конкретния случай от съдията по същество въз основа на преценка на „определен брой съвпадения и улики“, които са му били представени и след „обща оценка на всички релевантни доказателства и улики“. След като тези доказателства са редовно събрани и са спазени общите принципи на правото и приложимите процесуални

4 — Вж. по-специално решения Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 51) и Quinn Barlo и др./Комисия (C-70/12 P, EU:C:2013:351, т. 26).

5 — Решение Comap/Комисия (C-290/11 P, EU:C:2012:271, т. 70 и цитираната съдебна практика).

правила относно доказателствената тежест и събирането на доказателствата, само Общият съд може да преценява какво значение да придаде на представените пред него доказателства. Следователно, освен в случай на изопачаване на доказателствата, тази преценка не представлява правен въпрос, който в това си качество да подлежи на контрол от Съда[6].

24. Трябва обаче да се приемат за допустими твърденията за наличие на основания за обжалване, които не се свеждат до оспорване на точното установяване и преценката на фактите, въз основа на които е направен извод за продължителността на участието на жалбоподателя в картела, а поставят под въпрос относимостта и значението на тези факти, както и доказателствената сила, придадена им от Общия съд[7].

25. В конкретния случай във връзка с първото и третото от изтъкнатите основания по същество се налага Съдът да прецени дали са законосъобразни възприетите от Комисията и одобрени от Общия съд критерии за доказване на участието на жалбоподателя в нарушението през два точно определени периода, в частност критерият за липсата на публично разграничаване на жалбоподателя и за възприятието на останалите участници. В това отношение твърденията за наличие на тези основания трябва да се приемат за допустими.

26. След това, струва ми се, важно уточнение най-напред ще разгледам въпроса дали при упражняването на контрол по отношение на събирането на доказателства за участието на жалбоподателя в картела, от една страна, след срещата на 11 и 12 май 2004 г., и от друга страна, между 26 май 2000 г. и 26 юни 2001 г., Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като се е позовал на факта, че жалбоподателят не се разграничил публично от този картел през посочените периоди, и на възможното възприемане на участието на жалбоподателя от членовете на посочения картел.

27. Следователно ще разгледам заедно първото и третото основание, повдигнати от жалбоподателя.

А – *По първото и третото основание, а именно нарушение на член 101 ДФЕС, на правилата за събиране на доказателства, на принципите на презумпцията за невиновност и правна сигурност, както и на изискването за мотивиране, доколкото Общият съд е приел, че жалбоподателят е участвал в нарушението, от една страна, след срещата на 11 и 12 май 2004 г., до 28 април 2005 г., и от друга страна, между 26 май 2000 г. и 26 юни 2001 г.*

1. Доводи на страните

28. Във връзка с първото основание жалбоподателят поддържа, че Общият съд е допуснал множество грешки при прилагане на правото, като е одобрил подхода на Комисията относно участието му в нарушението до 28 април 2005 г.

29. На първо място, като се основал единствено на констатацията, че жалбоподателят не е доказал публичното си разграничаване от картела, Общият съд обърнал тежестта на доказване по отношение на продължителността на участието на жалбоподателя в нарушението, при положение че трябвало да прецени дали Комисията е изпълнила задължението си да докаже, че нарушението е продължило без прекъсване между 12 май 2004 г. и 28 април 2005 г., като се има предвид, че след последната дата жалбоподателят не е осъществявал контакти за тайно споразумяване.

6 — Вж. решение Comap/Комисия, C-290/11 P, EU:C:2012:271, т. 71 и 86 и цитираната съдебна практика.

7 — Вж. в тази връзка решение Siemens и др./Комисия (C-239/11 P, C-489/11 P и C-498/11 P, EU:C:2013:866, т. 128—130 и цитираната съдебна практика).

30. На второ място, Общият съд тълкувал неправилно практиката на Съда и собствената си практика, като установил като общ принцип, че при липса на публично разграничаване по начало е изключено каквото и да било преустановяване на нарушението. Всъщност изискването за публично разграничаване, установено от тази съдебна практика, се обяснявало с участието на съответното предприятие в срещи за тайно споразумяване и с уликите за непрекъснати съгласувания през спорния период.

31. На трето място, тезата на Общия съд установявала презумпция, застрашаваща с произвол и правна несигурност, тъй като по този начин Комисията можела да установи, че дадено предприятие е участвало в картел през целия период на съществуването на същия, щом като е участвало само в една антиконкурентна среща, без да се разграничи публично от картела. В случая фактите, изтъкнати от Общия съд в точки 375 и 376 от обжалваното съдебно решение, били свързани с изцяло едностранни инициативи на предприятието, организатор на картела, въз основа на които би могло да се установи най-много, че това предприятие е поискало жалбоподателят да присъства на трите последни технически срещи. На практика жалбоподателят по никакъв начин не се отзовал на тези инициативи. Освен това позицията на Общия съд (точка 380 от обжалваното съдебно решение), според която сам по себе си фактът, че жалбоподателят не е участвал в последните технически срещи, изобщо не доказва, че той не е използвал информацията, получена на предходните технически срещи, в които е участвал, и че не се е възползвал от споразуменията, постигнати по време на предходните технически срещи, водела до обръщане на доказателствената тежест. Впрочем тези разсъждения се опровергавали от факта, че картелът се е проявил като поредица от концентрации, осъществени през много кратки интервали от време, средно от три до четири месеца.

32. Комисията твърди, че дори да се приемат за допустими твърденията за наличието на първото основание, това основание във всички случаи не е налице.

33. Според Комисията представеното от жалбоподателя тълкуване на съдебната практика е неправилно. Жалбоподателят се позовавал основно на решения на Общия съд, които са постановени по специфични случаи и не могат непременно да бъдат приложени към настоящия случай, още повече че продължителността на участието в дадено нарушение е фактически въпрос и подлежи на доказване във всеки конкретен случай в зависимост от обстоятелствата по делото. Тя подчертава, че в случая непрекъснатостта на нарушението е приета за доказана по отношение на жалбоподателя въз основа на факта, че той е продължил да бъде канен на срещите, което предполагало, че канещият възприема поканения като част от картела, и едновременно с това — на неделимо свързаното с този факт обстоятелство, че жалбоподателят не се е разграничил от картела.

34. Комисията счита, че практиката на Съда е в подкрепа на нейната позиция, както и на тази на Общия съд. Всъщност в решение Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6), Съдът изобщо не посочвал, че е необходимо непременно да е имало участие в срещи, за да се изисква разграничаване. За сметка на това критерият за възприятието на другите участници в картела бил вече ясно установен. Накратко, Комисията поддържа, че практиката на Съда и на Общия съд потвърждава, че липсата на разграничаване е много важна, когато са налице други улики за продължаване на участието в картела, и че във всички случаи е от съществено значение какво е възприятието на другите участници картела. Следователно съдебната практика не установявала йерархия между начините на доказване и както Комисията, така и Общият съд не се основали в случая единствено на липсата на разграничаване на жалбоподателя.

35. Комисията счита, че при всяко положение твърдението за наличие на това основание не се подкрепя от фактите. Всъщност в съображение 602 от спорното решение Комисията не само че не се основала изключително на липсата на публично разграничаване на жалбоподателя, а изложила улики, които трябва да бъдат преценени в тяхната цялост, потвърждаващи, че жалбоподателят е продължил да участва в картела, включително според възприятието на другите участници. Общият съд преценил независимо каква стойност да придаде на тези доказателства.

36. Относно събирането на доказателства Комисията отбелязва, че на първо място, се е основала на факта, че жалбоподателят е бил поканен на трите срещи, проведени преди проверките, и на второ място, че не е приела, че електронното съобщение от 3 ноември 2004 г. само по себе си би могло да играе ролята на публично разграничаване. Приемането на продължаването на участието в картела за установено поради липса на доказателства за противното — под формата на истинско публично разграничаване — съответствало на правните принципи, приложими за доказването. Освен това фактът, че дадено предприятие не участва в срещи, не предполагал, че се е оттеглило от картела. Съображенията на жалбоподателя, че Общият съд не е установил факти, които са достатъчно близки във времето, за да се приеме непрекъснатост на нарушението, не били релевантни, тъй като в случая ставало дума не за временно прекъсване на участието в картел, а за това дали въпросното предприятие е продължило до последно да участва в него.

37. По третото основание страните излагат следното.

38. Жалбоподателят отбелязва, че както става ясно от изявление, направено от участвало в картела предприятие (което изявление е приложено по преписката), представителят на жалбоподателя е напуснал внезапно и в състояние на раздразнение срещата на 25 и 26 май 2000 г. и повече не е участвал в следващите срещи. Безспорно е, че след това пререкание жалбоподателят не е участвал в нито една от трите следващи срещи, преди състоялите се на 26 и 27 юни 2001 г., в които е участвал новият му представител. Жалбоподателят подчертава, че за сметка на това е участвал в 18 от 21 срещи, организирани през предходните пет години, или в около 4 срещи годишно.

39. Заключението, до което достига Общият съд, с мотива че жалбоподателят не е доказал, че се е разграничил публично от картела, без да провери дали Комисията е изпълнила задължението си да предостави доказателства, позволяващи да се приеме, че жалбоподателят е продължил да участва в картела, съставлява според жалбоподателя нарушение на принципа на презумпцията за невиновност. Жалбоподателят се позовава на решението Gosselin Group/Комисия[8], съгласно което възобновяването на участието в картел е присъщо на прекъсването, поради което обстоятелството, че съответното предприятие е участвало в картела, както преди, така и след съответния период, е само по себе си ирелевантно.

40. Относно критерия за възприятието на участниците в картела жалбоподателят подчертава, че никога не е твърдяно, нито доказано, че той е бил възприеман като участник в картела между май 2000 г. и юни 2001 г. и че, напротив, от посоченото по-горе изявление на друго предприятие, участвало в картела, е видно, че същото не е имало никакво съмнение относно прекъсването на участието на жалбоподателя за посочения тринадесетмесечен период. Във всеки случай Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като приел, че не е установено каквото и да било публично разграничаване на жалбоподателя на срещата на 25 и 26 май 2000 г., в разрез с подхода, който е следвал по отношение на Repsol (вж. второто основание) и съгласно който критерият за публично разграничаване може да бъде изпълнен,

8 — T-208/08 и T-209/08, EU:T:2011:287, т. 161.

ако бъде установено, че останалите участници в дадена среща се съмняват в участието на съответното предприятие. Всъщност Общият съд приел, че Repsol се е разграничило, единствено въз основа на установеното в съдебното решение изпращане на официални покани от предприятието, организирало срещите.

41. Главното искане на Комисията е да се приеме, че твърденията за наличие на това основание са недопустими. При условията на евентуалност, Комисията подчертава, че тези твърдения са необосновани, тъй като изводът ѝ за непрекъснатост на участието на жалбоподателя в картела през този период не почива единствено на липсата на разграничаване. Така според съображение 603 от спорното решение в рамките на общия контекст ставало ясно, че неучастието на жалбоподателя в три последователни срещи, последвано от редовното му участие от юни 2001 г. нататък, след смяната на неговия представител, не би могло да съставлява прекъсване на участието в самия картел. Общият съд потвърдил този анализ, като се основал не само на липсата на разграничаване, а също така и на преценка на обстоятелствата, при които представителят на жалбоподателя е напуснал събранието на 26 май 2000 г. Въз основа на този анализ Общият съд стигнал до заключението, че това напускане не съставлява публично разграничаване. Комисията добавя, че напускането на това събрание от представителя на жалбоподателя не сочело за оттегляне от картела, а по-скоро се дължало на несъгласие с това как да се прилага картелът. Впрочем в изявленията на Sasol инцидентът от срещата на 26 май 2000 г. не бил описан като оттегляне на жалбоподателя от картела.

42. Освен това Комисията поддържа, че във всеки случай е доказала участието на жалбоподателя в картела през целия спорен период в съответствие с принципите, изведени от практиката на Съда[9]. От друга страна, доказването на продължителността на участието на дадено предприятие в картел било фактически въпрос. В случая липсата на доказателства за антиконкурентни контакти или за участие в такива контакти в период от една година не била достатъчна сама по себе си, за да се установи прекъсването на участието в картела[10]. В тази връзка доводът на жалбоподателя, че от гледна точка на своята продължителност и непрекъснатост отсъствието му има изключителен характер, не можел да бъде приет, като се има предвид, че жалбоподателят е отсъствал неколкократно и от срещите, провеждани за тайно споразумяване. За сметка на това Общият съд подчертал, че през спорния период жалбоподателят е можел да се възползва от информацията, получена на предходните срещи, и от постигнатите споразумения. Ето защо Комисията счита, че Общият съд правилно е преценил, че отсъствието от няколко срещи е само изолиран случай, свързан с конкретно лице, и няма нищо общо с прекъсване на участието на жалбоподателя в картела.

2. Преценка

43. Преди да разгледам дали параметрите, възприети от Комисията и потвърдени от Общия съд с цел установяване на участието на жалбоподателя през двата спорни периода, съответно между 12 май 2004 г. и 28 април 2005 г. (периодът на преустановяване) и между 26 май 2000 г. и 26 юни 2001 г. (периодът на спиране/прекъсване), ми се струва уместно да припомня някои положения във връзка с принципите на събиране на доказателства за продължителността на участието на предприятие в картел и в този контекст да обясня как трябва да се разбира разглежданото в практиката на Съда публично разграничаване[11] на съответното предприятие.

9 — Решения Technische Unie/Комисия (C-113/04 P, EU:C:2006:593, т. 169) и 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. 260).

10 — Решение Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 75).

11 — Вж. по-специално решение Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 81 и 82 и цитираната съдебна практика).

а) Изводите от съдебната практика относно тежестта на доказване на участието на предприятие в картел и изискването за публично разграничаване

44. При разглеждане на оплакванията в настоящата жалба не трябва да се забравят някои ключови принципи в областта на събирането на доказателства и тежестта на доказване на антиконкурентното поведение.

45. Най-напред, трябва да се припомни, че Комисията е длъжна да докаже не само участието в картел, но също така и неговата продължителност. По силата на презумпцията за невиновност всяко съмнение, свързано с продължителността или непрекъснатостта на участието на предприятието в нарушение, трябва да бъде в полза на предприятието [12].

46. По-нататък, що се отнася по-конкретно до определянето на продължителността на участието на дадено предприятие в нарушение, изглежда е ясно, че при липсата на преки доказателства за продължителността на дадено нарушение Комисията посочва поне доказателства за факти, които са достатъчно близки по време, така че да има основание да се приеме, че това нарушение е продължило без прекъсване между две конкретни дати. Така Съдът приема, че наличието на неправомерно поведение може да бъде логически изведено от определен брой съвпадения и улики, които при липсата на друго смислено обяснение, взети заедно, могат да докажат нарушение на правилата на конкуренцията [13].

47. Накрая, изглежда се провежда разграничение в зависимост от това дали на определяне подлежи датата на преустановяване на участие в картел или евентуалните периоди на спиране на посоченото участие. Това струва ми се е видно в частност от решението, постановено по дело Комисия/ Verhuizingen Coppens [14], в което Съдът посочва, че Комисията е имала основание да приеме, че съответното дружество може да бъде считано за отговорно за непрекъснато участие в посоченото споразумение за целия период от 13 октомври 1992 г. до 29 юли 2003 г. въпреки липсата на доказателства за активното участие на дружеството в споразумението относно фиктивните оферти за 1994 г. и 1995 г.

48. Така Съдът уточнява, че липсата на конкретно доказателство за прилагането на антиконкурентно споразумение от предприятие за определени периоди не е пречка да се приеме, че нарушението е налице в продължение на общ период, който надхвърля въпросните периоди, когато тази констатация се основава на обективни и съвпадащи улики. В случаите на нарушение, което продължава няколко години, фактът, че картелът има проявления през различни периоди, които може да са разделени от по-дълги или по-къси промеждутъци, не оказва влияние върху съществуването на този картел, доколкото различните действия, които съставляват нарушението, имат една и съща цел и са част от едно-единствено продължено нарушение [15].

49. Считам, че предвид основополагащите правила за тежестта на доказване и събирането на доказателства в тази област при прилагане на тази съдебна практика не може се стига до изключване на всякаква възможност за установяване на действителното прекъсване на участието на предприятие в картел за определен период от време. В зависимост от периодичността на спорните контакти и на това дали периодът на твърдяното прекъсване е

12 — Вж. в тази връзка решение Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (C-403/04 P и C-405/04 P, EU:C:2007:52, т. 52).

13 — Решения Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 57), както и Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (C-403/04 P и C-405/04 P, EU:C:2007:52, т. 51).

14 — C-441/11 P, EU:C:2012:778.

15 — Вж. в тази връзка решения Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 260), и Technische Unie/Комисия (C-113/04 P, EU:C:2006:593, т. 169).

значителен или не спрямо общата продължителност на картела, което може да провери единствено съдията по същество, е напълно възможно да се стигне до заключението, че посоченото предприятие не е участвало в спорния картел през един или множество определени периоди.

50. Иначе казано, отговорът на въпроса дали липсата на конкретни доказателства за участието на дадено предприятие през различни периоди е значимо или не, зависи от обстоятелствата във всеки конкретен случай. Като пример ще посоча картел, продължил около десет години и проявил се в многогодишни срещи между конкуренти с антиконкурентна цел. Евентуалното отсъствие на представител на предприятие на две срещи изглежда незначително, ако съществуват други обективни и съвпадащи улики, които свидетелстват за участие на съответното предприятие през въпросния период.

51. Как трябва да се разбира в този контекст изискването за публично разграничаване?

52. За да се отговори на този въпрос, следва да се припомнят обстоятелствата, при които е изведено това изискване, и по-специално тези, довели до решението 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).

53. По това дело обвиненото предприятие оспорва позоваването от Комисията (прието за правилно от Общия съд) на факта, че то не се е разграничило публично от споразумението.

54. Съдът, сезиран с този въпрос, потвърждава предписания от Комисията и потвърден от Общия съд подход. В конкретния случай Съдът приема, че е достатъчно Комисията да докаже, че съответното предприятие е участвало в срещи, на които са сключени антиконкурентни споразумения, без явно да се е противопоставило на сключването им, за да е доказано в достатъчна степен участието на посоченото предприятие в картела. Съдът отбелязва в тази връзка, че *когато участието в такива срещи е установено*[16], това предприятие следва да посочи косвени доказателства за това, че участието му в тези срещи е било лишено от всякакви антиконкурентни намерения, като докаже, че е посочило на конкурентите си, че участва в тези срещи с намерения, различни от техните (вж. точка 81 от решението).

55. Именно в този смисъл трябва да се разбира изискването за публично разграничаване, което се прилага, при условие че предприятието е участвало в среща или е поддържало контакти с антиконкурентен характер. В тази връзка Съдът се е постарал да уточни, че „[логиката, на която се основава този правен принцип, е, че след като е участвало в посочената среща, без да се разграничи публично от нейното съдържание, предприятието е дало основание на другите участници да смятат, че се съгласява с резултата от срещата и че ще се съобразява с него“ (вж. точка 82 от решението).

56. Иначе казано, критерият за липсата на публично разграничаване е в подкрепа на основаната на конкретни косвени доказателства презумпция, съгласно която за предприятие, участвало в срещи с антиконкурентна цел, се предполага, че е участвало в картел, попадащ в обхвата на забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС. Според мен позоваването на липсата на публично разграничаване не може да компенсира непредставянето на доказателства за поне пасивно участие в среща с антиконкурентна цел. Както отбелязва генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по това дело[17], ако едно дружество участва с конкурентите си на пазара в една или повече срещи, в резултат на които се стига до споразумение, нарушаващо конкуренцията, техниката на презумпциите позволява, при липса на конкретна проява в обратната посока, да се

16 — Курсивът е мой.

17 — Заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, EU:C:2003:85, т. 127—131).

стигне до заключението, че дружеството участва в картела, още повече ако сътрудничи след това при прилагането на мерки за изпълнение на антиконкурентното споразумение. За да се докаже верността на такава презумпция, следва, уточнява той, да се „тръгне от *установени събития*[18], които [...] позволяват да се приемат някои факти като доказани“[19].

57. Според това разрешение, което логически се вписва във вече възприетото по много дела във връзка с прилагането на определени презумпции[20], при липсата на каквито и да било доказателства за контакти за тайно споразумяване или за прояви на тайно споразумяване между предприятието и другите участници в картела, Комисията не може просто да заключи, че предприятието продължава да участва в картела, като се основе единствено на констатацията, че то е задължено да се разграничи от картела.

58. В тази връзка изискването за публично разграничаване има смисъл, само ако предприятието реално е участвало в срещи за тайно споразумяване или най-малко са налице косвени доказателства за съгласуване през определен период. То би трябвало да се прилага само в случаите, в които въз основа на събрани при конкретното разследване доказателства може да се предположи, че обвиненото предприятие е продължило да участва в картела. Липсата на публично разграничаване от картел от страна на предприятие не може да съставлява сама по себе си доказателство за такова участие.

59. Съдът многократно е имал повод да припомни тези принципи[21].

60. От всички изложени съображения следва, че изискването за публично разграничаване трябва да бъде възприемано като задължение в тежест на съответното предприятие, за да може същото да докаже, че през определен период от време не е страна в картел, независимо от привидното си участие в същия. Припомням всъщност, че изискването за публично разграничаване има смисъл само ако предприятието реално е участвало в срещи за тайно споразумяване или най-малко при наличието на косвени доказателства за съгласуване през определен период.

61. Необходимо е да се наблегне на този принцип, с риск да се попречи на правилното разбиране на принципите, приложими за тежестта на доказване и събирането на доказателства за антиконкурентни поведения.

18 — Курсивът е мой.

19 — Заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, EU:C:2003:85, т. 128).

20 — Вж. в същия смисъл решения Hüls/Комисия (C-199/92 P, EU:C:1999:358, т. 155) и Montecatini/Комисия (C-235/92 P, EU:C:1999:362, т. 181).

21 — Вж. по-специално решение Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 142—145), определение Adriatica di Navigazione/Комисия (C-111/04 P, EU:C:2006:105, т. 48—54), и решение Comap/Комисия (C-290/11 P, EU:C:2012:271, т. 73—76) относно предприятията, за които е било установено, че са участвали в срещи с антиконкурентна цел.

б) Прилагане в конкретния случай: необходимо разграничение между доказването на окончателното преустановяване на участието в картел и доказването на прекъсването/спирането на участието

i) Доказване на участието на жалбоподателя през периода на преустановяване (първо основание)

62. Както Комисията подчертава в писмените си изявления, в спорното решение тя стига до заключението, че жалбоподателят е участвал в нарушението до направените от нея проверки на 28 април 2005 г., тъй като, въпреки че не е било установено, че е присъствал на срещите, проведени след тази на 11 и 12 май 2004 г., той не е представил никакво доказателство за това, че на тази дата формално се е оттеглил от картела. Като преценява фактите, изложени в съображение 602 от спорното решение, Общият съд стига до заключението, че жалбоподателят не се е разграничил от картела според възприятието на останалите участници.

63. Следва да се припомни, че в съображение 602 от спорното решение Комисията посочва следното:

„[Жалбоподателят] заявява, че не е участвал в никакви технически срещи след тази от 11 и 12 май 2004 г., и добавя, че според вътрешно съобщение представителят му е отменил пътуването си за срещата на 3 и 4 ноември 2004 г. по съвет на своя ръководител. Комисията отбелязва, че не е налице никакво доказателство за евентуално оттегляне от картела. В случаите на сложни нарушения фактът, че предприятието не присъства на дадена среща или не е съгласно с това, което се обсъжда на срещата, не означава, че е преустановило участието си в продължено нарушение. За да сложи край на нарушението, предприятието трябва ясно да се разграничи от картела. […] [Жалбоподателят] не е представил конкретно доказателство за това, че напълно самостоятелно е възприел едностранна стратегия на пазара и ясно и открито се е разграничил от действията на картела. Обратно, според доказателствата, с които Комисията разполага, [жалбоподателят] е получил официални покани за следващите три технически срещи (тоест последните три технически срещи, организирани преди проверките). Комисията отбелязва, че представителят на [жалбоподателя] е потвърдил, че ще участва в срещата на 3 и 4 ноември 2004 г., макар да се оказва, че впоследствие е отменил пътуването си. Също така, що се отнася до срещата на 23 и 24 февруари 2005 г., [Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH и Sasol Limited, организатор на срещата, наречен по-долу „Sasol“] вече е било резервирало стая за представителя на [жалбоподателя] в хотела, в който е [била] проведена срещата — резервация, която впоследствие е [била] отменена. От това Комисията прави извода, че за Sasol и останалите участници е било ясно, че [жалбоподателят] е участвал до последно в картела. Комисията отбелязва също, че провежданите по време на срещите обсъждания не са се различавали съществено от тези при предишните срещи, а участниците са продължили да обсъждат повишаването на цените, без да споменават за какъвто и да е опит на [жалбоподателя] да напусне картела (вж. съображения 175, 176 и 177), и че не е било необичайно някои предприятия да не участват в определени срещи по време на картела Тези две обстоятелства сочат, че не се е считало, че [жалбоподателят] е напуснал картела след срещата през май 2004 г. Вътрешното съобщение на представителя на [жалбоподателя] относно мотивите му да не участва в една среща при всички случаи не може да се счита за публично разграничаване. Като се има предвид, че никаква друга информация не загатва, че [той] се е разграничил от картела, Комисията приема, че участието на [жалбоподателя] в картела не е приключило преди проверките“.

64. В обжалваното съдебно решение Общият съд потвърждава позицията на Комисията относно критерия за публично разграничаване и възприемането на същото от останалите участници в картела и установява, че жалбоподателят не се е бил разграничил публично от картела съгласно възприятието на останалите участници [22].

65. Освен това Общият съд се позовава на вътрешното електронно съобщение от 3 ноември 2004 г., изпратено от служител на жалбоподателя, което гласи следното: „Предвид целта на срещата в Австрия приемам препоръката на Thibault. Отменям пътуването си до Виена (заминаване, първоначално предвидено за този следобед)“ и стига до заключението, че вътрешно електронно писмо, което не е изпратено на останалите участници, не може да представлява публично разграничаване [23].

66. Освен това за по-голяма изчерпателност Общият съд отбелязва, че сам по себе си фактът, че жалбоподателят не е участвал в последните технически срещи, изобщо не доказва, че той не е използвал информацията за прилаганите от конкурентите му цени, получена на десетките предходни технически срещи, в които е участвал, и че не се е възползвал от споразуменията за подялба на пазарите и клиентите, постигнати по време на посочените срещи. Общият съд стига до заключението, че жалбоподателят не е представил никакво доказателство, че е преустановил прилагането на картела на 12 май 2004 г. [24].

67. Следователно въпросът е дали въпреки така установените факти Комисията е можела да достигне до заключението, потвърдено от Общия съд в обжалваното съдебно решение, че жалбоподателят е участвал в картела дори след срещата на 11 и 12 май 2004 г. Особено е важно да се определи дали за тази цел е било възможно да се вземе предвид фактът, че жалбоподателят не се е бил оттеглил формално от картела и така не е доказал публичното си разграничаване от картела.

68. Считам, че на този въпрос следва да се отговори отрицателно, тъй като в противен случай би се стигнало до нарушевние на припомнените по-горе принципи, приложими при доказването и събирането на доказателства за антиконкурентно поведение.

69. В случая не се оспорва, че жалбоподателят не е участвал в последните технически срещи на картела, състояли се между 12 май 2004 г. (датата на последното му участие в посочените срещи) и 29 април 2005 г. (датата, на която са проведени проверките на Комисията). Безспорно е също така, че няма никаква улика за това, че жалбоподателят е поддържал какъвто и да било контакт с участниците в спорния картел през същия този период.

70. При тези обстоятелства не е съществувало и най-малко начало на доказателство за това, че след срещите на 11 и 12 май 2004 г. жалбоподателят е продължил да участва в спорния картел, било под формата на участие в посочените срещи, било чрез извършване на други действия на тайно споразумяване.

71. Според мен критерият за това как останалите участници в картела евентуално са възприемали продължаването на участието на жалбоподателя в картела извън тези дати изобщо не е определящ. Възприятието за неговото участие, което се предполага, че се е изразявало в покани и хотелски резервации, не само че не ми се струва ясно установено, но и изобщо не съставлява улика за активно или проявяващо се чрез конклудентни действия участие в картела.

22 — Вж. точки 372—375 от обжалваното съдебно решение.

23 — Вж. точки 378—379 от обжалваното съдебно решение.

24 — Вж. точка 380 от обжалваното съдебно решение.

72. Споменатото по-специално в съдебното заседание твърдо убеждение на Комисията, че жалбоподателят, за разлика от другите предприятия[25], е продължил да участва в картела, трябва да се основава на конкретни улики, а не на усещане или субективно впечатление, евентуално подхранвани от предположението за това какво е възприятието на останалите участници в картела.

73. От всички изложени съображения следва, че обжалваното съдебно решение е неправилно в това отношение. Според мен Общият съд неправилно е потвърдил заключението, че жалбоподателят е участвал в картела след срещите на 11 и 12 май 2004 г. до проверките през април 2005 г.

74. Следователно решението на Общия съд трябва да бъде отменено в този му част. Преките последици от такава отмяна върху размера на глобата, наложена жалбоподателя, ще бъдат разгледани по-нататък.

ii) Доказване на участието на жалбоподателя в картела между 26 май 2000 г. и 26 юни 2001 г. (трето основание)

75. Въпреки че предходните съображения важат съответно за доказването на участието на жалбоподателя между 26 май 2000 г. и 26 юни 2001 г., налице е значителната разлика, тъй като тук въпросът е не дали жалбоподателят е приключил окончателно участието си, а дали евентуално го е прекъснал за определен период.

76. С други думи, принципите, приложими по отношение на тежестта на доказване и събирането на доказателства за антиконкурентното поведение, са същите. Това, което е различно, е прилагането им по отношение на подлежащите на доказване факти, а именно съответно временно прекъсване или окончателно преустановяване на принадлежността към картел.

77. Както посочих по-горе, трябва всъщност да се приеме, че доказателствата, на които Комисията основава заключението си за това дали дадено предприятие е спряло или не да участва в картел, трябва да бъдат преценявани различно, тъй като в много голяма степен зависят от всички обстоятелства, свързани с предполагаемото прекъсване, и от особеностите на разглежданите действия за тайно споразумяване като тяхната честота и сложност.

78. Струва ми се, че в случая, както Комисията (вж. съображение 603 от спорното решение), така и Общият съд (точки 394—403 от обжалваното съдебно решение) са преценили подробно обстоятелствата, при които представителят на жалбоподателя е напуснал срещата на 25 и 26 май 2000 г., както и тези, при които са осъществявани съответните антиконкурентни контакти.

79. Като се остави настрана това, че тази преценка не може да бъде поставяна под въпрос в настоящото производство по обжалване, освен при установено изопачаване на фактите, ми се струва, че възприетият подход съответства в голяма степен на съдебната практика, съгласно която фактът, че нарушението не е доказано за определени периоди от време, не е пречка да се приеме, че то е налице в продължение на общ период, който надхвърля въпросните периоди, когато тази констатация се основава на обективни и съвпадащи улики. В случаите на нарушение, което продължава няколко години, фактът, че картелът има проявления през

25 — Има се предвид по-специално особеното положение на Repsol и съпоставимостта на положението му с това на жалбоподателя. В тази връзка Общият съд отбелязва, че за разлика от Repsol след 4 август 2004 г. при жалбоподателя не е констатирано прекратяване на изпращането на официални покани за техническите срещи и че дори са правени резервации на стаи за неговия представител (вж. по-специално точки 385—388 от обжалваното съдебно решение).

различни периоди, които може да са разделени от по-дълги или по-къси промеждутъци, не оказва влияние върху съществуването на този картел, доколкото различните действия, които съставляват нарушението, имат една и съща цел и са част от едно-единствено продължено нарушение [26].

80. В крайна сметка преценката дали различните действия, които съставляват разглеждания картел, имат една и съща цел и са част от едно-единствено продължено нарушение, в случая изобщо не се оспорва и при всяко положение проверката ѝ не е от компетентността на Съда в рамките на настоящото производство по обжалване.

81. Така може да бъде установена аналогия между въпроса, поставен в настоящото дело, и разгледания от Съда в решението Комисия/Verhuizingen Coppens, според което липсата на доказателства за антиконкурентни практики и участие в такива контакти през период от една година не е достатъчна сама по себе си, за да се установи прекъсването на картела [27].

82. Ето защо считам, че трябва да се приеме, че третото основание не е налице.

Б – *По второто основание, а именно нарушение на принципа на равно третиране, изопачаване на доказателствата и липса на мотиви, доколкото Общият съд не е приел за установено оттеглянето на жалбоподателя след срещата на 11 и 12 май 2004 г., но е приел за установено оттеглянето на Repsol след срещата*

1. Доводи на страните

83. Изтъкнатото от жалбоподателя второ основание се разделя на две части.

84. Във връзка с първата част жалбоподателят по същество твърди, че заключението на Общия съд, основано на неправилната фактическа констатация, че след срещата на 11 и 12 май 2004 г. Repsol повече не е получавало „официални“ покани, почива на изопачаване на доказателствата и в много отношения е опорочено поради липса на мотиви.

85. Във връзка с втората част се твърди нарушение на принципа на недопускане на дискриминация. Жалбоподателят поддържа, че при разглеждане на продължителността на участието му в картела Общият съд е приложил критерии, които са различни и по-строги в сравнение с приложените по отношение на Repsol. Всъщност Общият съд наложил изискване за публично разграничаване на жалбоподателя, но не и на Repsol, за което, дори при липса на разграничаване, приел, че се е оттеглило.

86. Основният довод на Комисията е, че твърденията във връзка с това основание са неотносими, тъй като нито едно от тях не се отнася до Total, а са свързани с конкретното положение на Repsol. Комисията поддържа, че това основание във всеки случай не е налице.

2. Преценка

87. Ако се приеме, че първото основание не е налице, се поставя въпросът дали жалбоподателят не е бил обект на различно третиране в сравнение Repsol.

26 — Решение Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 72.

27 — Решение Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 75.

88. В тази връзка следва да се отбележи, че съгласно съображение 604 от спорното решение Комисията приема по-специално, че случаят на Repsol е различен от този на Total, тъй като направената резервация на хотелски стаи за двете срещи на 3 и 4 ноември 2004 г. и на 23 и 24 февруари 2005 г. доказва, че Sasol е било убедено, че Total ще участва в срещата, докато по отношение на Repsol не е имало същата сигурност.

89. В точки 385—389 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че съществува разлика между положението на тези две предприятия, като се има предвид възприятието на останалите участници в картела за тяхното разграничаване, възприятие, изразило се в изпращането на официални покани и хотелски резервации.

90. От своя страна считам, че ако се приеме, че първото основание не е налице, твърденията за наличие на настоящото основание трябва да бъде обявени за неотносими.

91. В тази връзка Комисията много правилно припомня, че доводите на жалбоподателя се отнасят не до неговото конкретно положение, а до това на Repsol. Дори да се предположи, че Общият съд е допуснал някаква грешка при преценката, жалбоподателят не би могъл да се възползва от нея, за да иска да се признае, че участието му в разглеждания картел е продължило по-кратко.

92. Всъщност трайно се приема, че принципът на равно третиране трябва да се съчетава със спазването на принципа на законност. Никой не може да се позовава в своя полза на незаконосъобразност, допусната в полза на другиго [28].

93. Ето защо съм на мнение, че дори да се приеме, че разсъжденията на Общия съд, изложени в точки 385—389, са опорочени от някаква грешка, твърденията на жалбоподателя за наличието на второто основание следва да се отхвърлят.

B – *По четвъртото основание, а именно нарушение на принципите на ефективна съдебна защита и индивидуализиране на наказанията, както и на изискването за мотивиране, доколкото Общият съд е отхвърлил, без да ги обсъди като основание на подадената пред него жалба, твърденията за неотчитане на икономическите доказателства за конкурентното поведението на жалбоподателя*

1. Доводи на страните

94. Жалбоподателят отбелязва, че съгласно член 31 от Регламент № 1/2003 [29] при произнасянето по дела в областта на конкуренцията Общият съд разполага с правомощията за пълен съдебен контрол и че макар Комисията да разполага със свобода на преценка в областите, в които е необходимо да бъдат направени сложни икономически преценки, Общият съд не трябва да не упражнява контрол върху направеното от Комисията тълкуване на данни от икономическо естество [30]. Освен това принципът на индивидуализиране на наказанията изисква неприлагането на картела да бъде преценено поотделно за всяко едно от предприятията по-специално при изчисляване на глобата, която трябва да им бъде наложена.

28 — Вж. решение The Rank Group (C-259/10 и C-260/10, EU:C:2011:719, т. 62 и цитираната съдебна практика).

29 — Регламент на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).

30 — Решение Kone и др./Комисия (C-510/11 P, EU:C:2013:696, т. 28).

95. Жалбоподателят поддържа, че Общият съд не се е произнесъл по изтъкнатото от него основание — а именно неотчитане на икономическите доказателства за това, че е действал в съответствие с правилата на конкуренцията — и не е разгледал относимостта и съдържанието на тези доказателства. Всъщност жалбоподателят предоставил на Комисията, а след това и на Общия съд задълбочен икономически анализ за целия период на нарушението, който доказвал, че той никога не е прилагал споразуменията, сключени на техническите срещи. Този анализ бил подминат с мълчание в спорното решение, както и в обжалваното съдебно решение, доколкото точки 406 и 407 не съдържали никакъв отговор на доводите на жалбоподателя за липсата на каквото и да било разглеждане на икономическия му анализ с оглед извършването на индивидуална преценка на конкурентното му поведение в рамките на контрола по отношение на санкцията и в частност на проверката на смекчаващите обстоятелства. Жалбоподателят отбелязва в този контекст, че разсъжденията на Общия съд при разглеждането на второто основание на жалбата, към което препраща точка 407 от обжалваното съдебно решение (вж. по-специално точки 186 и 237), се отнасят до прилагането на картела на общо равнище, а не до индивидуалното поведение на всяко едно от участващите предприятия.

96. Комисията поддържа, че твърденията за наличието на това основание са недопустими и при всяко положение — неоснователни.

2. Преценка

97. Считам, че твърденията за наличие на това основание трябва да се отхвърлят.

98. Всъщност е ясно, че Общият съд дава пространен отговор на доводите и документите, представени от жалбоподателя за доказване на твърдението, че не е приложил картела.

99. Всъщност в точки 163—190 от обжалваното съдебно решение, в които разглежда второто основание, Общият съд отхвърля довода на жалбоподателя, че не е прилагал картела по отношение на цените. В частност, Общият съд се основава на доказателства in tempore non suspecto, като писма за ценообразуване на жалбоподателя, с които клиентите се уведомяват за повишения на цените (вж. в тази връзка точка 189 от обжалваното съдебно решение).

100. Освен това в точки 243—259 от обжалваното съдебно решение, в които също се разглежда това второ основание на първоинстанционната жалба, Общият съд възпроизвежда вече изложените съображения, за да обоснове извода, че обратно на това, което се поддържа в икономическото изследване, предоставено на Общия съд, жалбоподателят не е представил доказателства, установяващи, че е имал конкурентно поведение на пазара.

101. Ето защо ми се струва, че Общият съд е изпълнил ролята си при проверката и контрола на извършения от Комисията анализ на фактите и доказателствата, изтъкнати от жалбоподателя във връзка с поведението му на пазара.

102. Следователно оплакването на жалбоподателя, че Общият съд е извършил само „общ“ икономически анализ, без да отчита личното му положение, ми се струва неоснователно.

VI – **Междинно заключение**

103. Както посочих по-горе, считам, че първото изтъкнато основание на жалбата е налице и поради това обжалваното съдебно решение следва да се отмени в частта, в която Общият съд неправилно е приел за недоказано преустановяването на участието на жалбоподателя в нарушението след 12 май 2004 г.

104. Частичната отмяна на обжалваното съдебно решение, която предлагам, неизбежно изисква преизчисляване на размера на наложената на жалбоподателя глоба, за да се отрази правилно продължителността на участието му в разглежданото нарушение. Всъщност мисля, че етапът на производството позволява делото да бъде решено по смисъла на член 61, точка 1, второ изречение от статута на Съда.

105. След като правомощието на Съда за решаване на спора по същество включва упражняване на пълен съдебен контрол, както е предвидено в член 261 ДФЕС във връзка с член 31 от Регламент № 1/2003, той може свободно да определи новия размер на глобата [31].

106. Въпреки че в рамките на пълния съдебен контрол съдилищата на Съюза са оправомощени, извън обикновения контрол по отношение на законосъобразността на глобата, да заменят преценката на Комисията със своята преценка за подходящия размер на глобата, трябва също да се подчертае, че упражняването на пълен съдебен контрол не е равнозначно на служебен контрол и че производството е състезателно [32].

107. В тази връзка предлагам на Съда да намали размера на глобата само доколкото е необходимо, за да се поправи грешката при прилагане на правото, установена при разглеждане на третото основание.

108. Освен това, вместо произволно да посочвам някакво число, по съображения за последователност и предвидимост предлагам по отношение на коефициента за умножение, който трябва да се приложи [33], да се следва възприетата в Насоките от 2006 г. и уточнена от Общия съд методология и размерът на глобата да се преизчисли, като се отчете намалената продължителност на нарушението.

109. Както е припомнено от Общия съд в точка 565 от обжалваното съдебно решение, при изчисляване на размера на наложената на жалбоподателя глоба Комисията е взела предвид, с оглед на тежестта на нарушението, 18 % от годишната стойност на продажбите на парафинови восъци и 15 % от годишната стойност на продажбите на суров парафин. Така получените суми [34] са умножени, поради продължителността на нарушението, по коефициент 13 за парафиновите восъци и 7 за суровия парафин. Общо, в това число за „входната такса“, Комисията е използвала коефициент 14 за парафиновите восъци и 7 за суровия парафин.

110. За да отстрани неправилността, която установява в точка 561 от обжалваното съдебно решение, при коригиране на размера на наложената на жалбоподателя глоба с цел отчитане на точната продължителност на участието му в нарушението Общият съд определя коефициент за умножение, отразяващ продължителността на участието в нарушението, 12,64 (към който е прибавен 1 пункт за входна такса) за парафиновите восъци (12 години, 7 месеца и 28 дни) [35] и 6,53 за суровия парафин (6 години, 6 месеца и 12 дни) [36]. Накрая, след прилагане на коефициент от 1,7 [37] с оглед на възпиращия ефект, се получава глоба в размер на 121 626 710 EUR за парафиновите восъци и 3 833 132 EUR за суровия парафин, тоест общият размер на наложената на жалбоподателя глоба е 125 459 842 EUR.

31 — Решение Комисия/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, т. 79 и цитираната съдебна практика).

32 — Вж. по-специално Комисия/Parker Hannifin Manufacturing и Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, т. 74 и 76, както и цитираната съдебна практика).

33 — Вж. точки 561, 566 и 567 от обжалваното съдебно решение.

34 — Предвид стойността на годишните продажби на съответните пазари, която е възлизала на 31 133 865 EUR (от които 1 993 620 EUR за суровия парафин) (вж. съображение 640 от спорното решение и точка 13 от обжалваното съдебно решение, тези суми възлизат съответно на 5 245 244 EUR (за пазара на парафинов восък) и 299 043 EUR (за този на суров парафин).

35 — Тоест размер от около 71 545 123 EUR.

36 — Тоест размер от 1 952 750,79 EUR.

37 — След прилагане на този коефициент по отношение на всеки един от определените размери, се получават суми от около 121 626 717,87 EUR и 3 319 676,34 EUR. Определените суми обаче са съответно 121 626 710 EUR и 3 833 132 EUR.

111. В случая предлагам да се следват същите етапи на изчисляване на глобата, като се отчете неправилното определяне на продължителността на участието на жалбоподателя в картела на пазара на парафиновите восъци. Поради това че продължителността на участие на жалбоподателя трябва да бъде намалена на 11 години, 7 месеца и 15 дни, следва да се намали от 13,64 на 12,62 коефициентът за умножение, приложим по отношение на определения за нарушението размер (а именно коефициентът, отчитащ продължителността на нарушението и входната такса) и за посочения пазар, което води до междинен размер от около 66 194 974 EUR. След прилагане на коефициент 1,7 с оглед на възпиращия ефект, размерът на глобата трябва, по мои изчисления, да бъде сведен до около 112 531 456 EUR за парафиновите восъци. След като се добави окончателният размер, определен за суровия парафин, а именно 3 833 132 EUR, общият размер на наложената на жалбоподателя глоба трябва да бъде определен на около 116 364 588 EUR.

112. Ето защо препоръчвам размерът на наложената на жалбоподателя глоба да бъде закръглен на 116 364 588 EUR.

VII – **По съдебните разноски**

113. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, когато жалбата е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски.

114. Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда във връзка с член 184, параграф 1 от този правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Член 138, параграф 3 от посочения правилник уточнява, че ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски. Съгласно същата разпоредба обаче Съдът може да реши една от страните да понесе, наред с направените от нея съдебни разноски, и част от съдебните разноски на другата страна, ако обстоятелствата по делото оправдават това.

115. В настоящия случай, предвид обстоятелствата по делото, считам, че по отношение на съдебните разноски, направени в първоинстанционното производство, следва да се реши Total Raffinage Marketing да понесе осем десети от направените от него съдебни разноски и осем десети от разноските на Комисията. Комисията следва да понесе две десети от направените от нея съдебни разноски и две десети от съдебните разноски, направени от Total Raffinage Marketing.

116. Що се отнася до настоящото производство, предлагам всяка от страните да се осъди да понесе разноските, направени от нея в производството по обжалване.

VIII – **Заключение**

117. По изложените по-горе съображения предлагам на Съда да се произнесе по следния начин:

1) Отменя решение Total Raffinage Marketing/Комисия (T-566/08, EU:T:2013:423) в частта, в която Общият съд неправилно е приел за недоказано преустановяването на участието на жалбоподателя в нарушението след 12 май 2014 г.

2) Отменя член 1 от Решение C(2008) 5476 окончателен на Комисията от 1 октомври 2008 г. относно производство по член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/39.181 — Восъци за свещи) в частта, в която е прието, че участието на жалбоподателя в споразумение и/или съгласувана практика в сектора на парафиновите восъци на общия пазар е продължило през периода от 12 май 2004 г. до 28 април 2005 г.

3) Определя размера на глобата, наложена на Total Raffinage Marketing в член 2 от Решение C(2008) 5476 окончателен на Комисията, на 116 364 588 EUR.

4) По отношение на съдебните разноски в първоинстанционното производство Total Raffinage Marketing понася осем десети от направените от него съдебни разноски и осем десети от съдебните разноски на Европейската комисия. Комисията понася две десети от направените от нея съдебни разноски и две десети от съдебните разноски на Total Raffinage Marketing.

5) Всяка от страните понася съдебните разноски, които е направила в настоящото производство по обжалване.