



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. WATHELET
представено на 29 април 2014 година¹

Дело C-580/12 P

**Guardian Industries Corp.
Guardian Europe Sàrl
срещу**

Европейска комисия

„Жалба — Картели — Пазар на плоско стъкло — Изчисляване на глобата — Вземане предвид на вътрешните продажби на предприятията — Разумен срок — Допустимост на късно представени доказателства“

1. С настоящата жалба Guardian Industries Corp. и Guardian Europe Sàrl (наричани по-нататък заедно „Guardian“ или „жалбоподателите“) искат отмяна на решение Guardian Industries et Guardian Europe/Комисия², с което Общият съд на Европейския съюз отхвърля жалбата им пред него. С тази жалба те са искали отмяна на решението от 28 ноември 2007 г., с което Европейската комисия им налага глоба в размер на 148 милиона евро заради участието им в картел за определяне на цените на пазара на плоско стъкло за периода от април 2004 г. до февруари 2005 г.³

2. При изчисляването на глобата, което е в основата на същинския въпрос, поставен в жалбата пред Общия съд, Комисията не взема предвид „вътрешните продажби“, т.е. онези, които са осъществени в рамките на вертикално интегрираните предприятия. Дружеството Guardian, което е осъществявало единствено продажби за несвързани трети лица, счита, че на основание на принципа за недопускане на дискриминация би трябвало да се ползва с намаление на наложената му глоба в съотношение, равностойно на това на вътрешните продажби спрямо общия обем на пазара. Другият важен въпрос, поставен в настоящото дело, е свързан с разумния срок на производството пред Общия съд, по-конкретно като се има предвид, че между приключването на писмената фаза и решението за откриване на устната фаза на производството са изминали не по-малко от три години и пет месеца, без да бъде извършено каквото и да е друго процесуално действие и без видима причина.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — T-82/08, EU:T:2012:494, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“).

3 — С (2007) 5791 окончателен относно производство по член 81 от Договора за ЕО [понастоящем член 101 ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело СОМР/39.165 — Плоско стъкло), резюме от което е публикувано в ОВ С 127, 2008 г., стр. 9 (наричано по-нататък „спорното решение“). В настоящото заключение ще използвам старата номерация на договора, тъй като спорното решение е прието при действието на Договора за ЕО.

I – Обстоятелствата, предхождащи спора

3. Обстоятелствата, предхождащи спора, и спорното решение са изложени по следния начин в точки 1—10 от обжалваното съдебно решение:

„1 Жалбоподателите, Guardian Industries Corp. и Guardian Europe Sàrl, са част от групата Guardian, която произвежда плоско и автомобилно стъкло. Guardian Industries е дружеството, което ръководи групата Guardian и притежава косвено 100 % от капитала на Guardian Europe.

2 На 22, 23 февруари и 15 март 2005 г. Комисията на Европейските общности извършва изненадващи проверки, по-специално в помещенията на Guardian Flachglas GmbH, Guardian Europe и Guardian Luxguard I SA.

3 На 2 март 2005 г. Asahi Glass Co. Ltd и всичките му дъщерни дружества, включително Glaverbel SA/NV, което впоследствие е наричано AGC Flat Glass Europe SA/NV (по-нататък „Glaverbel“), подават молба за освобождаване от глоба или за евентуално намаляване на глобата на основание на Известието на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ С 45, 2002 г., стр. 3).

4 На 3 януари 2006 г. Комисията образува производство на основание Регламент (ЕО) № 1/2003 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), а на 6 март 2006 г. уведомява страните за това.

5 На 10 февруари 2006 г. Комисията отправя искания за информация до няколко дружества, между които и жалбоподателите. Guardian Europe отговаря на искането на 10 март 2006 г.

6 На 9 март 2007 г. Комисията приема изложение на възраженията, което на 13 и 14 март 2007 г. изпраща на няколко дружества, сред които и жалбоподателите.

7 На 28 ноември 2007 г. Комисията приема [спорното] [р]ешение[...], което е било съобщено на жалбоподателите на 3 декември 2007 г.

8 [Спорното] решение е изпратено и на Asahi Glass, Glaverbel, както и на Pilkington Deutschland AG, Pilkington Group Ltd, Pilkington Holding GmbH (наричани по-нататък заедно „Pilkington“), на Compagnie de Saint-Gobain SA и Saint-Gobain Glass France SA (наричани по-нататък „Saint-Gobain“).

9 В [спорното] решение Комисията посочва, че дружествата, до които е адресирано, са участвали в едно-единствено продължавано нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, което е извършено на територията на Европейското икономическо пространство (ЕИП), състоящо се в определяне на увеличение на цените, на минимална цена, на ценови цели, на замразяване на цените и на други търговски условия за продажбите на несвързани клиенти на четири категории продукти от плоско стъкло, използвани в сектора на строителството, по-специално флоатно стъкло, енергийно стъкло, пластово стъкло и необработени огледала, както и в обмена на чувствителна търговска информация.

10 Жалбоподателите са признати за виновни за нарушението през периода от 20 април 2004 г. до 22 февруари 2005 г. и при условия на солидарност им е наложена глоба от 148 милиона евро“.

4. С жалба от 12 февруари 2008 г. Guardian обжалва спорното решение пред Общия съд.

II – Обжалваното съдебно решение

5. В подкрепа на искането си за частична отмяна на спорното решение Guardian изтъква само едно основание, изведено от фактически грешки относно продължителността на участието си в картела и относно географския обхват на същия. Искането за намаляване на глобата почива на три основания. Първото е изведено като последица от основанието за частичната отмяна. С второто Guardian се позовава на нарушаване на принципа на недопускане на дискриминация и на задължението за мотивиране. Третото е изведено от грешка в преценката относно ролята на Guardian в картела. Общият съд отхвърля изцяло жалбата.

6. В самото начало Общият съд се произнася по допустимостта на писмо, представено от Комисията на 10 февруари 2012 г., както следва:

„19 В съдебното заседание жалбоподателите оспорват допустимостта на писмото на Комисията от 10 февруари 2012 г., с мотива че то съдържа цифри, които преди това изобщо не са им били съобщени.

20 Комисията счита, че това писмо, което представлява допълнение към отговора ѝ от 23 януари 2012 г. на въпросите, които Общият съд ѝ е поставил, е допустимо.

21 Следва да се отбележи, че това писмо е получено от Общия съд след изтичане на определения на Комисията срок, но въпреки това е било съобщено на жалбоподателите на 10 февруари 2012 г. В него са изложени съображения относно представен от жалбоподателите на 8 февруари 2012 г. документ, както и допълнение към отговора на Комисията на поставен от Общия съд писмен въпрос, на който е следвало да се даде отговор преди съдебното заседание, относно метода за определяне размера на глобата, предлаган от жалбоподателите в случай на изключване на [вътрешните] продажби. В него Комисията уточнява, от една страна, че цифрите в таблица 1 от изложението на възраженията отразяват не само вътрешните продажби, а и продажбите на някои видове стъкло, които в крайна сметка не са били взети предвид в [спорното] решение, а от друга страна, съотношението между всички продажби на членовете на картела и техните вътрешни продажби.

22 С оглед съдържанието на това писмо и обстоятелството, че то е предоставено на жалбоподателите, които следователно са имали възможност да изложат съображенията си по него в съдебното заседание, следва този документ да се приеме за допустим, а повдигнатото от жалбоподателите възражение за недопустимост да се отхвърли“.

7. Искането за отмяна е отхвърлено с мотивите, изложени в точки 28—93 от обжалваното съдебно решение.

8. По отношение на искането за намаляване на глобата точки 98—107 от обжалваното съдебно решение гласят:

„98 Жалбоподателите считат, че Комисията е нарушила, от една страна, принципа на недопускане на дискриминация с това, че при определяне на глобите на другите трима участници в картела е изключила [вътрешните] продажби [...] в групите, а от друга страна, задължението си за мотивиране във връзка с това определяне.

99 Жалбоподателите подчертават също, че при липсата на мотиви относно определяне на глобата на другите трима участници в картела и с оглед на поверителния характер на използваните данни за тях било невъзможно да определят съответното естество и стойности на [вътрешните] продажби, изключени за всеки участник в картела. Те поддържат, че поради това Общият съд следвало да компенсира изключването на тези

продажби, като намали размера на наложената им глоба пропорционално на тези изключения от пазара на плоско стъкло. Това разрешение съответствало на Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 (ОВ С 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по-нататък „Насоки за определяне на глобите [от 2006 г.]“), доколкото то позволявало да се отрази по подходящ начин относителният ръст на предприятието на съответния пазар и вече било прието от Общия съд.

- 100 Жалбоподателите уточняват, че Комисията е изключила един милиард евро [вътрешни] продажби от общ обем на пазара от 2,7 милиарда евро. Тази цифра се получавала при изваждане на общата сума на продажбите на плоско стъкло, приета в [спорното] решение, а именно 1,7 милиарда евро (съображение 41 от [спорното] решение), от общата сума, приета в изложението на възраженията, а именно 2,7 милиарда евро (съображение 41 от [спорното] решение), и представлявала 37 % от общия обем на пазара, стойността на който възлиза на 2,7 милиарда евро.
- 101 Комисията оспорва доводите на жалбоподателите.
- 102 Според установената съдебна практика обхватът на задължението за мотивиране зависи от естеството на разглеждания акт и от контекста, в който е бил приет. Мотивите трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на институцията — автор на акта, така че да дадат възможност, от една страна, на Съда на Европейския съюз да упражни контрол, а от друга страна, на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да могат да защитят правата си и да проверят дали решението е обосновано.
- 103 Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на [...] член 253 ЕО, следва да се преценява не само с оглед на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя [...].
- 104 В случая Комисията е приела, че антиконкурентните споразумения се отнасят за продажбите на плоско стъкло на несвързани клиенти (съображение 377 от [спорното] решение) и затова тя е използвала тези продажби, за да определи началния размер на глобите (съображение 41, таблица 1 и съображение 470 от [спорното] решение). При определяне на глобата обаче Комисията е изключила продажбите на плоско стъкло, предназначено за преработка от подразделения на предприятието или от друго дружество от същата група. Тъй като антиконкурентното поведение е доказано само относно продажбите на несвързани клиенти, Комисията не може да бъде упреквана, че при определяне на глобата е изключила вътрешните продажби на вертикално интегрираните членове на картела. Освен това тя не може да бъде упреквана, че не е мотивирала изключването на тези продажби при определяне на глобата.
- 105 Впрочем, както изтъква Комисията, не се установи вертикално интегрираните членове на картела, които доставят съответните продукти на подразделенията на същото предприятие или на дружествата, включени в същата група от предприятия, да са извлекли непряка полза от договореното увеличаване на цената, нито увеличаването на цената на пазара нагоре по веригата да се е превърнало в конкурентно предимство надолу по веригата на пазара на преработено плоско стъкло.
- 106 Накрая, що се отнася до довода, според който, като изключила вътрешните продажби при определяне на глобата, Комисията нарушила принципа на недопускане на дискриминация, следва да се припомни, че според постоянната съдебна практика принципът на равно

третиране или на недопускане на дискриминация изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано [...]. В случая, доколкото Комисията приема, че антиконкурентните споразумения се отнасят само за фактурираната на несвързани клиенти цена на плоско стъкло, изключването на вътрешните продажби при определяне на глобата в случаите на вертикално интегрираните членове на картела е довело единствено до различно третиране на обективно различни положения. Затова Комисията не може да бъде упрекувана в нарушение на принципа на недопускане на дискриминация.

107 Следователно настоящото основание следва да се отхвърли изцяло“.

III – По жалбата

9. Guardian и Комисията участват както в писмената фаза на производството пред Съда, така и в проведеното на 12 декември 2013 г. съдебно заседание.

10. Преди да разгледам трите основания, изтъкнати от Guardian, трябва да се върна на искането, направено в хода на производството по настоящото дело (след първата размяна на писмени становища). По същество Guardian твърди във връзка с първото основание, че в писмената си защита Комисията за пръв път привежда доказателство за въздействието на картела върху вътрешните продажби. Това доказателство представлявало изявление от Saint-Gobain, направено в хода на административното производство и споменато в точка 37 от отговора на Комисията. От него се установява, че цените на продажбите в рамките на групата са били уеднаквени с определените от картела, като по този начин се обезсилвала защитаваната до този момент от Комисията и възприета от Общия съд теза за липсата на доказателства за подобно уеднаквяване.

11. Искането на Guardian да му бъде разрешено да даде отговор по този въпрос е отхвърлено. Тогава Guardian отправя до Съда искане да внесе изменение в жалбата си с оглед на това, което дружеството счита за ново обстоятелство. Това искане също е отхвърлено.

12. Според мен е достатъчно да се констатира, че не става дума за ново обстоятелство, тъй като Guardian, естествено, е знаело (или във всеки случай е можело да узнае) за документа на Saint-Gobain, в който се съдържа тази декларация, още на етапа на административното производство.

13. С първото основание в жалбата си Guardian твърди, че Общият съд е нарушил принципа на равно третиране, като е потвърдил спорното решение, в което не се вземат предвид вътрешните продажби при изчисляване на размера на глобите, наложени на Asahi/Glaverbel, на Pilkington и на Saint-Gobain. С второто си основание Guardian твърди, че като е приел за допустимо писмото, изпратено му от Комисията на 10 февруари 2012 г. (наричано по-нататък „писмото от 10 февруари 2012 г.“), Общият съд е нарушил процедурния си правилник, както и принципите на право на защита и на равни процесуални възможности. Накрая, с третото си основание Guardian твърди, че продължителността на производството пред Общия съд е било неразумна, което представлявало нарушение на основното му право на справедлив съдебен процес в разумен срок. Ще разгледам първите две основания заедно.

A – По първото и второто основание

14. Първото основание е изведено от нарушение на принципа на равно третиране. То е насочено срещу точки 104—106 от обжалваното съдебно решение.

1. Доводи на страните

15. Guardian поддържа по същество, че въз основа на постоянната съдебна практика принципът на равно третиране налага за целите на изчисляване на глобата вътрешните продажби да се разглеждат като сравними с продажбите на несвързани трети лица⁴. Guardian подчертава обаче, че не оспорва законосъобразността на изключването на вътрешните продажби по отношение на вертикално интегрираните предприятия, а законосъобразността на обстоятелството, че не е извършено намаляване на наложената му глоба в равностойно съотношение.

16. Комисията отговаря, че в точка 105 от обжалваното съдебно решение единственото, което Общият съд е направил, е да констатира неоспорвания от Guardian факт⁵, че на никога не е известно дали и до каква степен вертикално интегрираните производители на плоско стъкло са извлекли конкурентно предимство надолу по веригата на пазара. Впрочем Guardian по никакъв начин не е доказало съществуването на подобно предимство нито в първоинстанционното производство, нито в рамките на настоящата жалба (в която, дори да го бе направило, във всички случаи би било късно).

2. Съображения

а) Точки 104 и 105 от обжалваното съдебно решение

17. Въобще не съм убеден в направения от Комисията прочит на точка 105 от обжалваното съдебно решение, чийто текст припомням: „Впрочем, както изтъква Комисията, не се установи вертикално интегрираните членове на картела, които доставят съответните продукти на подразделенията на същото предприятие или на дружествата, включени в същата група от предприятия, да са извлекли непряка полза от договореното увеличаване на цената, нито увеличаването на цената на пазара нагоре по веригата да се е превърнало в конкурентно предимство надолу по веригата на пазара на преработено плоско стъкло“.

18. Отбелязвам, че в тази точка, въведена с думата „впрочем“, не се посочва кой „не [...] [е] установи[а]“ вертикално интегрираните членове на картела да са извлекли непряка полза от картелното споразумение.

19. Следователно Комисията неправилно извежда от точка 105 от обжалваното съдебно решение заключението, че тази хипотетична непряка полза е трябвало да се докаже от Guardian.

20. Добавям, че в точка 104 от обжалваното съдебно решение Общият съд също използва страдателен залог, за да отбележи, че „антиконкурентното поведение е доказано само относно продажбите на несвързани клиенти“, което твърдение според Guardian противоречи на точка 377 от спорното решение, съгласно която „условията на картела са се отнасяли за цените, прилагани за несвързани клиенти“, без обаче да се изключват изрично вътрешните продажби.

4 — Решение Europa Carton/Комисия (Т-304/94, ЕУ:Т:1998:89, точка 117), Решение KNP ВТ/Комисия (С-248/98 Р, ЕУ:С:2000:625, точка 62), постановено по жалба срещу Решение KNP ВТ/Комисия (Т-309/94, ЕУ:Т:1998:91), Решение Lögstör Rör/Комисия (Т-16/99, ЕУ:Т:2002:72, точка 360) и Решение Tokai Carbon и др./Комисия (Т-71/03, Т-74/03, Т-87/03 и Т-91/03, ЕУ:Т:2005:220, точка 260).

5 — Според Комисията в точка 33 от жалбата жалбоподателите не оспорват *фактическите* констатации на Общия съд, а единствено твърдят, че той е приложил *неправилната правна* норма при определянето на относимостта на тези констатации.

б) Правилото е вътрешните продажби да се включат в оборота, въз основа на който се изчислява глобата

21. Според мен, щом като съгласно практиката на Съда нарушение на член 81, параграф 1 ЕО не може да бъде пренесено върху отношенията вътре в стопанска единица, съставена от група дружества⁶, тази практика⁷ също така налага и равно третиране на вътрешните и външните продажби, за да се избегне каквато и да е дискриминация между предприятията, които са вертикално интегрирани, и тези, които не са.

22. Зачитането на това правило се налага въз основа на Насоките както от 1998 г.⁸, така и от 2006 г.

23. По отношение на понятието „стойност на продажбите“ в точки 5 и 6 от частта „[в]ъведение“ на Насоките от 2006 г. се обяснява, че „[з]а постигането на [упоменатите] цели е необходимо Комисията да се позовава на стойността на продажбите на стоките или услугите, с които е свързано нарушението, като основа за определянето на глобата“ и че се „[с]чита [...], че комбинацията от стойността на продажбите, с които е свързано нарушението, и продължителността на нарушението осигурява подходящ еквивалент за отразяване на икономическото значение на нарушението, както и относителната тежест на всяко предприятие в нарушението. Позоваването на тези фактори осигурява добър показател за порядъка на степента на глобата и не следва да бъде разглеждано като основа на метод за автоматично и аритметично изчисление“ (курсивът е мой).

24. След това в частта „Метод за определяне на глобите“, в „1. Основен размер на глобата“ и „А. Изчисляване на стойността на продажбите“, и по-специално в точка 13, се обяснява, че „[п]ри определяне на основния размер за налаганите глоби Комисията ще отчита стойността на продажбите на стоки и услуги на предприятието, с които нарушението е свързано пряко или косвено⁹ в даден географски район в ЕИП. По принцип тя ще отчита продажбите, извършени от предприятието през последната търговска година на неговото участие в нарушението (наричана по-долу „стойност на продажбите“)¹⁰ (курсивът е мой).

25. В това отношение обаче констатацията, направена в точка 104 от обжалваното съдебно решение, че според приетото от Комисията антиконкурентните споразумения се отнасят за продажбите на плоско стъкло на несвързани клиенти, не е съобразена с обстоятелството, че отчитането на вътрешните продажби за целите на определянето на глобата е отделно от установяването на това дали картелът се отнася изрично за несвързани клиенти, или в по-общ план той се простира и върху трансферните цени в рамките на участващите в него групи.

6 — Вж. по-специално решение *Vihoo*/Комисия (C-73/95 P, EU:C:1996:405, точки 16 и 17).

7 — Решение *KNP VT*/Комисия (EU:C:2000:625, точка 62).

8 — Насоки относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от Договора за Европейска общност за въглища и стомана (ОВ С 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките от 1998 г.“).

9 — В бележка под линия в Насоките от 2006 г. се уточнява, че „[т]акъв може да бъде случаят например при хоризонтални споразумения за фиксиране на цени на даден продукт, когато цената на този продукт след това служи като основа за цената на продукти с по-ниско или по-високо качество“.

10 — Вж. напр. статията на *de Broca*, Н. „The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases“, публикувана в официалното издание на ГД „Конкуренция“ на Комисията „Competition Policy Newsletter“, брой 3 от есента на 2006 г., стр. 1, в която се обяснява, че „by using a clearer reference to each undertaking's 'value of sales', the 2006 Guidelines intend to reflect, even approximately and imperfectly, the economic importance of the infringement as a whole as well as the relative weight of each undertaking participating in the infringement. The 1998 Guidelines, based on a lump sum system, have often been criticized on that particular aspect, even though this criticism was largely misplaced. In fact, a number of tools corrected the obvious drawbacks of a pure lump sum system. For instance, the Commission fixed starting amounts below the 20 million euros threshold mentioned in the 1998 Guidelines for very serious infringements taking place on small markets; it also differentiated between undertakings on the basis of their respective size in the market concerned (the so-called 'groupings') [...]. If anything, the 1998 Guidelines rather reflected the insufficient level of fines imposed on 'large' infringements or on large players, something which the 2006 Guidelines will probably correct“.

i) Съдебната практика

26. Тук е важно най-напред да се припомни, че дори и преди Насоките от 1998 г. Комисията е вземала за основа общия реализиран оборот от съответния продукт за последната година от съществуването на картелното споразумение¹¹.

27. След това, след влизането в сила на Насоките от 1998 г. Съдът потвърждава, че Комисията може да действа по този начин, като се произнася¹², че „въпреки че не предвиждат размерът на глобите да се изчислява в зависимост от общия оборот или от съответния оборот, Насоките [от 1998 г.] допускат възможност тези обороти да се вземат предвид при определянето на размера на глобата, така че да бъдат съобразени общите принципи на право[то] [на Съюза], а също и когато обстоятелствата го изискват“.

28. В делата, които ще разгледам по-нататък, констатирам, че винаги вертикално интегрираният участник в картела е този, който оспорва пред Общия съд или пред Съда практиката на Комисията да включва неговите вътрешни продажби в оборота, въз основа на който се изчислява глобата.

29. Всъщност общото между решенията *Europra Carton/Комисия* (EU:T:1998:89), *KNP VT/Комисия* (EU:C:2000:625), *KNP VT/Комисия* (EU:T:1998:91) (като и трите се отнасят за картела на картон), *Lögstör Rör/Комисия* (EU:T:2002:72) (картелът на топлоизолационни тръби), както и *Tokai Carbon* и др./Комисия (EU:T:2005:220) (картелът на специални графити) е, че i) жалбоподателят е бил вертикално интегриран, ii) вътрешните продажби са били взети предвид от Комисията и iii) жалбоподателят е считал, че е следвало те да бъдат изключени.

30. Как са се произнесли Общият съд или Съдът по всяко от тези дела?

31. По дело *Europra Carton/Комисия*, EU:T:1998:89, Общият съд решава, че вземането предвид на стойността на вътрешните доставки към дружество с цел да се определи размерът на глобата не се забранява от нито една изрична разпоредба. По това дело подходът е да се обсъди печалбата на картела. Жалбоподателят обаче не е прилагал определената от картела цена спрямо вътрешните си продажби (точки 123 и 128).

32. В точка 62 от своето решение *KNP VT/Комисия*, EU:C:2000:625, Съдът¹³ се позовава на точка 128 от решението на Общия съд и постановява, че „[н]евземането предвид на стойността на вътрешните за *Europra Carton* доставки на картон би означавало по необходимост да се даде неоснователно предимство на вертикално интегрираните предприятия. Полученият чрез картела приход би могъл при подобна ситуация да не се вземе предвид, така че съответното предприятие да избегне санкция, която е пропорционална на неговата значимост на пазара на изделията, предмет на нарушението“.

11 — Вж. напр. следната доктрина: *Castillo de la Torre, F.*, „The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice“ (2011) 33 *World Competition* 359 (бележка под линия 37): In the press release relating to the Cement cartel (IP/94/1108), the Commission stated: 'calculation [of fines] is normally based on the Community turnover in the product concerned'. In *Cartonboard*, the Commission explained the method used: 'fines of a basic level of 9 or 7.5 % of the turnover of each undertaking addressed by the decision on the Community cartonboard market in 1990 were imposed on the undertakings regarded as the "ringleaders" of the cartel and on the other undertakings respectively' (Case T-348/94, *Enso Española v. Commission* [1998] ECR II-1875, para. 247). See also, the calculation of the fine in *Steel Beams*, in Case T-151/94, *British Steel v. Commission* [1999] ECR II-629, paras 598–605“.

12 — Вж. 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, точка 209 и цитираната там съдебна практика, точка 258). Вж. също решение на Общия съд *Schunk* и *Schunk Kohlenstoff-Technik/Комисия* (T-69/04, EU:T:2008:415, точки 176 и 177), решение на Общия съд *Tomra Systems* и др./Комисия (T-155/06, EU:T:2010:370, точка 317) и Решение на Общия съд *Ballast Nedam Infra/Комисия* (T-362/06, EU:T:2012:492, точка 122).

13 — Вж. също заключението на генералния адвокат *Mischo* по това дело (EU:C:2000:258), с което Съдът се е съобразил.

33. По дело KNP ВТ/Комисия, EU:T:1998:91, Общият съд приема, че „жалбоподателят не е предоставил никакво доказателство, с което може да се установи“, че Комисията не е трябвало да взема предвид вътрешните продажби (точка 112).

34. Накрая, в решения Lögstör Rör/Комисия, EU:T:2002:72 (в точка 360), и Tokai Carbon и др./Комисия, EU:T:2005:220 (в точка 260) Общият съд се позовава на решения KNP ВТ/Комисия, EU:C:2000:625, и Europa Carton/Комисия, EU:T:1998:89.

ii) Насоките на Комисията

35. Както припомня Съдът в своето решение КМЕ Germany и др./Комисия¹⁴, този път обаче във връзка с Насоките от 2006 г., „[в] стремежа си да гарантира прозрачността Комисията приема Насоките, в които посочва на какво основание ще взема предвид едно или друго обстоятелство във връзка с нарушението, и отражението, което то би могло да има върху размера на глобата“. Освен това Общият съд приема¹⁵, че „макар методът за определяне на размера на глобите, съдържащ се в Насоките, със сигурност да не е единственият, който може да се предвиди, той е в състояние да осигури *съгласувана практика при вземането на решения* за налагане на глоби, която на свой ред позволява да се *гарантира равното третиране* на предприятията, санкционирани за нарушения на правилата на конкурентното право“ (курсивът е мой).

36. Повдигането в рамките на настоящото дело на въпроса за включването или изключването на вътрешните продажби от оборота, въз основа на който се определя глобата (и за евентуалната дискриминация между предприятията в зависимост от това дали са вертикално интегрирани или не), определено е свързано с „махаловидното“ прилагане на Насоките от 2006 г. от страна на Комисията, и по-специално на понятието „стойност на продажбите“ в политиката ѝ, свързана с глобите¹⁶ (която се люшка между изключването и включването на вътрешните продажби в това понятие и по този начин рискува да се превърне в произвол).

37. Прилагането е „махаловидно“, тъй като, обратно на практиката по делата, които ще посоча по-долу, Комисията твърди, че има и други дела освен настоящото, по които тя не е вземала предвид вътрешните продажби при изчисляването на глобите¹⁷. Впрочем, освен факта, че тези нейни решения въобще не сочат, че вътрешните продажби не са включени в стойността на продажбите на вертикално интегрираните производители¹⁸, те са приети и по-късно от спорното решение. С други думи, практиката на Комисията винаги е била вътрешните продажби да бъдат включвани в оборота, въз основа на който се изчислява глобата, до момента на приемане на спорното решение, в което, без да излага мотиви (дори и без изобщо да посочва това¹⁹), Комисията променя радикално подхода си.

14 — (C-389/10 P, EU:C:2011:816, точка 126).

15 — Решение Groupe Danone/Комисия (T-38/02, EU:T:2005:367, точка 523).

16 — В това отношение вж. например горепосочената доктрина „The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission’s Practice“, според която решението Carglass „does not deviate from the 2006 Guidelines, but rather applies the concept of sales indirectly or directly related to the infringement to the case at hand“. Всъщност „much depends on whether the concept of sales ‘relating’ to the infringement is narrowly or broadly construed“ (Kerse, C. S., et Khan, N. EU Antitrust Procedure. 6. ed., Sweet & Maxwell, London 2012, p. 417). Освен това, що се отнася до Насоките от 2006 г. и до понятието за стойност на продажбите, „[t]he adoption of this new calculation method has somewhat reduced the margin of discretion of the Commission which, in every case, has to take a reasoned position on the sales included in the calculation of the fines. The identification of the goods and services to which the infringement indirectly or directly relates when setting the fine is expected to be a bone of contention in many cases. In several decisions already adopted under the [2006] Fining Guidelines, the determination of the value of the undertaking’s sales of goods or services related to the infringement was highly debated [...] [It follows from the Commission’s practice] that, in order to determine the basic amount of the fine in cartel cases, the Commission need not provide proof of each occasion on which individual sales were affected by the cartel activities“ (Van Bael & Bellis, „Competition Law of the European Community“, ed. Kluwer Law, 5. ed., p. 1100).

17 — Тя посочва Решение C(2009) 7601 окончателен от 7 октомври 2009 г. по дело COMP/39.129 — Електрически трансформатори, и Решение C(2011) 7436 окончателен от 19 октомври 2011 г. по дело COMP/39.605 — Стъкло за електроннолъчеви тръби.

18 — Което с оглед на посочената по-долу съдебна практика (в точки 62—64 от настоящото заключение) само по себе си подлежи на критика.

19 — В тази връзка вж. също точка 70 от настоящото заключение.

38. Впрочем съдебната практика²⁰ налага едно-единствено тълкуване на Насоките, освен ако в конкретен случай на Комисията се наложи да се отклони от това тълкуване, като тя е задължена да представи всички мотиви за това отклонение. Освен това преди „нововъведението“ на спорното решение практиката на Комисията е била в съответствие както със съдебната практика, така и с Насоките.

39. В своето решение „Международни услуги по преместване“²¹ Комисията подчертава „на първо място, че използването на израза „стоки и услуги [...], с които нарушението е свързано“ вместо израза „засегнати стоки или услуги“ означава, че тази точка от Насоките [...] не се отнася за продажбите на стоки или услуги, за които съществува пряко доказателство, че са засегнати от нарушението. Освен това подобно тълкуване на посочената точка би задължило Комисията всеки път да доказва за целите на определяне на основния размер на глобата по дела за картели кои отделни продажби са били засегнати от картела, макар и съдебната практика да изключва за целите на прилагането на член 81 [ЕО] отчитането на конкретните последици на дадено споразумение, щом като е ясно, че то има за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар“.

40. По-нататък според горепосоченото решение „[н]а второ място, Комисията счита, че изразът „е свързано“, който се съдържа в точка 13 от Насоките [...], не се отнася за термина „продажби“, а по-скоро за израза „стоки и услуги“, които се съдържат в същата точка. С други думи, тази точка следва да се тълкува в смисъл, че веднъж след като Комисията е установила кои са стоките и услугите, с които нарушението е свързано пряко или косвено, стойността на продажбите от всички тези стоки и услуги се взема предвид, за да се определи основният размер на глобата“.

41. Доктрината тълкува Насоките от 2006 г. по същия начин. Както посочва D. Geradin²², „на практика това означава, че Комисията не е длъжна да доказва по какъв начин нарушението е засегнало всяка отделна продажба, след като веднъж е установено, че то е засегнало цяла категория стоки или услуги. Причината за това е, че изразът „с които нарушението е свързано“ се отнася за „стоки и услуги“, а не за „продажбите“.

42. В горепосочения картел на международни услуги по преместване неправомерните практики, осъществявани от участниците в него, не са били прилагани към всички договори, сключени от тях на релевантния пазар.

43. В производството по жалбата срещу посоченото решение²³ Общият съд отхвърля довода, че при изчисляването на релевантната стойност на продажбите на Team Relocations по смисъла на точка 13 от Насоките от 2006 г. може да се вземе предвид единствено стойността на продажбите за преместванията, които действително са засегнати от неправомерните практики, а не общият оборот, реализиран от Team Relocations на белгийския пазар на международни услуги по преместване.

44. Така „текстът на [точка] 13 от Насоките от 2006 г. посочва „продажбите [...], с които нарушението е свързано пряко или косвено“, а не „продажбите, засегнати от нарушението“. Следователно формулировката на [точка] 13 се отнася до продажбите, осъществени на релевантния пазар. Впрочем това ясно произтича от текста на немски език на [точка] 6 от

20 — Вж. посочената по-долу съдебна практика (в точки 62—64 от настоящото заключение).

21 — Решение C(2008) 926 окончателен на Комисията от 11 март 2008 година (дело COMP/38543 — Международни услуги по преместване), съображения 532 и 533.

22 — „The EU Competition Law Fining System: A Reassessment“ (TILEC Discussion Paper, 2011-052) Tilburg: TILEC (свободен превод).

23 — Решение Team Relocations и др./Комисия (T-204/08 и T-212/08, EU:T:2011:286, точки 60—68).

Насоките от 2006 г., в която става дума за „Umsatz auf den vom Verstoß betroffenen Märkten“ (продажби, осъществени на засегнатите от нарушението пазари). По аргумент на по-силното основание [точка] 13 от Насоките от 2006 г. не се отнася единствено до случаите, в които Комисията разполага с писмени доказателства за нарушението“ (точка 63 от това решение).

45. Съгласно точка 64 от същото решение „[т]ова тълкуване е в съответствие с целта на норми[те] [на Съюза] относно конкуренцията. Всъщност предложеното от Team Relocations тълкуване би означавало, че за да определи основния размер на глобите, които следва да се наложат в случаите на картели, Комисията е задължена във всеки конкретен случай да установи кои са отделните продажби, засегнати от картела. Подобно задължение не е наложено от юрисдикциите на Съюза и от нищо не следва, че Комисията е възнамерявала да си наложи подобно задължение в Насоките от 2006 г.“

46. Освен това „по делата относно картели, които са тайни по своето естество, е неизбежно определени доказателства за всяка от проявите на антиконкурентни практики да не бъдат открити [...]“ (точка 65).

47. Накрая, съгласно точка 66 от посоченото решение „от постоянната съдебна практика следва, че частта от оборота, свързана със стоките, предмет на нарушението, може да даде точни указания за обхвата на дадено нарушение на съответния пазар^[24]. По-конкретно, оборотът, реализиран от стоките, които са предмет на ограничителна практика, представлява обективен критерий, който дава точна мярка за вредата, нанесена от тази практика на нормалната конкуренция^[25]. Този принцип е възприет в Насоките от 2006 г.“

48. Това решение е потвърдено с решение на Съда²⁶, в точка 76 от което ясно се посочва, че понятието „стойност на продажбите“ не се ограничава до „оборота, реализиран единствено от продажбите, за които е установено, че са засегнати действително от [картела]“²⁷. Според Съда (точка 77) подобно ограничение би „довело освен това до изкуствено свеждане до минимум на икономическото значение на нарушението, извършено от дадено предприятие, тъй като самият факт, че е намерен ограничен набор преки доказателства за действително засегнатите от картела продажби, в крайна сметка би довел до налагане на глоба, която не отразява реално приложното поле на съответния картел. Освен това подобно предимство поради опазването на тайна би накърнило целта на член 81 ЕО нарушенията да бъдат разследвани и санкционирани ефективно и следователно не може да бъде допуснато“. Оттук следва (съгласно точка 78 от решението), че „Общият съд [...] правилно е постановил в точка 62 от обжалваното съдебно решение, че „от [точка 13 от Насоките от 2006 г.] не следва, че при изчисляването на релевантната стойност на продажбите може да се вземе предвид единствено стойността на продажбите за преместванията, които действително са засегнати от неправомерните практики“. Във връзка с това той е могъл да се позове, без да допусне грешка при прилагане на правото, на целта на нормите на Съюза относно конкуренцията в точка 64 от решението си, на необходимостта да се

24 — Решение *Musique Diffusion française* и др./Комисия (100/80—103/80, EU:C:1983:158, точка 121).

25 — Решение *British Steel*/Комисия (T-151/94, EU:T:1999:52, точка 643) и Решение *Saint-Gobain Gyproc Belgium*/Комисия (T-50/03, EU:T:2008:252, точка 84). Освен това Общият съд отхвърля довода „при условията на евентуалност“ на *Team Relocations*, съгласно който релевантната стойност на продажбите не трябва да включва оборота, осъществен от преместванията на частни лица, тоест чиято цена не се поема от трети лица, доколкото неправомерните практики не са били приложени към тези премествания.

26 — Решение *Team Relocations* и др./Комисия (C-444/11 P, EU:C:2013:464).

27 — Пълният текст на точка 76 гласи следното: „Следователно точка 13 от Насоките [...] има за цел като отправна точка за изчисляването на глобата, която следва да се наложи на предприятие, да се приеме сума, отразяваща икономическото значение на нарушението и тежестта на участието на предприятието в него. Следователно макар понятието за стойност на продажбите, предвидено в точка 13 от Насоките [...], със сигурност да не може да се приложи така, че да обхване реализираните от въпросното предприятие продажби, попадащи извън обхвата на твърдения картел, в ущърб на целта, преследвана от тази разпоредба, би било и ако понятието се тълкува като приложимо единствено към оборота, реализиран от продажбите, за които е установено, че са били действително засегнати от този картел“.

вземе предвид тайното естество на картелите в точка 65 от същото решение, като в настоящия случай „действително би било невъзможно да се приведат доказателства относно всяко от извършените премествания“, и на постоянната съдебна практика в точка 66 от същото решение, произтичаща от посоченото по-горе решение *Musique Diffusion française* и др./Комисия“²⁸.

49. В точка 28 от решение *SGL Carbon*/Комисия (C-564/08 P, EU:C:2009:703) относно Решение 2004/420/ЕО²⁹ Съдът постановява, че „[о]т друга страна, от [...] спорното решение следва, че различните суми на оборота и проценти на пазарния дял, включително междинното потребление, са били предоставени на Комисията от засегнатите предприятия“.

50. В точка 29 от решението си той посочва, че „[п]редвид съвкупността от тези фактори Комисията е описала изрично в точки 291—295 от спорното решение включването на междинното потребление в направените изчисления. Така например в точка 292 от посоченото решение тя разяснява, че вземането предвид на стойността на междинното потребление при изчисляването на оборота и пазарния дял е от съществено значение, тъй като пренебрегването на тази стойност по необходимост би довело до даване на неоснователно предимство на вертикално интегрираните предприятия. Всъщност, ако посочената стойност не бъде взета предвид, действителната изгода на такова предприятие от картелното споразумение няма да бъде отчетена и по този начин то би избегнало глоба, съразмерна на неговото значение на пазара на засегнатите от нарушението продукти“.

51. В точка 30 от посоченото решение се припомня „в това отношение, че уместността на включването на междинното потребление в оценката на оборота и пазарния дял при такива обстоятелства е била призната от Съда в решението му [по дело *KNP VT*/Комисия, EU:C:2000:625, точка 62], от което произтича, че невключването на стойността на вътрешните доставки по необходимост би довело до даване на неоснователно предимство на вертикално интегрираните предприятия по отношение на оценката на изгодата на такива предприятия от дадено картелно споразумение“.

52. Оттук следва, че Комисията е включила вътрешните продажби, без да доказва, че всички продажби са извели полза от нарушението.

28 — Вж. също точки 85—87 от посоченото решение на Съда.

29 — Решение на Комисията от 3 декември 2003 година относно процедура по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (дело C/38.359 — Продукти на основата на въглерод и графит с приложение в електричеството и механиката (ОВ L 125, 2004 г., стр. 45).

53. Друг пример за тази практика на Комисията е решението ѝ по делото относно екрани с течни кристали (наричани по-нататък „LCD“) от 8 декември 2010 г.³⁰, в което се припомня, че според Насоките от 2006 г. включването на вътрешните продажби при изчисляването на „засегнатите продажби“ е необходимо, за да се „избегне каквато и да било дискриминация между дружествата, които са вертикално интегрирани, и тези, които не са“³¹. Всъщност Комисията е счела, че участниците в картела, които са вертикално интегрирани предприятия, не е следвало да получават по-благоприятно отношение, отколкото останалите участници.

54. Въз основа на жалбата срещу това решение Общият съд³² отхвърля *inter alia* и първото основание, изведено от факта, че Комисията неоснователно е включила продажбите на жалбоподателите при изчисляването на глобата. Според Общия съд от точка 13 от Насоките от 2006 г. не следва, че при изчисляването на релевантната стойност на продажбите с цел определяне на глобата може да се взема предвид единствено стойността на продажбите, произтичащи от сделките, които действително са засегнати от неправомерните практики³³ (точка 65). Формулировката на тази разпоредба всъщност предвижда продажбите, реализирани на релевантния пазар, т.е. този, засегнат от нарушението. По аргумент на по-силното основание посочената точка не касае единствено случаите, в които Комисията разполага с писмени доказателства за нарушението (точка 66).

55. По-нататък Общият съд посочва, че „[т]ова тълкуване е в съответствие с целта на нормите на Съюза относно конкуренцията. Всъщност предложеното от жалбоподателя тълкуване би означавало, че за да определи основния размер на глобите, които следва да се наложат в случаите на картели, Комисията е задължена във всеки конкретен случай да установи кои са отделните продажби, засегнати от картела. Подобно задължение никога не е било налагано от юрисдикциите на Съюза и от нищо не следва, че Комисията е възнамерявала да си наложи подобно задължение в Насоките от 2006 г.“ (точка 67). „Щом дадено изделие, обект на картел, се продава на вътрешния пазар, конкуренцията в рамките на този пазар се нарушава и Комисията трябва да вземе предвид това при изчисляването на глобата, която налага на предприятието, получило приход от тази продажба. Във връзка с това следва да се подчертае, че подобно на другите свързани с конкуренцията норми на Договорите, член 81 ЕО цели да защити не само интересите на конкурентите или на потребителите, но и структурата на пазара и по този начин самата конкуренция“³⁴ (точка 70). Оттам нататък „няма значение дали самите LGE и Philips действително са платили завишени поради картела цени и дали са пренесли евентуалното завишение върху цената на готовите изделия, които включват обхванатите от картела LCD, продадени от тях на европейските потребители“ (точка 71).

30 — Решение C(2010) 8761 окончателен на Комисията по дело COMP/39.309; съображение 382: „Though both Direct EEA Sales and Direct EEA Sales Through Transformed Products lead to the inclusion of — respectively — sales to related companies and intra-group sales for some of the parties, focusing on the first EEA sale of the product concerned by the infringement — whether transformed or not — to a company that is not part of the supplier undertaking ensures that no discrimination is made between vertically integrated companies and non-vertically integrated companies“; съображение 383: „As concerns Direct EEA Sales Through Transformed Products, the consumer harm inflicted by the cartel arrangements is clearly represented by the value of panels delivered within the transformed products to the final consumer in the EEA“; и накрая съображение 394: „in general, as explained in recital 238 with reference to the Cartonboard case, it can be reasonably assumed that an implemented cartel had effects on direct sales through transformed products“. Посоченото съображение (238) гласи следното: „As confirmed by the General Court in [Europa Carton/Commission], even if the higher price resulting from a cartel is not always or not in its entirety passed on to intra-group customers, the competitive advantage deriving from this positive discrimination does foreseeably influence competition on the market [...] Intra-group sales of LCD panels — in as far as they ended up into transformed products sold in the EEA — are therefore to be taken into account, just like intra-cartel sales in the EE“.

31 — (Свободен превод.) Във връзка с това може да се отбележи, че в Решение C(2008) 3043 на Комисията от 25 юни 2008 г. относно процедура по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/39.180 — Алуминиев флуорид) (което дава повод за решение ICF/Комисия, T-406/08, EU:T:2013:322) и впоследствие за дело C-467/13 P, производството по което понастоящем е в ход) Комисията счита, че въпросът дали вътрешните продажби са били взети предвид при изчисляването на стойността на продажбите и окончателната глоба не е релевантен.

32 — Решение по дело LG Display и LG Display Taiwan/Комисия (T-128/11, EU:T:2014:88, точка 60 и сл.). Вж. също така Решение по дело InnoLux/Комисия (T-91/11, EU:T:2014:92).

33 — В този смисъл вж. Решение по дело Putters International/Комисия (T-211/08, EU:T:2011:289, точка 58).

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

56. Общият съд приема единствено при условията на евентуалност, че „от преписката [е видно също така], че продажбите на обхванатите от картела LCD на клиенти, свързани с участниците в картела, действително са били обект на обсъждане в него“ (точки 73—89). Освен това Общият съд постановява, че определящ е не въпросът дали разглежданите продажби са се осъществявали на цени, повлияни от картела, а фактът, че те са реализирани на пазар, засегнат от съществуването на картел, в който са участвали жалбоподателите (точка 97).

57. В решението относно картела за оборудване за баня³⁵ се изтъква доводът, че определени специални продукти не са били обхванати от картела и те е трябвало да бъдат изключени от стойността на продажбите. Комисията отхвърля тази теза: дори да се предположи, че специалната ценова листа никога пряко или косвено не е била предмет на обсъждания на цените на срещите на участниците в картела, продажбите, свързани с тази листа, са щели да бъдат засегнати от нарушението, тъй като тези „специални“ цени най-вероятно са били определяни спрямо „стандартните“³⁶.

58. В производството по жалбата срещу посоченото решение (Т-373/10, Т-374/10, Т-382/10 и Т-402/10³⁷) Общият съд отхвърля петото основание, изведено от твърдяното за неоснователно включване на незасегнати от нарушението продажби при изчисляването на размера на глобата. Той счита, че „в съответствие с [точка] 13 от Насоките от 2006 г. Комисията е взела предвид общия обем на продажбите на изделия към търговците на едро, тъй като посочените продажби в своята цялост са пряко или косвено засегнати от въпросното нарушение. Изтъкнатият от жалбоподателите довод, съгласно който Комисията не разполага с големи правомощия за преценка на оборота, който следва да се вземе предвид, трябва да бъде отхвърлен, тъй като Комисията не е допуснала никаква грешка при преценката в това отношение“.

59. Освен това е интересно да се отбележи приетото от Общия съд по дело Т-127/04³⁸ относно картела „Медни тръби за промишлени цели“, като неговото решение му е потвърдено с решение на Съда по дело C-272/09 Р³⁹. Общият съд проверява дали Комисията неоснователно е взела предвид цената на медта при оценяването на размера на засегнатия пазар. В това отношение жалбоподателите твърдят, от една страна, че производителите на тръби за промишлени цели не могат да контролират цената на медта, тъй като тя се определя според LME⁴⁰, и от друга страна, че купувачите на тръби за промишлени цели сами решават на каква цена да придобият метала. Жалбоподателите подчертават също, че колебанията в цената на метала не оказват никакво влияние върху тяхната печалба. Според Общия съд „[т]рябва обаче да се констатира, че няма основателна причина, поради която оборотът на съответния пазар да следва да се изчислява, като се изключват определени производствени разходи. Както Комисията правилно изтъква, във всички промишлени сектори съществуват присъщи на крайния продукт разходи, върху които производителят не може да оказва влияние, но които въпреки това представляват съществен елемент от цялата му дейност и поради това не могат да бъдат изключени от

35 — Решение C(2010) 4185 окончателен на Комисията от 23 юни 2010 г. относно производство съгласно член [81 ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело СОМР/39.092 — Оборудване за баня).

36 — Във връзка с тази проблематика вж. също *Kerse C.S. et Khan, N.*, 412—419.

37 — Решение *Villerooy & Boch Austria* и др./Комисия (EU:T:2013:455, точка 335 и сл.); например точка 342: „трябва да се отбележи, че те не са показали, че съгласуването на продажните цени за търговците на едро спрямо посочените листи на брутните цени не е оказало никакво влияние върху определянето на другите ценови листи. Следователно, както Комисията посочва в писмените си изявления, без жалбоподателите да са излагали оборващи доводи или доказателства, листите за брутни цени, прилагани към продажбите на изделия на търговците на едро, които са били предмет на съгласуване, са могли да послужат като референтни листи за производителите на оборудване за баня, тогава когато те са продавали на търговците на едро изделията си, които не са били предназначени за тристепенната дистрибуторска мрежа“. Вж. също Решение *Keramag Keramische Werke* и др./Комисия (Т-379/10 и Т-381/10, EU:T:2013:457), Решение по дело *Rubinetteria Cical/Комисия* (Т-368/10, EU:T:2013:460) („Оборудване за баня“), както и Решение *Parker ITR* и др./Комисия (Т-146/09, EU:T:2013:258) („Морски маркучи“).

38 — Решение *KME Germany* и др./Комисия (EU:T:2009:142, точки 89—91).

39 — Решение *KME Germany* и др./Комисия (EU:C:2011:810).

40 — *London Metal Exchange* (Лондонска борса за метали).

оборота му при определяне на началния размер на глобата^[41]. Този извод не се оборва от факта, че цената на медта представлява съществена част от крайната цена на тръбите за промишлени цели, или от това, че рискът от колебания на цените на медта е по-голям, отколкото при другите суровини“. Трябва да добавя, че макар глобата по това дело да е наложена при действието на Насоките от 1998 г., подходът на Общия съд е уместен и с оглед на Насоките от 2006 г., доколкото глобата се основава на общата стойност на релевантния пазар.

60. Накрая, в Решение COMP/39.125 — Car glass⁴², Комисията приема като продажби, релевантни за изчисляването на глобата, единствено продажбите от доставчиците на стъкло към производителите на леки коли, за които има преки доказателства за картелно споразумение. На това се позовава и Team Relocations в решение Team Relocations и др./Комисия, EU:T:2011:286. Общият съд посочва обаче, че в съображение 663 от своето решение „Carglass“ Комисията изхожда от принципа, че фактът, че не са налице конкретни доказателства за всяко обсъждане на „договореностите относно автомобилите“, не ограничава определянето на стойността на продажбите единствено до договореностите, за които са били налице преки доказателства, тъй като тайните споразумения по своето естество представляват поверителни съглашения и в повечето, ако не и във всички случаи, доказателствата за тях са непълни⁴³. Макар че впоследствие Комисията не е приложила този принцип в съображения 664—667 от това решение, Общият съд приема, че тя го е направила единствено за два изключителни периода в началото и в края на периода на нарушението, тъй като е предположила, че през тези периоди доставчиците на автомобилни стъкла са изменили своите оферти само спрямо някои подбрани големи клиенти. Следователно според Общия съд подходът на Комисията в посоченото решение не противоречи на приложения в решението относно картела на международни услуги по преместване.

61. При това положение не е ли възможно по настоящото дело Комисията да е имала основателни причини да се отклони от приетите от нея насоки?

62. Следва да се припомни, че Съдът вече е приел⁴⁴, „произнасяйки се по вътрешни мерки, приети от администрацията, че макар те да не могат да се квалифицират като правна норма, която администрацията е длъжна във всички случаи да спазва, те създават все пак индикативно правило за поведение, което практиката трябва да следва, от което администрацията не може да се отклони в конкретен случай, без да посочи причини, съвместими с принципа на равно третиране. При това положение подобни мерки съставляват акт с общ характер, на чиято незаконосъобразност засегнатите длъжностни лица и служители могат да се позовават в подкрепа на жалба, подадена срещу индивидуални решения, приети въз основа на него“.

63. Съдът добавя, че „[т]акава съдебна практика се прилага на по-силно основание към правила за поведение, целящи да произведат външни последици, какъвто е случаят на насоките, отнасящи се до икономическите оператори“. В допълнение „[к]ато приема такива правила за поведение и като обявява посредством публикуването им, че занапред ще ги прилага в засегнатите от тях случаи, въпросната институция се самоограничава в упражняването на своето право на преценка и не може да се отклонява от тези норми, за да не бъде евентуално

41 — Тук Общият съд се позовава на своето решение Cimenteries CBR и др./Комисия (T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95, EU:T:2000:77, точки 5030 и 5031).

42 — Решение C(2008) 6815 окончателен на Комисията от 12 ноември 2008 г., резюме на което е публикувано в Официален вестник от 25 юли 2009 г. (ОВ С 173, стр. 13).

43 — Съображение 663: „the fact that specific evidence is not available for each and every discussion that took place on the respective car accounts within the overall arrangements does not limit the determination of the relevant value of sales to only those accounts for which such specific evidence is available“.

44 — Вж. решение Dansk Rørindustri и др./Комисия, EU:C:2005:408, (точка 209 и цитираната съдебна практика). Вж. също така решение по дело Fuji Electric/Комисия (T-132/07, EU:T:2011:344, точка 235) и (относно Насоките от 2006 г.) решение Denki Kagaku Kogyo и Denka Chemicals/Комисия (T-83/08, EU:T:2012:48, точка 107).

санкционирана за нарушение на общи принципи на правото, като принципите на равно третиране или защита на оправданите правни очаквания. При това положение не може да се изключи възможността при определени условия и в зависимост от съдържанието им такива правила за поведение с общ обхват да породят правни последици⁴⁵.

64. Освен това, както Общият съд вече е потвърждавал⁴⁶, „макар Комисията да разполага с право на преценка при определяне на размера на всяка глоба, без да е длъжна да прилага точна математическа формула [47], тя не може да се отклонява от правилата, които сама си е наложила⁴⁸. Тъй като Насоките са инструмент, предназначен при спазване на нормите от по-висок ранг да уточни критериите, които Комисията възнамерява да прилага при упражняване правото си на преценка при определяне размера на глобите, тя трябва действително да съблюдава условията и по-специално разпоредбите със задължителен характер, които се предвиждат в Насоките, при определянето на този размер⁴⁹“.

65. В настоящото дело Комисията не само се е отклонила, без да се мотивира, от насоките си и от тълкуването им, което тя самата е направила, но и изтъква доводи, изцяло противоположни на тези, които е привела например в решение *Europra Carton*/Комисия, EU:T:1998:89!

66. Всъщност в посоченото дело Комисията никога не е твърдяла или предполагала, че общото завишение на цените, договорено между членовете на картела, действително е било приложено върху вътрешните продажби в собствените им структури. Напротив, Комисията изтъква пред Общия съд, че „жалбоподателят е търгувал със сгъваеми кутии, изработени от изделия, засегнати от решението. По този начин той е бил в състояние да се възползва от незаконосъобразно конкурентно предимство, предвид че не може обосновано да докаже, че е фактурирал вътрешни за групата сделки на завишените цени, прилагани от картела. Следователно той би извлякъл печалба под една или друга форма от продажбата на изделията, които са били предмет на тайните споразумения. Следователно не би било основателно да се изключи т.нар. „вътрешен“ оборот. Приемането на становището на жалбоподателя би довело до необосновано облагодетелстване на интегрираните производители“. Освен това би било „неточно, да се поддържа, че не е реализиран никакъв оборот от въпросните картонени изделия, тъй като те са били използвани за производството на сгъваеми кутии, продавани на пазара“ (точки 117 и 118 от посоченото решение).

67. От своя страна Общият съд приема, че „производствените предприятия за сгъваеми кутии са собственост на жалбоподателя, т.е. самият жалбоподател е извлякъл изгода от картела, като е използвал под формата на суровина картона, произведен от самия него. *Всъщност, за разлика от конкурентните преработватели, на жалбоподателя не се е наложило да понесе завишените разходи, произтичащи от съгласуваното завишение на цените*“ (точка 127 от това решение; курсивът е мой).

68. Според мен този подход съответства на икономическата действителност, която е в основата на решение на Съда *KNP VT*/Комисия, EU:C:2000:625 (точка 62), тъй като, както Съдът приема по същество, вертикално интегрираните дружества могат да извлекат изгода надолу по веригата от прилаганите нагоре по веригата картелни цени.

45 — Пак там, съответно точки 210 и 211.

46 — Решение *Daichi Pharmaceutical*/Комисия (T-26/02, EU:T:2006:75, точка 49).

47 — Вж. напр. решение *Martinelli*/Комисия (T-150/89, EU:T:1995:70, точка 59).

48 — Вж. по аналогия решение по дело *Hercules Chemicals*/Комисия (T-7/89, EU:T:1991:75, точка 53), потвърдено след внесена срещу него жалба с Решение *Hercules Chemicals*/Комисия (C-51/92 P, EU:C:1999:357).

49 — Решение *JFE Engineering* и др./Комисия (T-67/00, T-68/00, T-71/00 и T-78/00, EU:T:2004:221, точка 537).

69. В заключение, Комисията е обърнала изцяло процеса. Въпреки че по принцип е трябвало да включи вътрешните продажби в оборота, въз основа на който се определя глобата, освен когато е доказано съществуването на извънредни или специални обстоятелства да не се постъпи по този начин, тя ги е изключила с мотива, че не било установено или че тя самата (или Guardian?) не била доказала, че тези вътрешни продажби са допринесли за създаденото от картела конкурентно предимство.

70. С други думи, въпреки практиката на Съда и на Общия съд, както и въпреки изложената по-горе практика на Комисията по вземане на решения (и въпреки че замисълът на Насоките от 2006 г. е бил именно да съсредоточи анализа върху релевантния пазар), Комисията е изключила вътрешните продажби, без да предостави каквито и да било доводи за това изключване⁵⁰.

71. Следователно Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил спорното решение, доколкото то изключва вътрешните продажби от оборота без каквото и да е мотивиране.

в) Тъй като само някои участници в картела са били вертикално интегрирани, изключването на техните вътрешни продажби поражда ли дискриминация по отношение на участниците, които не са такива?

72. Няма пречка Комисията да приложи коефициент за намаляване на санкцията, ако счита това за обосновано с цел да се зачете принципът на пропорционалност.

73. С това обаче Комисията не може да нарушава други общи принципи, в настоящия случай по-специално принципа за равно третиране, съгласно който сходни положения не могат да се третират по различен начин, а различни положения не могат да се третират еднакво, освен ако такова третиране не е обективно обосновано⁵¹. Когато обаче Комисията твърди в настоящото дело, че е третирила всички участници в картела по един и същ начин (изключвайки вътрешните продажби), тя забравя, че сред четиримата участници в картела единствено Guardian не е бил вертикално интегриран.

74. Намаляването на санкцията, което Комисията е осъществила, като е изключила вътрешните продажби от оборота, въз основа на който се изчислява глобата, следователно води до това, „да се даде неоснователно предимство на вертикално интегрираните предприятия“⁵². По този начин тези предприятия биха могли да „избегн[ат] санкция, която е пропорционална на [тяхната] значимост на пазара на изделията, предмет на нарушението“⁵³. В действителност по този начин вертикално интегрираните предприятия понасят санкция, чиято относителна стойност не отразява тяхната способност да нарушават конкуренцията и следователно да извлечат изгода от това нарушение.

50 — Тук може да се отбележи, че е чудно, че в рамките на административното производство третирането на вътрешните продажби не е разглеждано нито в изложението на възраженията, нито по време на устното изслушване. Сякаш към този момент се е предполагало, че вътрешните продажби е трябвало да са включени. Трябва да се отбележи и че от 541 съображения в спорното решение „нито едно“ не е посветено на обосновка на изключването на вътрешните продажби, което, изглежда, е било очевидно за изчисленията при определянето на глобата. Освен това може да се посочи, че: i) според Guardian Комисията е решила да промени становището си относно вътрешните продажби в последния момент; и ii) според статията, разясняваща доктрината, публикувана от длъжностно лице на Комисията („The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission’s Practice“, посочена по-горе, стр. 369 и бележка 56): „There is no consolidated practice as regards ‘captive sales’, and it would appear that the Commission will assess the specific circumstances of the case in order to decide whether to take them into account or not [...] [the captive sales] were finally excluded in Flat Glass“ (курсивът е мой).

51 — Вж. например решение Akzo Nobel Chemicals и Akcros Chemicals/Комисия (C-550/07 P, EU:C:2010:512, точки 54 и 55 и цитираната съдебна практика).

52 — Вж. решение KNP BT/Комисия, EU:C:2000:625, точка 62.

53 — Пак там.

75. В този ред на мисли, налице е дискриминация в ущърб на предприятията, които не са вертикално интегрирани — в случая това е Guardian.

76. Отбелязвам само като коментар, че от предадената на Съда преписка става ясно, че на Guardian е наложена най-значимата санкция, макар че дружеството е най-малкото от четиримата производители в ЕИП. Неговият дял от мощностите за производство на плоско стъкло в Европа е едва 13 %, доста след Saint-Gobain (25 %), Pilkington (24 %) и Glaverbel (20 %) ⁵⁴. Световният оборот, реализиран от групата Guardian за 2004 г., е в размер на 3,878 милиарда евро, докато този на Saint-Gobain е бил осем пъти по-висок (32,02 милиарда евро), на Asahi/Glaverbel — приблизително три пъти по-висок, а на Pilkington — сравним с този на Guardian, преди впоследствие да бъде придобито от Nippon Sheet Glass ⁵⁵.

77. Освен това следва да отбележа, че изключването на вътрешните продажби е довело до намаляване на общия размер на релевантния пазар от 2,7 милиарда на 1,7 милиарда евро, което на свой ред води до много съществено от гледна точка на стойността на продажбите изменение на относителната тежест на всяко участвало в картела предприятие — критерий, наложен от Насоките от 2006 г.

78. Накрая, не виждам по какъв начин, както се посочва в точка 106 от обжалваното съдебно решение, вертикално интегрираните групи се намират в обективно различно положение от неинтегрираните предприятия, поради това че картелното споразумение е щяло да се отнася само за цените, прилагани по отношение на несвързани клиенти. Всъщност какво е значението на различията в структурата на предприятията за определянето на глобата? Единствените релевантни фактори с цел да се наложи пропорционална и възпираща санкция са всъщност онези, които отразяват тежестта и продължителността на нарушението (което се потвърждава от текста на Регламент № 1/2003 ⁵⁶) и относителната тежест на участниците в картела на релевантния пазар.

79. Във връзка с това по време на съдебното заседание Комисията се оплаква, че задължението ѝ винаги да взема предвид вътрешните продажби при изчисляването на глобата води до голямо увеличение на размера на глобите, налагани на вертикално интегрирани групи, участвали в картели. Достатъчно е да се отбележи, че ефектът на увеличаване на глобите за вертикално интегрираните групи е следствие от избора на законодателя на Съюза да се спре на понятието „оборот“ за целите на изчисляване на размера им, а не на понятията „резултат от дейността“ или „печалба“ ⁵⁷.

80. От горепосочените съображения следва, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е приел, че е налице нееднакво третиране на адресатите на спорното решение. Следователно обжалваното съдебно решение трябва да бъде отменено.

54 — Вж. материала „Pilkington et l'industrie du verre plat 2006“, стр. 5, цитиран в спорното решение в бележка под линия 36.

55 — В изложението на възраженията се посочва, че пазарният дял на Guardian е определен на 10–20 % (действителният дял е 15,7 %, ако за основа се вземе общият размер на пазара от 1,7 милиарда евро), но в спорното решение този дял нараства на приблизително 25 % поради изключването на вътрешните продажби на останалите трима участници в картела.

56 — Член 23, параграф 3 предвижда единствено следното: „[п]ри определяне на размера на санкцията се взема предвид както тежестта, така и продължителността на нарушението“, като размерът очевидно трябва да се вписва в тавана от 10 % от общия размер на оборота на участващото в нарушението предприятие, реализиран за предходната стопанска година (член 23, параграф 2 от този регламент) (в тази връзка вж. моето заключение по дело УКК и др./Комисия, C-408/12 P, производството по което понастоящем е в ход, представено на 12 февруари 2014 г.)

57 — Съгласно Насоките от 2006 г. обаче Комисията може да прави изключения от установените в тях правила, при условие че изложи надлежни мотиви за това.

г) Как да бъде поправена тази дискриминация?

81. Съгласно член 61, първа алинея от Статута на Съда последният може, ако отмени решението на Общия съд, сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това, или да върне делото на Общия съд за постановяване на решение. Според мен производството е във фаза, която позволява Съдът да се произнесе окончателно.

82. Guardian е единственият засегнат от спорното решение производител, който не е интегриран, и следователно единственото предприятие, което не е извлякло полза от намаляването на глобите в резултат от изключването на вътрешните продажби, от което са се възползвали останалите адресати на посоченото решение.

83. Очевидно вътрешните продажби на останалите адресати на спорното решение вече не могат да бъдат включени обратно, а глобите — увеличени, тъй като те не са внасяли жалби срещу спорното решение, което е придобило окончателен характер спрямо тях⁵⁸.

84. Остава да се реши дали дискриминацията може да се отстрани чрез намаляване на глобата, наложена на Guardian, така че да отразява общото намаляване на глобите, наложени на останалите предприятия, посредством изключването на вътрешните им продажби.

85. По време на заседанието пред Съда Комисията се противопоставя на тази възможност с двойния мотив, че глобите няма вече да са изчислени по един и същ начин за всички участници и че глобата на Guardian няма вече да е достатъчно възпираща с оглед на сериозността на нарушението му.

86. Не споделям становището на Комисията. Точно обратното, подкрепям мерките, приети от Общия съд в неговото решение JFE Engineering/Комисия⁵⁹.

87. Вместо да увеличи глобите, наложени на европейските производители, той намалява тези на японските, въпреки че приема, че Комисията е подценила мащаба на участието на европейските производители в нарушението. Общият съд отхвърля решението (което в случая е било по-логично) да увеличи глобата на категорията, която е била облагодетелствана неправомерно, тъй като Комисията изтъква възможността за такова увеличаване едва по време на съдебното заседание и заинтересованите страни не са били поканени да представят съображенията си по този въпрос. И в настоящото дело може да се подходи единствено по аргумент на по-силното основание, тъй като не е налице никаква възможност за изменение на глобата, наложена на останалите участници в картела с изключение на Guardian.

88. Освен това фактът, че не е възможно да се отстрани причината за неравното третиране, не означава, че правата на пострадалата страна не могат да бъдат защитени.

58 — Може да се отбележи, че ако вътрешните продажби са били включени във взетата предвид стойност на продажбите, общият размер на глобите е щял да бъде около 759,9 милиона евро, като за Saint-Gobain глобата е щяла да бъде особено повишена на около 335,4 милиона евро. Отговорът на Комисията на въпросите, поставени от Общия съд, дава да се разбере, че към датата на приемане на спорното решение увеличаването на общия размер на глобите, наложени на останалите участници, е щяло да бъде „несъразмерно“ особено за нарушение с кратка продължителност. В тази връзка е интересно да се отбележи, че през 2008 г. по дело относно картел на автомобилно стъкло на Saint-Gobain е наложена друга глоба в размер на 896 милиона евро. С решение от 28 февруари 2013 г. Комисията намалява глобата на Saint-Gobain на 880 милиона евро, а тази на Pilkington — на 357 милиона евро вследствие на допуснатата грешка в изчисленията. Вж. също решение Saint Gobain Glass France и др./Комисия (T-56/09 и T-73/09, EU:T:2014:160).

59 — EU:T:2004:221, точки 566—579.

89. Така например в областта на публичната служба, когато вследствие на жалба бъде анулиран даден изпит в рамките на общ конкурс, правата на ошетените кандидати трябва да бъдат възстановени, без обаче да е необходимо да се поставят под въпрос общите резултати от конкурса и да се накърняват оправданите правни очаквания на спечелилите го⁶⁰. При подобно положение съдебната практика в областта на публичната служба налага съдът да потърси справедливо решение и настоящото дело изисква аналогичен отговор.

д) Междинно заключение

90. Следователно, за да бъде отстранена дискриминацията, според мен Съдът следва да компенсира изключването на вътрешните продажби, като намали размера на глобата, наложена на Guardian, съразмерно на вътрешните продажби на релевантния пазар. В допълнение това решение е съвместимо с Насоките от 2006 г., доколкото то позволява надлежно да бъде отразена относителната тежест на предприятието на релевантния пазар, и вече е прието от Общия съд в практиката му⁶¹.

91. Преди да премина по-нататък, трябва да разгледам второто основание на Guardian, което (косвено) е свързано с правилния процент, който следва да се приложи във връзка с това намаление.

92. Второто основание е насочено срещу точки 21 и 22 от обжалваното съдебно решение, с които Общият съд обявява за допустимо писмото от 10 февруари 2012 г.

93. Guardian припомня, че в писмената защита на Комисията пред Общия съд не се споменава как да бъде отстранено неравното третиране при изчисляването на глобите. С въпросите си от 19 декември 2011 г. и 10 януари 2012 г. Общият съд приканва Комисията да се произнесе по този аспект. В отговора си от 23 януари 2012 г. Комисията се ограничава до това да посочи, че глоба, намалена с близо 40 %, не би била достатъчно възпираща.

94. На 16 януари 2012 г. Guardian иска от Общия съд разрешение да представи определени доказателства в подкрепа на довода си, свързан с намаляване на глобата. С писмо от 31 януари 2012 г. Комисията се противопоставя на това искане с мотива, че късното представяне на предложения за доказателства е в ущърб на правото на защита.

95. След като получава разрешение от Общия съд, Guardian внася ново доказателство на 8 февруари 2012 г., т.е. в определения му срок.

96. На 10 февруари 2012 г., последният работен ден преди съдебното заседание на 13 февруари 2012 г., Комисията адресира до Общия съд писмо, в което се уточнява становището ѝ относно евентуалното намаляване на глобата. Според Guardian това писмо е съдържало нови елементи, които не са фигурирали в преписката.

97. Макар че писмото е внесено извън срока, в точка 22 от обжалваното съдебно решение Общият съд го обявява за допустимо, от една страна, с оглед на „съдържанието [му]“, и от друга — на „обстоятелството, че то е [било] предоставено на жалбоподателите, които следователно са имали възможност да изложат съображенията си по него в съдебното заседание“.

60 — Вж. напр. Решение Комисия/Albani и др. (C-242/90 P, EU:C:1993:284, точки 13—17).

61 — Решение JFE Engineering/Комисия, EU:T:2004:221 (вж. точка 86 и сл. от настоящото заключение).

98. Според Комисията второто основание не е основателно, тъй като нищо не пречатства Общия съд да приеме късен отговор в съответствие с член 11, параграф 2 от Указанията за секретаря на Общия съд⁶². Освен това поради пълната си юрисдикция Общият съд би могъл да взема предвид късно представени фактически обстоятелства, при условие че се зачита принципът на състезателност. Това е гарантирано в настоящия случай, тъй като Guardian е можело да отговори на съдържанието на писмото от 10 февруари 2012 г. по време на съдебното заседание. Това, че то е решило да не го прави, не променя нищо.

99. Комисията добавя, че се е постарала да отговори в писмен вид по най-бързия възможен начин на писмото на Guardian от 8 февруари 2012 г., като предава на Guardian и на Общия съд писмото си от 10 февруари 2012 г., и че е можела да се задоволи с представяне на съображенията си по време на съдебното заседание.

100. Според мен Общият съд не е можел да приеме въпросното писмо, като е обвързал допустимостта на доказателство, представено извън определения срок, с естеството на съдържанието му. Причината за това е проста: в неговия процедурен правилник и в Указанията за секретаря (по-специално член 11) са определени строго условията, при които могат да се представят доказателства или предложения за доказателства. Освен това, що се отнася до съдържанието на писмото, за което става дума в точка 22 от обжалваното съдебно решение, Общият съд не привежда никакви мотиви, които да спомогнат за установяването на причините, обосноваващи допустимостта на доказателства, представени в навечерието на съдебното заседание в нарушение на процедурния правилник.

101. Всъщност, въпреки че Комисията посочва, че председателят на Общия съд може по изключение да отложи срок, е достатъчно да се отбележи, че в настоящото дело тя вече веднъж е получила продължаване на срока⁶³ и се е въздържала от второ искане на такова продължаване, за да може да обоснове късното представяне на въпросното доказателство⁶⁴. Съгласно член 11, параграф 3, втора алинея от Указанията за секретаря на Общия съд молбите за продължаване на срокове трябва да бъдат надлежно мотивирани и своевременно подадени преди изтичането на определения срок и тези срокове могат да се продължават само веднъж, освен при наличие на изключителни причини⁶⁵. Следователно не може да бъде приет доводът, че второ продължаване на срока е можело да бъде разрешено „имплицитно“.

102. Комисията е трябвало да знае, че не може да внася в преписката: i) документ, съдържащ факти и числа, в отговор на довод, приведен от Guardian от самото начало на производството, т.е. четири години по-рано, ii) в последния момент в навечерието на съдебното заседание⁶⁶, iii) извън срока, т.е. късно, iv) без да се допита до Общия съд относно допустимостта на това действие, т.е. без разрешение, v) и без да обоснове закъснението си при допълване на отговора си от 23 януари 2012 г. Доводът, че Комисията е предала писмото на Guardian, след като го е изпратила до Общия съд, не променя нищо от горепосоченото.

62 — Вж. решение Vega Rodríguez/Комисия (T-285/02 и T-395/02, EU:T:2004:324, точка 24).

63 — Освен това в писмото от 6 януари 2012 г. Общият съд отбелязва, че „[i]n principle, no further extension of this time-limit will be granted“.

64 — Съгласно член 11, параграф 3 от Указанията за секретаря на Общия съд молбите за продължаване на срокове трябва да бъдат надлежно мотивирани и своевременно подадени.

65 — Освен това съгласно член 11, параграф 2 от тези указания (на които Комисията се опитва да се позове) „[м]атериалите по делото, които са получени в секретариата след изтичането на определения за тяхното подаване срок, се приемат само с разрешение на председателя“ (курсивът е мой).

66 — Съгласен съм с твърдението на Guardian, че принципът на равни процесуални възможности и зачитането на състезателността изискват съдебното заседание да се ограничава по принцип с елементите на преписката, които е можело да се оспорят в писмен вид. Само възможността за изслушване в съдебното заседание по късно представени доказателства не е достатъчна, за да бъде зачетено правото на защита (вж. решение AstraZeneca/Комисия (T-321/05, EU:T:2010:266, точка 27).

103. Следователно според мен писмото на Комисията е недопустимо и Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като го е допуснал. Следователно Съдът трябва да го изключи от преписката и да не взема предвид съдържанието му.

104. Както отбелязва Guardian, Комисията е изключила един милиард евро вътрешни продажби от общ обем на пазара от 2,7 милиарда евро. Това число е разликата между общия размер на продажбите на плоско стъкло, който се посочва в спорното решение, а именно 1,7 милиарда евро (съображение 41 от спорното решение), и общия размер, посочен в изложението на възраженията, а именно 2,7 милиарда евро⁶⁷, т.е. представлява 37 % от първоначално посочения общ обем на пазара.

105. Следователно след намаление с 37 % глобата на Guardian трябва да се определи на 93 240 000 EUR вместо на 148 000 000 EUR.

Б – По третото основание

106. Guardian твърди по същество, че в настоящия случай времетраенето на производството пред Общия съд представлява нарушение на основното му право на справедлив съдебен процес в разумен срок, предвидено в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

107. След като Комисията счита този довод за недопустим, в съдебното заседание тя оттегля възраженията си за недопустимост с оглед на решенията Gascogne и др.⁶⁸. По същество Комисията оспорва доводите на Guardian. Тя поставя под съмнение спешния характер на настоящото дело за Guardian, както и довода, че забавянето от страна на Общия съд е можело да му причини вреди, тъй като жалбата му е отхвърлена. Комисията счита, че каквото и да било намаление на глобата от страна на Съда по настоящия случай трябва да бъде символично или изключително ограничено.

1. Анализ

а) Въведение

108. В началото следва да се припомни член 47, втора алинея от Хартата, който предвижда, че „[в]секи има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон“. Както Съдът многократно се е произнасял, „този член е свързан с принципа на ефективната съдебна защита“⁶⁹. В това си качество право, чието съществуване е било потвърдено преди влизането в сила на Хартата като общ принцип на правото на Съюза, намира приложение при съдебно обжалване на решение на Комисията⁷⁰.

67 — Вж. точка 100 от обжалваното съдебно решение.

68 — Решения Gascogne Sack Deutschland/Комисия (C-40/12 P, EU:C:2013:768), Kendrion/Комисия (C-50/12 P, EU:C:2013:771) и Groupe Gascogne/Комисия (C-58/12 P, EU:C:2013:770) (наричани по-нататък „делата Gascogne и др.“).

69 — Вж. по-специално решение Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Комисия (C-385/07 P, EU:C:2009:456), точка 179 и цитираната там съдебна практика (наричано по-нататък „решение Der Grüne Punkt“). Съдът нееднократно се е произнасял, че правото на справедлив съдебен процес, произтичащо по-специално от член 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), представлява основно право, което Европейският съюз зачита като общ принцип по силата на член 6, параграф 2 ДЕС (вж. по-специално решение Legris Industries/Комисия (C-289/11 P, EU:C:2012:270, точка 36).

70 — Вж. по-специално решение Der Grüne Punkt, EU:C:2009:456, точка 178 и цитираната съдебна практика. Вж. например Решение на ЕСПЧ по дело Erkner и Hofauer с/у Австрия (№ 9616/81, § 66, 23 април 1987 г.).

109. Всъщност, както припомня Европейският съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“), „по смисъла на член 6 [параграф 1 от ЕКПЧ] страните трябва да бъдат изслушани „в разумен срок“; Конвенцията подчертава по този начин колко е важно *правораздаването да не се осъществява с такова забавяне, че да се накърни ефикасността и надеждността му*“ (курсивът е мой)⁷¹.

110. Според мен подходящият механизъм за компенсирание на нарушение от страна на Общия съд на принципа на разумния срок по дело като настоящото би било — от съображения за процесуална икономия, но и за да се осигури незабавно и ефективно правно средство за защита — да се намали глобата, вместо на страните да се оставя грижата да внесат иск за обезщетение пред Общия съд, за който по същество е установено, че е нарушил посочения принцип, като не е бил в състояние да се произнесе в разумен срок.

111. Всъщност е парадоксално, че прекомерната продължителност на съдебното производство може да се поправи единствено чрез внасяне на иск, което по необходимост предполага нови разноски (както за страните, така и за обществото) и дълги срокове.

112. Генералният адвокат Léger в допълнение отбелязва следното в точка 67 от заключението си по дело *Baustahlgewebe/Комисия*⁷²: „[и] тук, без да се предрешава въпросът дали Общият съд се произнесъл в неразумен срок или каква отговорност следва да понесе във връзка с настоящия случай, на съдебния орган не може да се възложи задачата да се произнеса по въпроса дали собствените му действия или бездействия са неправомерни или съставляват служебна грешка. Без съмнение това би накърнило принципа на безпристрастния съд, предвиден в член 6, параграф 1 от Конвенцията. Изглежда подобно накърняване би било трудно да се избегне чрез разпределяне на делото на различен съдебен състав, тъй като, ако бъде възприет подходът на Съда в Страсбург, такава промяна на съдебния състав не е съвсем достатъчна, за да се заличи впечатлението за пристрастност, което би се породило от решение, което съдебният орган постановява спрямо себе си [...]“.

113. Такова е становището и на генералния адвокат Kokott в заключението, което представя по делата *Solvay/Комисия*⁷³.

114. Това е и подходът, следван от Съда в решението му по дело *Baustahlgewebe/Комисия*⁷⁴. Според генералния адвокат Kokott подобен подход удовлетворява „[и]зискването за ефективно прилагане на конкурентното право [...], ако се запазят констатацията на нарушението и задължението на засегнатото предприятие да го прекрати [...]. Глобата, първоначално определена от Комисията или от Общия съд, продължава да има възпиращ ефект върху останалите оператори на пазара. [Този подход] не поставя под съмнение целесъобразността на тази мярка с оглед на обстоятелствата при извършване на нарушението [и] води просто до един вид прихващане на първоначалната глоба със сумата, която се счита за подходящо обезщетение за прекомерната продължителност на производството“ (точка 332).

115. Тя добавя, че „[п]о съображения за процесуална икономия и за да се осигури на засегнатото предприятие незабавно и ефективно средство за защита, Съдът следва, когато е възможно, т.е. в случаите, свързани с налагане на глоби, да следва и занапред подхода, очертан от него в решение *Baustahlgewebe/Комисия*“ (точка 331).

71 — Вж. Решение на ЕСПЧ по дело *H. c/y Франция* от 24 октомври 1989 г., серия А № 162, § 58.

72 — Заключение C-185/95 P, EU:C:1998:37.

73 — Заключения C-109/10 P, EU:C:2011:256, точки 325—332, и C-110/10 P, EU:C:2011:257, точки 166—173).

74 — EU:C:1998:608.

116. От друга страна, в някои национални правни системи, когато съдът се произнесе, че е налице неразумен срок⁷⁵ на производство по наказателно дело, решението му има преки последици върху наказанието.

117. При все това в неотдавнашно решение на Съда (голям състав) (Groupe Gascogne/Комисия, EU:C:2013:770), той се произнася ясно в полза на другата алтернатива, като изключва възможността да се иска санкциониране на нарушение на принципа на разумния срок чрез обжалване на решението на Общия съд (точка 84); позовавайки се на член 47 от Хартата, без да цитира член 6, параграф 1 ЕКПЧ, той посочва, че подобно нарушение на този принцип от юрисдикция на Съюза може да бъде поправено единствено с предявяването на иск за обезщетение пред Общия съд (точка 83), който е компетентен да разглежда искове срещу Съюза във връзка с извъндоговорната отговорност.

118. Съдът вече се е произнасял по същия начин в решение *Der Grüne Punkt*, EU:C:2009:456, но в този случай Комисията не е наложила никаква глоба, макар и да е установила наличието на злоупотреба с господстващо положение, докато по делата *Gascogne* и др. това не е така.

119. Според мен следва да се счита, че с решение *Groupe Gascogne/Комисия*, EU:C:2013:770, Съдът е отрекъл ясно подхода, изразяващ се в намаляване на глобата с цел да се компенсират нарушенията на принципа на разумния срок. Именно въз основа на това се чувствам длъжен да изложа съображенията си по настоящото дело, като посоча още няколко елемента от решение *Groupe Gascogne/Комисия*, които също ще насочват изводите ми.

120. На първо място, Съдът се произнася, че когато прекомерната продължителност на производството не е повлияла върху изхода на спора, неспазването на разумен срок за постановяване на решение не може да доведе до отмяна на обжалваното решение на Общия съд. Тъй като засегнатите дружества не са представили пред Съда данни, от които да е видно, че неспазването от Общия съд на разумен срок за постановяване на решение е могло да повлияе върху изхода на отнесеня до него спор, Съдът отхвърля исканията дружествата за отмяна на решенията на Общия съд.

121. На второ място, както беше обяснено по-горе, Съдът определя Общия съд като единствената юрисдикция, която е компетентна да се произнася по нарушение на принципа за разумния срок. Правилото вече е недвусмислено: „искане[...] за поправяне на вредите, произтичащи от неспазването от страна на Общия съд на разумен срок за постановяване на решение, не може да се отнася направо до Съда чрез обжалване на решението на Общия съд, а трябва да бъде предявено пред самия Общ съд“ (точка 84 от решение *Groupe Gascogne/Комисия*, EU:C:2013:770). Съдът продължава с уточняване на критериите, които дават възможност да се прецени дали Общият съд е спазил принципа за разумния срок (точки 85—87) и в точка 88 прави извода, че „Общият съд ще трябва *също така* да прецени както дали е налице твърдяната вреда, така и дали има причинно-следствена връзка между нея и прекомерната продължителност на съдебното производство, като разгледа представените по този въпрос доказателства“ (курсивът е мой). С оглед на използването на наречието „също така“ би следвало да се предполага, че преценката на изброените в предходните точки критерии е от компетентност на същата юрисдикция като посочената в началото и в края на съждението, а именно на Общия съд. Този прочит на решение *Groupe Gascogne/Комисия*, EU:C:2013:770, би следвало да ни води към обявяване за недопустимо на третото основание на *Guardian*. Възможен е обаче и един друг прочит на съдебното решение, тъй като в това решение Съдът, в известна степен парадоксално, разбира се, се произнася сам по въпроса дали е налице или не

75 — По въпроса какъв период може да се счита за „разумен“ (и то във връзка с член 6 ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ) вж. по-специално заключението на генералния адвокат *Widdershoven* пред *Raad van State* (Нидерландия) от 23 октомври 2013 г., на разположение на адрес <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:1586>.

нарушение на посочения принцип, като го определя за достатъчно съществено нарушение на правото на Съюза. За да стигне до това заключение, Съдът е счел, че продължителността на производството пред Общия съд не може да се оправдае нито със сложността на спора, нито с поведението на страните, нито с представянето на искания в хода на производството.

122. Разгледани в тяхната съвкупност, разсъжденията на Съда относно нарушението на принципа на разумния срок по дело *Groupe Gascogne/Commission*, EU:C:2013:770, изглежда предполагат, че за да се установи извъндоговорната отговорност на Европейския съюз, а именно наличието на правна норма на Съюза, която има за цел да защитава частноправните субекти (каквото е принципът на разумния срок), достатъчно съществено нарушение на тази правна норма и съществуването на причинно-следствена връзка между това нарушение и понесена вреда, от трите необходими условия Общият съд е следвало да разгледа само последното, включително оценката на тази вреда.

123. Ако Съдът изключи първия вид прочит на решение *Groupe Gascogne/Комисия*, EU:C:2013:770, който би довел до недопустимост на третото основание, и приложи по настоящото дело възприетата от него методология по дело *Groupe Gascogne/Комисия*, тогава той би следвало да се произнесе по въпроса дали е налице нарушение на принципа на разумния срок или не.

б) Настоящото дело

124. За целите на разглеждането на този въпрос в настоящото дело ще се позова на решенията *Baustahlgewebe/Комисия*, EU:C:1998:608, и *Gascogne* и др., в които Съдът се произнася, че е налице нарушение на принципа на разумния срок.

125. В решение *Baustahlgewebe/Комисия*, EU:C:1998:608, (точка 29) Съдът излага критериите, по които следва да се преценява общата продължителност на едно производство, и по-специално необяснените периоди на бездействие, а именно „реалния залог“ за жалбоподателя, сложността на делото и поведението на жалбоподателя, което е могло да допринесе за забавянето.

126. По посоченото дело общата продължителност на производството пред Общия съд е пет години и шест месеца. Съдът посочва, че необяснената и според него необоснована продължителност се състои от два периода на бездействие, а именно две години и осем месеца от края на писмената фаза на производството до началото на устната му фаза и 22 месеца от приключването на устната фаза до постановяването на решението на Общия съд (точки 45 и 46).

127. По делата *Gascogne* и др. общата продължителност на производството пред Общия съд е пет години и девет месеца, като Съдът се произнася, че „нито едно от обстоятелствата по случая в основата на [този] спор“ не може да оправдае тази продължителност (точка 91).

128. Според Съда периодът от три години и десет месеца от края на писмената фаза на производството до началото на устната не може да се оправдае „нито със сложността на спора, нито с поведението на страните, нито с представянето на искания в хода на производството“ (точка 92).

129. Ако приложи тези критерии към настоящото дело, стигам неизбежно до същия извод, и то въз основа на следните констатации.

130. Най-напред, от общата продължителност от почти четири години и седем месеца над три години и пет месеца⁷⁶ са изминали от края на писмената фаза на производството до решението на Общия съд да започне устната фаза, без да бъде извършено каквото и да било друго процесуално действие и без видима причина⁷⁷. Този период не може да се обясни с обстоятелствата по делото — нито със сложността на спора, нито с поведението на Guardian, нито с представянето на искания в хода на производството.

i) По сложността на спора

131. Настоящото дело не може да се определи като сложно, тъй като доводите на Guardian се основават на документи във връзка с няколко контакта между участниците в картел за период малко над една година и един месец⁷⁸. Всички тези документи са изготвени на английски език, който е езикът на производството⁷⁹.

132. В решение *Baustahlgewebe*/Комисия, EU:C:1998:608, макар да е било установено, че производството „изисква задълбочен анализ на сравнително обемни документи“, Съдът не намира това за основание да определи делото като достатъчно сложно, което от своя страна да оправдае продължителността на производството.

133. По делата *Gascoigne* и др. решението на Комисията има 25 адресати (и почти толкова дружества, участващи в картела), от които 15 са внесли жалби за отмяна на това решение пред Общия съд. В настоящото дело адресатите на спорното решение са само девет (и четири дружества, участващи в картела, а именно Guardian, Asahi/Glaverbel, Pilkington и Saint-Gobain), от които единствено Guardian внася жалба пред Общия съд⁸⁰.

134. По дело *Baustahlgewebe*/Комисия решението е адресирано до четиринадесет производители (от които единадесет са внесли жалби на три различни езика), което дава повод за два пълни етапа на размяна на писмени становища⁸¹. Въпреки това Общият съд е насрочил заседание по посоченото дело девет месеца по-рано, отколкото по настоящото дело!

135. Освен това изтъкнатите от Guardian основания не са с особена степен на сложност. В подкрепа на искането си за частична отмяна на спорното решение Guardian изтъква само едно основание, изведено от фактически грешки относно продължителността на участието му в картела и относно географския обхват на същия. Искането за намаляване на глобата почива

76 — Смяната на председателя на състава Moavero Milanese със съдията Kanninen, влязла в сила на 25 ноември 2011 г., не представлява релевантно обстоятелство, доколкото, от една страна, това е станало повече от три години и четири месеца след приключването на писмената фаза на производството, и от друга, както посочва генералният адвокат Kokott по дело *Solvay*/Комисия (EU:C:2011:256, точка 343), „[о]т само себе си се разбира, че проблеми с вътрешната организация на дейността на Общия съд, като например свързаните с редовното обновяване на състава на съдите или с възпрепятстването на съдии, не бива да бъдат в тежест на страните в процеса“. В същия смисъл вж. заключението по дело *Solvay*/Комисия (EU:C:2011:257, точка 184).

77 — По същество Guardian твърди, че забавянето от три години и пет месеца от приключването на писмената фаза на производството до решението за започване на устната фаза трудно може да се обясни при липсата на каквото и да било особено усилие от страна на Общия съд да разгледа фактите и доказателствата, изразяваща се в отсъствието на писмени въпроси във връзка с разглежданите фактически обстоятелства. Бих добавил, че посоченото забавяне не може да се обясни и с начина, по който Общият съд третира въпроса за вътрешните продажби, предмет на първото правно основание на Guardian, при който Общият съд не анализира и дори не споменава практиката на Съда в тази област (KNP ВТ/Комисия, EU:C:2000:625), от която той се отклонява в обжалваното съдебно решение, при все че Guardian се е позовало на нея.

78 — Според Guardian неговите доводи се опират на документи, отнасящи се само до „три контакта с конкуренти и две изявления на предприятия, както и две или три срещи“.

79 — В настоящото дело Общият съд е трябвало да разгледа само ограничен брой приложения, основно документи относно три контакта между конкурентите (общо 17 страници), както и кратки откъси от две изявления на предприятия. Всички тези документи са изготвени на езика на производството (а именно английски, който всъщност се владее в почти целия свят, за разлика от словашкия или малтийския например).

80 — Поради този факт на Общия съд не се е наложило да взема предвид въпросите на „връзката“ между успоредно разглеждани жалби, които също могат да се отразят върху продължителността на производството (вж. например Решение по дело *ICI*/Комисия (T-214/06, EU:T:2012:275, точка 314).

81 — EU:C:1998:608C-185/95 P (точки 35 и 47).

само на три основания. Първото е изведено като последица от основанието за частичната отмяна. С второто Guardian се позовава на нарушаване на принципа на недопускане на дискриминация и на задължението за мотивиране. Третото е изведено от грешка в преценката относно ролята на Guardian в картела.

ii) По исканията в хода на производството

136. Както и по делата Gascogne и др., производството по настоящото дело не е било прекъсвано, нито забавяно поради извършването на каквито и да било процесуално-организационни действия от страна на Общия съд.

iii) По реалния залог за Guardian и неговото поведение по време на производството

137. Делото е било от съществено значение за Guardian. Всъщност наложената му глоба в размер на 148 милиона евро (спрямо 9,9 милиона евро по делото, по което е произнесено решение Groupe Gascogne/Комисия, EU:C:2013:770) представлява 4% от общия му оборот. Освен това Guardian по никакъв начин не е пречило или забавяло хода на делото. Обемът на подадената от него жалба е бил едва 49 страници; Guardian се отказва от втора размяна на писмени доказателства (което е рядкост в делата в областта на конкурентното право)⁸².

138. Освен това по собствена инициатива Guardian припомня трикратно на Общия съд, че все още не е насрочил дата за съдебно заседание, като всеки път то посочва значителния период, изтекъл след края на писмената фаза на производството⁸³; освен това дружеството е писало до Общия съд, че устната фаза е останала открита в продължение на четири месеца след съдебното заседание, което е странно, при условие че Общият съд не е отправил никакви искания към страните.

139. Накрая, Общият съд не е отправил до страните нито един писмен въпрос, което е можело да удължи времето до откриване на устната фаза на производството, и се задоволява със задаването в съдебното заседание на един устен въпрос относно фактическите обстоятелства. Освен това изглежда, че Общият съд не е проявил никаква инициатива за ускоряване на производството в периода на привидно бездействие, продължил три години и пет месеца. Въз основа на гореизложените съображения стигам до извода, че производството пред Общия съд по настоящото дело е в нарушение на член 47, втора алинея от Хартата, доколкото в него не са зачетени изискванията, свързани със спазването на разумен срок за постановяване на решение, което представлява достатъчно съществено нарушение на правна норма, с която се предоставят права на частноправните субекти⁸⁴.

82 — Вж. заключението на генералния адвокат Kokott, представено по дело Solvay/Комисия (EU:C:2011:256, точка 340). В същия смисъл вж. заключението ѝ по дело Solvay/Комисия (EU:C:2011:257, точка 181).

83 — За целта Guardian дори внася официално искане до председателя на Общия съд за приоритетно разглеждане.

84 — Решение Bergaderm и Goupil/Комисия (C-352/98 P, EU:C:2000:361, точка 42).

140. Както произтича от решение *Groupe Gascogne*/Комисия, EU:C:2013:770, и доколкото *Guardian* счита, че посочените в жалбата му финансови затруднения имат причинно-следствена връзка с незначитането от страна на Общия съд на принципа на разумния срок за постановяване на решение⁸⁵, то може да представи тези твърдения под формата на иск пред Общия съд, предявен на основание на член 235 ЕО и член 288, втора алинея ЕО (понастоящем член 268 ДФЕС и член 340, втора алинея ДФЕС)⁸⁶.

141. В това отношение от посочената практика на Съда става ясно, че „Общият съд ще трябва също така да прецени както дали е налице твърдяната вреда, така и дали има причинно-следствена връзка между нея и прекомерната продължителност на съдебното производство, като разгледа представените по този въпрос доказателства“ (точка 88 от това решение).

142. Във връзка с това, „когато разглежда искове за обезщетение, основани на твърдението, че е допуснал нарушение на член 47, втора алинея от Хартата, състоящо се в неизпълнение на изискванията във връзка със спазването на разумен срок за постановяване на решение, съгласно член 340, втора алинея ДФЕС Общият съд следва да вземе предвид основните принципи в правните системи на държавите членки, приложими към разглеждането на искове във връзка със сходни нарушения. В този контекст Общият съд трябва в частност да изследва въпроса дали наред с имуществените може да се констатират и неимуществени вреди, които засегнатото лице да е претърпяло поради превишаването на срока и които в такъв случай трябва да бъдат съответно поправени“ (точка 89 от посоченото решение).

143. В крайна сметка „[е]то защо Общият съд, който е компетентен по силата на член 256, параграф 1 ДФЕС, трябва да се произнася по такива искания за обезщетение в различен състав от този, който е разгледал спора, по който е било проведено производството, чиято продължителност е сочена за укоримо голяма, и като прилага критериите, определени в точки 85—89 [от решение *Groupe Gascogne*/Комисия“ (точка 90).

IV – По съдебните разноски

144. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е основателна и окончателното решение по правния спор се взема от Съда, той се произнася по съдебните разноски. Член 138 от същия правилник, приложим в производството по обжалване съгласно член 184, параграф 1 от него, предвижда в параграф 3, че ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

145. Относно настоящата жалба, предвид факта, че Комисията е загубила делото страна, тя следва да бъде осъдена да заплати понесените от *Guardian* съдебни разноски. В замяна, тъй като *Guardian* и Комисията са загубили частично по предявените от тях оплаквания в рамките на първоинстанционното производство, всяка от тях следва да понесе направените от нея разноски, свързани с това производство.

85 — *Guardian* посочва вреди, причинени от: а) пропуснати ползи, понесени поради предварителното плащане на глобата в размер до 111 милиона евро и б) разходите за учредяване на банкова гаранция за остатъка (30 000 EUR на месец), и иска от Съда да намали значително размера на глобата, за да се компенсира нарушението на принципа на разумния срок, като според *Guardian* глобата следва да се намали с 25 % преди евентуално намаляване във връзка с първото правно основание.

86 — Вж. заключението по дело *Groupe Gascogne*/Комисия (C-58/12 P, EU:C:2013:360, точка 148). Съгласен съм с анализа в заключението на генералния адвокат Sharpston, в точка 149 от което се уточнява във връзка с „правопораждащия[...] факт“ за извъндоговорната отговорност на Съюза по смисъла на член 46 от Статута на Съда, че този факт трябва да бъде установен от Съда наличие на неоснователно забавяне на производството пред Общия съд. От това следва, че петгодишният срок, в който може да се предяви иск за обезщетение, започва да тече от датата на решението на Съда.

V – Заключение

146. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да се произнесе по следния начин:

- да постанови, че в своето решение Guardian Industries и Guardian Europe/Комисия (T-82/08, EU:T:2012:494) Общият съд на Европейския съюз е допуснал грешка при прилагане на правото, доколкото е обявил за допустимо писмото на Европейската комисия от 10 февруари 2012 г., въпреки че то е представено извън определения срок, да обяви това писмо за недопустимо и да го изключи от преписката,
- да отмени горепосоченото решение, тъй като Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил решението на Комисията, в което вътрешните продажби се изключват при изчисляването на глобите, наложени на останалите адресати на решението, като по този начин е довел до дискриминация в ущърб на жалбоподателите,
- вследствие от това, да намали с 37 % размера на глобата, наложена на жалбоподателите, и да го определи на 93 240 000 EUR вместо на 148 000 000 EUR,
- да установи, че Общият съд не се е произнесъл в разумен срок,
- да се произнесе, че всяка от страните понася направените от нея разноси, свързани с първоинстанционното производство, и че всички свързани с настоящото производство съдебни разноси се присъждат в тежест на Комисията.