



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

N. EMILIOU

представено на 12 май 2022 година¹

Дело C-883/19 P

HSBC Holdings plc,

HSBC Bank plc,

HSBC Continental Europe (предишно HSBC France)

срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Конкуренция — Член 101 ДФЕС — Манипулиране на междубанковите референтни лихвени проценти на Euribor — Обмен на поверителна информация — Ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ — Единно продължено нарушение — Постигане на споразумение — Хибридно производство — Презумпция за невиновност — Право на добра администрация — Задължение за безпристрастност“

I. Въведение

1. Лихвените деривати в евро (наричани по-нататък „EIRD“) често се използват за хеджиране от банки, институционални инвеститори, дружества и физически лица, за да се предпазят от промени в пазарните лихвени проценти. Стойностите на европейския междубанков лихвен процент (наричан по-нататък „Euribor“) са важни, тъй като осигуряват референтна стойност за цената на лихвените проценти на всички видове финансови продукти като например лихвени суапове, лихвени фючърси, спестовни сметки и ипотеките. От друга страна, индексът на средните лихвени проценти по овърнайт депозити в евро (наричан по-нататък „EONIA“) служеше за референтен овърнайт междубанков лихвен процент за еврото. EONIA е преустановен, считано от 3 януари 2022 г.

2. С настоящата жалба няколко дружества от банковата група HSBC искат от Съда да отмени решението на Общия съд², с което се отхвърля частично жалбата им за отмяна на решение на Комисията, с което им е наложена глоба за участие от 12 февруари до 27 март 2007 г. в картел на пазара на EIRD, свързани с Euribor и/или EONIA³.

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² Решение от 24 септември 2019 г., HSBC Holdings и др./Комисия (T-105/17, EU:T:2019:675, т. 1—12, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“).

³ Решение на Комисията от 7 декември 2016 година относно производство по член 101 [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (Дело AT.39914 — Лихвени деривати в евро), C (2016) 8530 final (наричано по-нататък „спорното решение“).

3. Тази жалба повдига редица процесуални и материалноправни въпроси, свързани с правото на Съюза в областта на конкуренцията. Сред тях от особено значение са задълженията на Европейската комисия да действа безпристрастно и да спазва принципите на презумпцията за невиновност на страните, които не са се споразумели, при воденето на хибридни производства⁴, както и понятието „нарушение с оглед на целта“.

II. Фактите и правната уредба

4. Фактите и правната уредба по настоящото дело, както са посочени в обжалваното съдебно решение⁵, могат да бъдат обобщени по следния начин.

5. На 14 юни 2011 г. банковата група Barclays (наричана по-нататък „Barclays“) сезира Комисията с искане да ѝ бъде предоставен пореден номер в съответствие с Известието на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели⁶, като я уведомява за наличието на картел в сектора на EIRD и изразява желание за съдействие. На 14 октомври 2011 г. на Barclays е предоставено условно освобождаване от глоба.

6. На 5 март и на 29 октомври 2013 г. на основание член 11, параграф 6 от Регламент (ЕО) № 1/2003 Комисията започва производство за установяване на нарушение срещу HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc и HSBC Continental Europe (предишно HSBC France) (наричани по-нататък заедно „HSBC“ или „жалбоподателите“) и Barclays, Crédit Agricole SA и Crédit agricole Corporate and Investment Bank (наричани по-нататък заедно „Crédit agricole“), Deutsche Bank AG, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd и DB Group Services (UK) Ltd (наричани по-нататък заедно „Deutsche Bank“), JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association и JP Morgan Services LLP (наричани по-нататък заедно „JP Morgan“), Royal Bank of Scotland plc и Royal Bank of Scotland Group plc (наричани по-нататък заедно „RBS“) и Société Generale.

7. Barclays, Deutsche Bank, Société générale и RBS изразяват желание да участват в процедурата за постигане на споразумение на основание член 10а от Регламент (ЕО) № 773/2004. Жалбоподателите Crédit Agricole и JP Morgan отказват да участват в производството за постигане на споразумение.

8. На 4 декември 2013 г. по отношение на Barclays, Deutsche Bank, Société générale и RBS Комисията приема Решение C(2013) 8512 final относно производство по член 101 от [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (АТ.39914 — Лихвени деривати в евро) (споразумение) (наричано по-нататък „решението за постигане на споразумение“), като в него стига до заключението, че тези предприятия са нарушили член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за ЕИП, като са взели участие в единно продължено нарушение, което има за цел да наруши нормалния ход на ценообразуване на пазара на EIRD.

⁴ „Хибридно производство“ е производство, при което процедурата за постигане на споразумение съгласно член 10а от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове [101] и [102 ДФЕС] (ОВ L 123, 2004 г., стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242), изменен с Регламент (ЕО) № 622/2008 на Комисията от 30 юни 2008 година относно провеждането на процедури за постигане на споразумение при дела за картели (ОВ L 171, 2008 г., стр. 3) и общата административна процедура по член 7 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата в областта на конкуренцията, предвидени в членове [101] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) се провеждат паралелно от Комисията.

⁵ Точки 1—11 от обжалваното съдебно решение.

⁶ ОВ С 298, 2006 г., стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3.

9. На 19 март 2014 г. Комисията представя на жалбоподателите, както и на Crédit Agricole и JP Morgan изложение на възраженията.

10. Жалбоподателите имат възможност да се запознаят с материалите по преписката на Комисията, които не са поверителни, а на техните представители е предоставен допълнителен достъп до нея в помещенията на Комисията. На жалбоподателите е предоставен и достъп до изложението на възраженията, адресирани до страните, постигнали споразумение, до техните отговори и до решението за постигане на споразумение.

11. На 14 ноември 2014 г. след получаване на изложението на възраженията жалбоподателите представят своите писмени бележки, а на проведеното от 15 до 17 юни 2015 г. изслушване устно изразяват становища.

12. На 7 декември 2016 г. Комисията приема спорното решение на основание членове 7 и 23 от Регламент № 1/2003.

13. В член 1 от спорното решение се посочва по-специално, че жалбоподателите са нарушили член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за ЕИП, като между 12 февруари 2007 г. и 27 март 2007 г. са участвали „в единно продължено нарушение, свързано с [EIRD] [което] обхваща цялата територия на ЕИП и се изразява в споразумения и/или съгласувани практики, които имат за цел нарушаването на нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на лихвените деривати в евро [...]“.

14. В член 2 от спорното решение на жалбоподателите е наложена глоба в размер на 33 606 000 EUR, за плащането на която са солидарно отговорни.

III. Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

15. С жалбата си на основание член 263 ДФЕС, подадена на 17 февруари 2017 г., жалбоподателите искат от Общия съд по същество да отмени спорното решение или, при условията на евентуалност, да измени размера на глобата.

16. С решението си от 24 септември 2019 г. Общият съд отхвърля изтъкнатите от жалбоподателите основания, които се отнасят до: i) възприетата от Комисията квалификация като нарушение с оглед на целта, ii) възприетата от Комисията квалификация като единно продължено нарушение и iii) твърдяна грешка при прилагане на правото и съществени процесуални нарушения в хода на административната процедура. Общият съд обаче констатира, че спорното решение е опорочено от непълнота на мотивите по отношение на определянето на размера на глобата.

17. Поради това Общият съд частично отменя (т. 1 от диспозитива) и частично потвърждава (т. 2 от диспозитива) спорното решение, като осъжда както жалбоподателите, така и Комисията да понесат направените от тях съдебни разноски (т. 3 и 4 от диспозитива).

IV. Производството пред Съда и искания на страните

18. В жалбата си до Съда, подадена на 3 декември 2019 г., жалбоподателите искат от Съда: i) да отмени точка 2 от диспозитива на обжалваното съдебно решение, ii) да отмени член 1, буква б) от спорното решение или, при условията на евентуалност, да отмени член 1, буква б), в частта относно участието на HSBC в единно продължено нарушение след 19 март 2007 г. и iii) да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

19. От своя страна Комисията иска от Съда да отхвърли жалбата и да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

20. С определения на председателя на Съда от 16 юли 2020 г. Crédit Agricole и JP Morgan (наричани по-нататък „встъпилите страни“) са допуснати да встъпят в подкрепа на исканията на жалбоподателите.

21. С решение от 28 юни 2021 г. Комисията изменя и приема отново спорното решение, за да отстрани непълнотата в мотивите по отношение на наложената на жалбоподателите глоба (наричано по-нататък „решението от 2021 г.“)⁷.

22. На 7 септември 2021 г. в рамките на процесуално-организационни действия, предприети на основание член 62 от Процедурния правилник на Съда, от Комисията е поискано да представи копие от решението от 2021 г. и да отговори на три въпроса относно последиците на това решение спрямо (първоначалното) решение, което е предмет на обжалваното съдебно решение. С писмо от 16 септември 2021 г. Комисията уведомява Съда, че решението от 2021 г. изменя само съображенията и разпоредителната част на спорното решение относно размера на наложената на жалбоподателите глоба. С решението от 2021 г. обаче не са изменени частите от спорното решение, които са предмет на настоящото производство по обжалване.

23. Жалбоподателите, встъпилите страни и Комисията излагат становищата си в заседанието пред Съда, проведено на 26 януари 2022 г.

V. Анализ

24. В настоящото заключение се разглеждат всяко от шестте основания за обжалване в реда, в който са изложени от жалбоподателите, като основанията, които се отнасят до един и същ въпрос, са разгледани заедно.

25. Ето защо първо ще разгледам твърденията за допуснато от Комисията нарушение на някои процесуални права и гаранции на жалбоподателите (А). На второ място ще се спра на изтъкнатите от жалбоподателите основания за обжалване, които се отнасят до квалифицирането от страна на Общия съд на поведението на жалбоподателите като нарушение „с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС (Б). На трето и последно място ще разгледам доводите на жалбоподателите относно констатациите на Общия съд, че те са участвали в „единно продължено нарушение“ (В).

⁷ Решение С(2021) 4600 final на Комисията от 28 юни 2021 г. за изменение на Решение С(2016) 8530 final на Комисията от 7 декември 2016 г. (АТ.39914 — Лихвени деривати в евро).

26. С оглед на броя и значението на въпросите, повдигнати в настоящото производство по обжалване, в настоящото заключение ще бъдат разгледани по-подробно тези, в рамките на които се поставят нови правни въпроси или във всеки случай се отличават с известна степен на сложност. За сметка на това ще разгледам останалите въпроси по-накратко, тъй като според мен е възможно те да бъдат решени въз основа на утвърдената съдебна практика.

А. По първото основание за обжалване: презумпцията за невинност и правото на добра администрация

1. Доводи на страните

27. В рамките на първото основание за обжалване, в контекста на което се оспорват точки 287—292 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото при анализа на техните основания, свързани с допуснати от страна на Комисията нарушения на принципа на презумпцията за невинност, на правото им на добра администрация и на правото им на защита.

28. Жалбоподателите твърдят, че като е провела *поетапно* хибридно производство⁸, Комисията неоправимо е влошила положението, в което са се намирали преди приемането на спорното решение, като по този начин е нарушила принципа на презумпцията за невинност. Всъщност решението за постигане на споразумение, макар да не е адресирано до HSBC, установява, че HSBC е участвала в двустранни практики с друга банка, които са имали за цел да ограничат конкуренцията. Според жалбоподателите тази констатация не е могло да бъде оттеглена в последващата обща процедура, която се засягала страните, които не са се споразумели, включително жалбоподателите.

29. Жалбоподателите твърдят също така, че Комисията е нарушила правото им на добра администрация, като не е действала безпристрастно при разглеждането на техния случай. Според жалбоподателите това нарушение е потвърдено от Европейския омбудсман. През 2015 г. Омбудсманът установява, че през 2012 г. и 2014 г. комисарят, отговарящ за конкуренцията (наричан по-нататък „тогавашният комисар“), е направил някои публични изявления, които с основание могат да се възприемат като сочещи, че Комисията (или самият комисар) вече е решила какъв ще бъде резултатът от воденото разследване и че това представлява случай на лошо администриране⁹.

30. Жалбоподателите твърдят, че при анализа на изтъкнатите доводи относно презумпцията за невинност и правото на добра администрация Общият съд е възприел погрешен правен критерий, като е изискал от тях да представят доказателства, че ако не бе допуснато това нарушение, съдържанието на решението е щяло да бъде различно¹⁰ (наричан

⁸ Хибридно производство се нарича „поетапно“, когато решението за постигане на споразумение и решението/решенията, приети по общия ред, не се приемат едновременно, а поетапно във времето.

⁹ Решение на Европейския омбудсман от 11 ноември 2015 г. във връзка с разследването по жалба 1021/2014/PD срещу Европейската комисия (наричано по-нататък „решението на Омбудсмана“).

¹⁰ Точки 289 и 291 от обжалваното съдебно решение.

по-нататък „критерият Suiker Unie“¹¹). Според жалбоподателите правилният правен критерий, който е трябвало да бъде приложен, е дали е съществувала „дори и малка вероятност“ съдържанието на съответното решение да бъде различно¹².

31. По този въпрос встъпилите страни изтъкват сходни доводи. По-специално Crédit Agricole счита, че когато зачитането на презумпцията за невинност на страните, които не са се споразумели, не може да бъде напълно гарантирано в решението за постигане на споразумение, Комисията следва да приеме различните решения (т.е. решението за постигане на споразумение и приетите по общия ред решения) едновременно. Що се отнася до задължението за безпристрастност на Комисията, Crédit Agricole изтъква, че обжалваното съдебно решение е недостатъчно мотивирано, тъй като в него се разглежда твърдяното нарушение на обективната безпристрастност, но не и на субективната безпристрастност. JP Morgan счита, че като е приложил критерия Suiker Unie, Общият съд е възложил на жалбоподателите невъзможна тежест на доказване, което довело до нарушаване на правото им на ефективни правни средства за защита, предвидено в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

32. От своя страна Комисията отхвърля критиките на жалбоподателите по отношение на обжалваното съдебно решение. Комисията поддържа, че е спазила както задължението си за обективна безпристрастност, така и презумпцията за невинност, когато е приела решението за постигане на споразумение преди спорното решение. В това отношение Комисията подчертава, че провеждането на поетапно хибридно производство за постигане на споразумение не е забранено нито от приложимото законодателство¹³, нито от практиката на съдилищата на Съюза¹⁴. Комисията счита, че Общият съд правилно е постановил, че решението за постигане на споразумение i) не съдържа нито констатация за наличие на отговорност, нито накърняваща интересите на HSBC констатация, и ii) съдържа само няколко споменавания на HSBC, които са ограничени до строго необходимото, за да бъдат изложени обстоятелствата по случая и да се образува преписка срещу страните по споразумението.

33. Освен това Комисията изтъква, че като е приложил критерия Suiker Unie, Общият съд надлежно се е съобразил със съдебната практика, съгласно която всяко нарушение на обективната безпристрастност на Комисията (или на член на нейния персонал) води до отмяна на съответното решение, ако се установи, че съдържанието на това решение е щяло да бъде различно, ако това нарушение не беше допуснато¹⁵. Според Комисията предложеният от жалбоподателите критерий се отнася до друго процесуално нарушение (нарушаване на правото на защита на дадено предприятие), което било различно от изтъкнатото в настоящия случай (липса на безпристрастност).

¹¹ Формулиран за първи път в решение от 16 декември 1975 г., Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, EU:C:1975:174, т. 90 и 91).

¹² В това отношение жалбоподателите се позовават основно на решение от 16 януари 2019 г., Комисия/ United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, т. 56).

¹³ Комисията се позовава на член 10а от Регламент № 773/2004 и на точка 9 от Известие на Комисията относно воденето на производства за постигане на споразумение с оглед приемане на решения съгласно член 7 и член 23 от [Регламент (ЕО) № 1/2003] при дела за картели (ОВ С 167, 2008 г., стр. 1).

¹⁴ Вж. по-специално решение от 18 март 2021 г., Pometon/Комисия (C-440/19 P, EU:C:2021:214, наричано по-нататък „решение Pometon“).

¹⁵ Комисията посочва две решения на Общия съд, които потвърждават този критерий: решения от 6 юли 2000 г., Volkswagen/Комисия (T-62/98, EU:T:2000:180, т. 281 и 283), и от 10 ноември 2017 г., Icar и др./Комисия (T-180/15, EU:T:2017:795, т. 278).

2. Анализ

34. По същество изложените от жалбоподателите доводи се свеждат до два въпроса, които ще разгледам последователно по-долу.

а) Последници от процесуални нарушения

35. В обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля като неоснователни изтъкнатите от жалбоподателите основания, свързани с принципа на презумпцията за невинност и правото на добра администрация. Общият съд уточнява, че дори да е налице нарушение в това отношение, допуснатото от Комисията процесуално нарушение би довело до отмяна на спорното решение само ако е изпълнен критерият *Suiker Unie*. Доколкото обаче вече е констатирал, че спорното решение надлежно установява участието на HSBC във въпросното антиконкурентно поведение, Общият съд счита, че този критерий не е изпълнен.

36. Жалбоподателите критикуват тази аргументация, като твърдят, че Общият съд е приложил погрешен правен критерий по отношение на последиците от нарушенията на Комисията.

37. Съгласен съм с това твърдение.

38. За да обясня защо съм на това мнение, може да е от полза да се направи кратък преглед на съдебната практика относно последиците от евентуални процесуални нарушения, допуснати от Комисията при воденето на производства в областта на конкуренцията. Действително понастоящем Европейският съюз не разполага с цялостно законодателство, което да определя последиците от процесуалните нарушения, допуснати от Комисията в хода на административния процес¹⁶. Регламент № 1/2003 също не съдържа набор от специални правила в това отношение. Следователно запълването на тази празнота е задължение на съдилищата на Съюза.

39. На пръв поглед съдебната практика може да изглежда доста разнообразна, ако не и донякъде объркана¹⁷. Наистина, не са очевидни причините, поради които съдилищата на Съюза приемат например различни правни критерии за определяне на последиците, произтичащи от процесуални нарушения, и/или са следвали различни принципи по отношение на тежестта и стандарта на доказване в това отношение.

40. Ако обаче не се ограничим само до терминологията в различните решения по този въпрос, които обхващат няколко десетилетия правораздавателна дейност, и макар че не всички решения спадат към точно определени групи, могат да бъдат установени две основни групи решения в съдебната практика.

41. В първата група решения в съдебна практика съдилищата на Съюза направо отменят решения, приети в рамките на производство, в което Комисията е нарушила „съществени процесуални правила“. В тези случаи Съдът счита, че не е необходимо предприятията,

¹⁶ За повече подробности по тази тема вж. *Lenaerts, K., I. Vanhamme. Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process. vol. 34, Common Market Law Review, 1997, 531 et 568.*

¹⁷ За обзор и с допълнителни препратки към правната теория вж. по-специално *Barbier de La Serre, E. Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends. — European Public Law, 2006, 225—250; и Nehl, H.P. Principles of Administrative Procedure in EC Law. Harts Publishing, Oxford, 1999, 167—170.*

които се позовават на процесуалното нарушение, да доказват, че това нарушение е могло да повлияе в тяхна вреда на хода на производството и на съдържанието на съответните решения¹⁸.

42. Стриктният подход в случаите, когато Комисията е нарушила съществени процесуални правила — т.е. основни процесуални разпоредби, предвидени в първичното или вторичното право на Съюза — според мен е напълно обоснован. В такива случаи Комисията по същество действа извън правната уредба, установена в Договорите, в нарушение на принципите на законност и на предоставените правомощия¹⁹.

43. В това отношение трябва да се припомни, че съгласно член 13, параграф 2 от ДЕС институциите на Съюза трябва да „[действат] в кръга на правомощията, които са [им] предоставени с Договорите, в съответствие с процедурите, условията и целите, предвидени в тях“²⁰. Освен това в съответствие с член 296, втора алинея ДФЕС „[п]равните актове [на Съюза] са мотивирани“. Следователно, когато приемат актове, които имат задължителни правни последици, институциите на Съюза не могат да пренебрегват най-основните процесуални правила, по-специално като действат по реда на *suī generis* производства²¹ или като приемат актове, които, ако не са подкрепени с подходящи мотиви, правят невъзможен съдебния контрол²².

44. Вследствие на това, когато Комисията нарушава съществени процесуални правила, е налице ясен (и императивен) обществен интерес да се премахнат от правния ред на Съюза актовете, които са опорочени от такива сериозни основания за недействителност. Този обществен интерес обосновава незабавната отмяна на въпросните актове, независимо от това дали той съществува (и съвпада) наред с частния интерес на някои предприятия, чиито процесуални права са били нарушени. Ето защо предприятията, които се позовават на нарушение на съществено процесуално правило, не трябва да доказват каквито и да било неблагоприятни последици, понесени в резултат на нарушението: самото установяване на нарушението води до отмяна на съответното решение.

45. Във *втората* група решения в съдебна практика съдилищата на Съюза разглеждат процесуални нарушения, по отношение на които не може да се установи по-висш обществен интерес за отмяна на въпросния акт. В тези случаи засегнатите предприятия трябва да се позоват на нарушението, да го докажат надлежно и — обикновено — да обяснят възможните последици, произтичащи от него. Всъщност в тези случаи съдилищата на Съюза като цяло са възприели т.нар. критерий за „неувреждащата грешка“ — заимствайки установено в Съединените американски щати понятие. Казано по-просто, дадено процесуално нарушение води до отмяна на обжалвания акт само ако е повлияло или е можело да повлияе на резултата от производството.

¹⁸ Вж. например решения от 15 юни 1994 г., Комисия/BASF и др. (C-137/92 P, EU:C:1994:247, т. 75 и 76), от 6 април 2000 г., Комисия/ICI (C-286/95 P, EU:C:2000:188, т. 40, 41 и 51), и от 21 септември 2017 г., Feralpi/Комисия (C-85/15 P, EU:C:2017:709, т. 45 и 46).

¹⁹ Относно принципа на възлагане на правомощия вж. решение от 21 юни 2018 г., Полша/Парламент и Съвет (C-5/16, EU:C:2018:483, т. 64 и цитираната съдебна практика). В правната теория вж. *Schwarze*, J. *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 1992, 253—256.

²⁰ Курсивът е мой.

²¹ В областта на конкурентното право вж. по аналогия заключението на генералния адвокат Wahl по дела Feralpi и др./Комисия (C-85/15 P, C-86/15 P и C-87/15 P, C-88/15 P и C-89/15 P, EU:C:2016:940, т. 60).

²² Вж. в този смисъл решение от 10 март 2016 г., HeidelbergCement/Комисия (C-247/14 P, EU:C:2016:149, т. 16 и цитираната съдебна практика).

46. Точната формулировка на критерия за неувреждащата грешка в отделните решения обаче се различава, като в зависимост от конкретните обстоятелства по всяко дело има не толкова стриктна и по-стриктна форма. Освен това в някои случаи Съдът изглежда е приложил презумпция в това отношение. Съответно в съдебната практика, свързана с нарушения, които засягат предимно правата на частноправните субекти, могат да се установят три различни направления в съдебните решения.

47. В първото направление от решения Съдът прилага *най-стриктната* форма на критерия за неувреждащата грешка, който, както бе споменато по-горе, е формулиран за първи път — поне в областта на конкурентното право — в решението *Suiker Unie*²³. Това е и критерият, който Общият съд е приложил в обжалваното съдебно решение. Съгласно тази формулировка на критерия процесуално нарушение води до отмяна на решението на Комисията само когато жалбоподателят може да докаже, че ако нарушението не е било допуснато, резултатът от производството *е щял* да бъде различен. При този критерий жалбоподателят носи тежестта да докаже какво би станало при тази хипотезата, а прагът, който води до отмяна на оспорваното решение, е „почти пълна сигурност“ или поне „голяма вероятност“.

48. Впоследствие във второто направление от съдебни решения критерият за неувреждащата грешка, изглежда, претърпява развитие, като достига не толкова стриктна форма. Всъщност по няколко дела съдилищата на Съюза заявяват, че обжалваните решения трябва да бъдат отменени, ако жалбоподателите докажат, че при липсата на процесуалното нарушение резултатът от производството *е можело* да бъде друг²⁴. И в тези дела жалбоподателят носи поне в началото тежестта на доказване. Въпреки това изискваният стандарт на доказване е по-нисък (обикновено е достатъчно наличието само на „възможност“), вследствие на което, след като жалбоподателят го изпълни, тежестта се прехвърля върху Комисията.

49. И накрая, в трето направление от решения Съдът, след като е установил наличието на процесуално нарушение, което е довело до тежко и явно нарушение на някое от процесуалните права на въпросните предприятия, *презумира*, че това нарушение е повлияло или е вероятно да повлияе върху изхода на производството. Съответно Съдът не изисква от въпросните предприятия да представят доказателства в това отношение²⁵.

50. Защо тези три форми на критерия за неувреждащата грешка съществуват паралелно в съдебната практика и към кои видове процесуални нарушения се прилагат?

51. За да се отговори на тези въпроси, може да е уместно да се разгледа обосновката на критерия за неувреждащата грешка.

52. Приемането на този критерий от съдилищата на Съюза се дължи на факта, че не всяко процесуално нарушение води *ipso facto* до нарушаване на правата на дадено предприятие. Някои процесуални грешки просто не засягат (и не могат да засегнат) правните интереси, защитени от разпоредбите на Съюза, които предоставят определени права на страните,

²³ Вж. точка 30 по-горе.

²⁴ Вж. по-специално решения от 26 септември 2018 г., *Infinion Technologies/Комисия* (C-99/17 P, EU:C:2018:773, т. 78 и цитираната съдебна практика). В някои дела критерият (поради естеството на правото, което се твърди, че е нарушено) е формулиран по различен начин, но същността му остава същата: вж. решение от 26 януари 2017 г., *Duravit и др./Комисия* (C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 100 и цитираната съдебна практика).

²⁵ Вж. например решение от 25 октомври 2011 г., *Solvay/Комисия* (C-109/10 P, EU:C:2011:686, т. 62—65).

срещу които се води разследване. Драконовският подход към процесуалните нарушения би довел по-специално до формализъм и „бюрократизъм“ в административния процес²⁶ в ущърб на ефективното преследване на общия интерес.

53. В това отношение трябва да се припомни, че както Съдът последователно е приемал, ефективното прилагане на политиката в областта на конкуренцията е цел от общ интерес, призната от Съюза. Всъщност разпоредбите на Договора в областта на конкурентното право представляват основни разпоредби, които са от съществено значение за изпълнението на задачите, възложени на Съюза, и по-специално за функционирането на вътрешния пазар²⁷. Следователно прилагането на правилата в областта на конкуренцията трябва да зачита основните права на засегнатите предприятия, но основните права трябва също така да се тълкуват и прилагат така, че да не възпрепятстват *ефективното* прилагане на правилата в областта на конкуренцията²⁸.

54. Освен това, дори когато Комисията е нарушила в хода на административното производство някакво процесуално право на предприятие, е очевидно, че невинаги най-подходящото средство за защита е отмяната на въпросното решение. Ако е ясно, че въпреки нарушаването на правата на предприятието въпросното процесуално нарушение не е могло да окаже каквото и да било влияние върху изхода от делото, отмяната на решението е както нецелесъобразна (тъй като не отстранява извършеното нарушение)²⁹, така и непропорционална (тъй като санкцията не е съразмерна на нарушението)³⁰. Възможно е въпросните предприятия да разполагат с други правни средства за защита, които са по-подходящи според обстоятелствата³¹.

55. Тази логика, изглежда, се прилага и когато нарушените права са със статут на основни права. С оглед на широкия обхват, който Европейският съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) и съдилищата на Съюза придават на много от тези права, е очевидно, че не всички нарушения са еднакви. Някои нарушения очевидно са по-тежки и водят до по-сериозни последици от други.

56. При това положение според мен е логично, че критерият за неувреждащата грешка може да приеме различни форми в различните хипотези, главно в зависимост от тежестта на нарушението и от вероятността това нарушение да повлияе на изхода от производството. По-специално, колкото по-висока е вероятността, толкова по-нисък е прагът, който трябва да бъде изпълнен от жалбоподателя, и обратно³². Освен това, що се

²⁶ Вж. по този въпрос *Hartley*, T.C. *The Foundations of European Union Law*. 8. ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 421.

²⁷ Вж. в този смисъл решение от 20 септември 2001 г., *Courage и Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, т. 20 и цитираната съдебна практика).

²⁸ Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Geelhoed по дело Комисия/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:53, т. 67). В правната теория вж. *Wils*, W. *Fundamental Procedural Rights and Effective Enforcement of Articles 101 and 102 TFEU in the European Competition Network*, *World Competition*, 2020, 15—18.

²⁹ Вж. по аналогия решение от 26 ноември 2013 г., *Gascoigne Sack Deutschland/Комисия* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, т. 82).

³⁰ В подобен смисъл вж. решение от 8 юли 1999 г., *Hercules Chemicals/Комисия* (C-51/92 P, EU:C:1999:357, т. 68).

³¹ Като например иск за ангажиране на извъндоговорната отговорност на Европейския съюз: вж. в този смисъл решение от 18 септември 2003 г., *Volkswagen/Комисия* (C-338/00 P, EU:C:2003:473, т. 165). Съгласно член 340 ДФЕС „[в] случай на извъндоговорна отговорност, Съюзът [...] е длъжен да поправи вредите, причинени от неговите институции или служители, при изпълнението на техните задължения“ (курсивът е мой). В това отношение следва да се посочи, че понятието „служители“ обхваща и членовете на Комисията: вж. в този смисъл решение от 15 юли 2021 г., ОН (Съдебен имунитет) (C-758/19, EU:C:2021:603).

³² Срв. например подхода, възприет по отношение на евентуалните нарушения на правото на защита (решение от 26 септември 2018 г., *Infineon Technologies/Комисия*, C-99/17 P, EU:C:2018:773, т. 78 и цитираната съдебна практика), с този, възприет по отношение на евентуалните нарушения на поверителността (решение от 3 декември 2009 г., *Евгораікі Dynamiki/Комисия*, C-476/08 P, непубликувано, EU:C:2009:752, т. 33—35).

отнася до стандарта на доказване, който се изисква от жалбоподателя, трябва да отчита и способността на този жалбоподател да получи и представи някои доказателства в подкрепа на твърденията си. Ето защо, когато разпределянето на тежестта на доказване (частично или изцяло) върху въпросните предприятия може да се равнява на искане за *probatio diabolica* от тяхна страна, може да се приеме, че е налице увреждаща грешка³³.

57. В светлината на най-новата практика на съдилищата на Съюза ми се струва, че по-лекият критерий за неувреждащата грешка се е превърнал в „стандартния“ критерий, най-малкото когато по делото е налице същински проблем, свързан с основно право. Това ми се струва разумно главно по две причини. Първо, установено е, че Комисията носи тежестта да докаже нарушение на правилата в областта на конкуренцията и всички основателни съмнения следва да са в полза на разследваните предприятия³⁴. Второ, често за предприятието може да се окаже особено трудно да представи положително доказателство за алтернативен и хипотетичен сценарий (изходът от производството при липса на процесуално нарушение) особено с оглед на свободата на преценка, която правилата на Съюза в областта на конкуренцията предоставят на Комисията при контрола за спазването и прилагането на тези правила.

58. Следователно стриктната форма на критерия (т.е. формата на критерия, възприета в решение *Suiker Unie*) следва да се прилага само в хипотези, в които изтъкнатите процесуални нарушения, изглежда, се отнасят до не толкова сериозни недостатъци.

59. На последно място, със сигурност има случаи, в които може да се презумира, че дадено нарушение ще има последици за цялостната правилност и справедливост на производството. Това са процесуални нарушения, които са не само особено тежки, но и от структурно естество: нарушения, засягащи рамката, в която се провежда производството, а не просто нарушения, извършени в хода на едно иначе правилно водено производство³⁵.

60. В този контекст аз съм съгласен с жалбоподателите, че в обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно е приложил *стриктния* критерий за неувреждащата грешка (критерият *Suiker Unie*) при преценката на твърденията им за нарушение на задължението за безпристрастност и на принципа на презумпцията за невиновност, като по този начин е изискал от тях конкретни доказателства, че съдържанието на спорното решение е щяло да бъде различно, ако това нарушение не е било допуснато.

61. Ако Комисията не е действала като безпристрастен публичен административен орган при решаването на даден казус — тъй като е била пристрастна или е имала предварително становище за вината на разследваните предприятия — това би представлявало тежко нарушение на нейните задължения, което е вероятно да има последици за изхода на производството.

62. Може да се приеме, че подобно нарушение не може да бъде сравнявано с формалностите или детайлите на производството или да се разглежда като сходно с нарушения, чиято тежест вероятно няма да окаже голямо влияние върху окончателното

³³ Вж. по подобен начин заключението на генералния адвокат Kokott по дело *Solvay/Комисия* (C-110/10 P, EU:C:2011:257, т. 37 и 47).

³⁴ Член 2 от Регламент № 1/2003. Вж. също, наред с много други, решение от 22 ноември 2012 г., *E.ON Energie/Комисия* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 71 и 72).

³⁵ Тук перифразирам пасаж от решението на Върховния съд на САЩ от 26 март 1991 г. по делото *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991), 316.

решение. Ето защо по отношение на такива нарушения би било достатъчно от въпросните предприятия се изисква да изтъкват само обстоятелства, които сочат, че тези нарушения са *можели* да повлияят на резултата от производството.

63. С оглед на гореизложеното стигам до заключението, че Общият съд е допуснал грешка, като е приложил погрешен правен критерий при разглеждането на твърденията на жалбоподателите, че Комисията не е спазила задължението си за безпристрастност и принципа на презумпцията за невинност.

б) Поетапно хибридно производство

64. На второ място, жалбоподателите твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като не е проверил дали в производството по постигане на споразумение е изразено изрично или имплицитно становище относно тяхната вина.

65. По този въпрос също съм съгласен с жалбоподателите. Всъщност струва ми се, че този извод следва от неотдавнашното решение на Съда Pometon.

66. В решение Pometon Съдът най-напред припомня своята практика (и тази на ЕСПЧ) относно презумпцията за невинност, съгласно която в сложните наказателни процеси, в които има няколко заподозрени, които не могат да бъдат съдени заедно, „понякога за целите на преценката на вината на подсъдимите се налага [...] задължително да [се] посочи участието на трети лица, които след това може би ще бъдат съдени отделно. Ако обаче трябва да се включат факти относно участието на трети лица, съответният съд би трябвало да избягва да дава повече информация, отколкото е необходимо за анализа на юридическата отговорност на лицата, изправени пред него. Освен това мотивите на съдебните решения трябва да бъдат формулирани по начин, позволяващ да се избегне потенциално преждевременно произнасяне относно вината на засегнатите трети лица, което би могло да компрометира справедливото разглеждане на повдигнатите им обвинения в отделно производство“³⁶.

67. По-нататък Съдът постановява, че тези принципи са релевантни *mutatis mutandis* и когато по отношение на един и същ картел Комисията провежда поетапно хибридно производство, включващо постановяването на две различни решения. В рамките на такова производство обективно може да е необходимо в решението за постигане на споразумение Комисията да засегне някои факти и действия, свързани с участниците в предполагаемия картел, по отношение на които е образувана общата процедура. В такъв случай обаче в решението за постигане на споразумение Комисията трябва да осигури „спазването на презумпцията за невинност на предприятията, отказали да се споразумеят, по отношение на които е образувана [обща] процедура“³⁷.

68. Накрая Съдът постановява също, че „[з]а да провери дали Комисията е спазила презумпцията за невинност, съдът на Съюза трябва да анализира решението, което слага край на процедурата за постигане на споразумение, заедно с мотивите към него, в неговата цялост и с оглед на конкретните обстоятелства, при които е прието. Всяко изрично

³⁶ Пак там, точка 63.

³⁷ Пак там, точки 64 и 65.

споменаване в определени пасажии от решението, че другите участници в предполагаемия картел не са отговорни, би се обезсмислило, ако други пасажии от това решение могат да бъдат разбрани като преждевременно изразено становище, че те носят отговорност³⁸.

69. Безспорно е, че в обжалваното съдебно решение не е извършен анализ като изисквания от Съда в решение Pometon.

70. Комисията обаче твърди, че макар Общият съд да не е спазил „буквално“ решение Pometon, тъй като то е постановено след постановяването на обжалваното съдебно решение, той е се е произнесъл в съответствие с „духа“ му. Според нея Общият съд de facto е установил, че принципът на презумпцията за невинност не е нарушен по отношение на жалбоподателите.

71. Не споделям това становище.

72. Общият съд не е извършил такава форма на контрол, нито изрично, нито мълчаливо. Както беше посочено в точка 35 по-горе, този съд не е разгледал по същество исканията на жалбоподателите по този въпрос, тъй като тези искания са били сметени за безпредметни.

73. Така, оставяйки настрана въпроса за правилността на правния критерий, приложен от Общия съд в този контекст, става ясно, че в обжалваното съдебно решение Общият съд по никакъв начин не е анализирал съдържанието на решението за постигане на споразумение, за да провери дали то е в съответствие с принципа на презумпцията за невинност на HSBC.

74. Въз основа на това считам, че при разглеждането на оплакванията на жалбоподателите относно последиците от решението за постигане на споразумение за тяхното положение Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото.

75. С оглед на гореизложеното считам, че първото основание за обжалване, изтъкнато от жалбоподателите, по принцип е налице.

Б. По второто и третото основание за обжалване: нарушение „с оглед на целта“

76. Второто и третото основание за обжалване, изтъкнати от жалбоподателите, се отнасят до понятието „нарушение с оглед на целта“ и до начина, по който Общият съд е стигнал до заключението, че поведението им е довело до такова нарушение.

1. Доводи на страните

77. В рамките на второто основание за обжалване жалбоподателите изтъкват, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приложил неправилно член 101 ДФЕС при квалификацията на целта на манипулирането на Euribor от 19 март 2007 г. и/или като е изопачил относимите доказателства.

³⁸ Пак там, точка 66.

78. Жалбоподателите, подкрепени от встъпилите страни, твърдят по-специално, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е заключил в точки 101 и 102 от обжалваното съдебно решение, че самата възможност участниците в манипулирането да предложат по-добри условия от тези на своите конкуренти (поради информационната асиметрия относно нивата на Euribor) разкрива достатъчна степен на вредност за конкуренцията, което водело до наличието на нарушение „с оглед на целта“. Общият съд трябвало да порицае Комисията, че не е разгледала ключовия въпрос дали знанието за манипулирането на 19 март 2007 г. е стимулирало финансовите брокери да предлагат по-конкурентни лихви от тези на своите конкуренти. В това отношение HSBC представило пред Общия съд експертиза, съгласно която участващите финансови брокери не са имали стимул да предлагат по-конкурентни лихви, тъй като това би намалило печалбите им. Според жалбоподателите констатацията на Общия съд в точка 101 от обжалваното съдебно решение, че тази експертиза съдържа „само общи съображения“, представлява явно изопачаване на това доказателство.

79. Освен това в рамките на третото основание за обжалване жалбоподателите — отново подкрепени от встъпилите страни — твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че двете обсъждания относно средните цени („mids“)³⁹ са нарушения „с оглед на целта“. По-конкретно Общият съд неправилно посочил, че проконкурентният характер на тези обсъждания може да бъде взет предвид само в рамките на съпътстващи основната операция ограничения или на преценката по член 101, параграф 3 ДФЕС. По-конкретно в точки 149—160 от обжалваното съдебно решение Общият съд приложил доктрината за „съпътстващите ограничения“, за да прецени изтъкнатия от жалбоподателите довод, че обменът на информация относно средните цени не може да се разглежда като увреждащ по самото си естество доброто функциониране на нормалната конкуренция.

80. Според жалбоподателите по този начин Общият съд не е разгледал същинския довод, който те изтъкват в първоинстанционното производство. Пред тази инстанция жалбоподателите твърдели, че разглеждани в съответния икономически и правен контекст, обсъжданията относно средните цени всъщност са били благоприятни за конкуренцията. Според жалбоподателите тези обсъждания са намалили несигурността по отношение на нивото на средните цени на пазара, като са позволили на финансовите брокери да определят по-малка разлика „купува/продава“ в полза на своите клиенти. Поради това не можело да се приеме, че разглежданото поведение нарушава член 101, параграф 1 ДФЕС, а още по-малко, че представлява нарушение „с оглед на целта“.

81. Комисията защитава мотивите в обжалваното съдебно решение. Според нея критиките на жалбоподателите се съсредоточават само върху една част от констатациите на Общия съд, без да се поставя под въпрос по-същественният аспект, състоящ се в обстоятелството, че разглежданото поведение е променило структурата на конкуренцията на пазара. Комисията оспорва също така твърдението, че Общият съд е изопачил ясения смисъл на заключението на експертизата, представено от жалбоподателите в първоинстанционното производство. Според нея Общият съд просто е приел, че тази експертиза не е убедителна.

³⁹ В съображение 34 от спорното решение (възпроизведено в точка 128 от обжалваното съдебно решение) се пояснява, че терминът „mid“ „означава средната или междинна цена между покупните и продажните цени (например получени, моделизирани, котираны или търгувани) за конкретен продукт[; т]е често представляват достоверно приближение до цената, на която маркет мейкърът търгува с клиент, по-специално на ликвиден пазар, когато разликата купува/продава [...] е ограничена“.

2. Анализ

82. Най-напред, не считам за убедителни доводите на жалбоподателите, изтъкнати в рамките на второто основание за обжалване.

83. Първо, съгласно установената съдебна практика понятието за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС се отнася до тези видове тайни действия, за които се счита, че *по своето естество* имат негативни последици за доброто функциониране на нормалната конкуренция, така че не е необходимо да се доказват конкретните последици от тях за пазара⁴⁰. В този смисъл, ако органът по конкуренцията, след като разгледа разпоредбите и целите на дадено споразумение, както и правния и икономически контекст, в който е било одобрено и прилагано, стигне до заключението, че това споразумение спада към категория споразумения, чийто вреден характер с оглед на опита досега е общоприет и лесно разпознаваем, не е необходимо този орган да проверява дали това споразумение действително е нарушило конкуренцията.

84. Органът трябва само да изключи възможността въпросното споразумение, „въпреки че отговаря на категорията споразумения, които обичайно се приемат за антиконкурентни, поради специфични обстоятелства *явно не е в състояние* да произведе каквито и да е вредни въздействия на пазара или дори насърчава конкуренцията“⁴¹. С други думи, когато разглежда форма на поведение, която по своята същност е антиконкурентна, органът просто трябва да провери в конкретния случай „дали са налице някакви правни или фактически обстоятелства, които *не позволяват* на въпросното споразумение или практика да ограничи конкуренцията“⁴².

85. Поради това аспектите, свързани със знанието на съответните предприятия и тяхното намерение да ограничат конкуренцията или икономическия интерес им от това, обикновено са от ограничено значение за преценката на органа за защита на конкуренцията дали това поведение може да бъде квалифицирано като ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“⁴³. Проверката на *способността* на поведението да ограничи конкуренцията обикновено е достатъчна сама по себе си за тази цел.

86. В този контекст бих искал да припомня също така, че съгласно установената съдебна практика следва да се презумира, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменената с техните конкуренти информация при определянето на поведението си на този пазар. Следователно, за да се установи нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС, не е необходимо да се доказва, че този обмен на поверителна информация действително е засегнал конкуренцията на пазара⁴⁴.

⁴⁰ Вж. в този смисъл решение от 2 април 2020 г., Budapest Bank и др. (C-228/18, EU:C:2020:265, т. 36).

⁴¹ Заключение на генералния адвокат Bobek по дело Budapest Bank и др. (C-228/18, EU:C:2019:678, т. 45).

⁴² Пак там, точка 49.

⁴³ Вж. например решение от 7 януари 2004 г., Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 335).

⁴⁴ Вж. в този смисъл решение от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия (C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 127 и цитираната съдебна практика).

87. По тези причини не установявам да е допусната грешка при прилагане на правото в точки 101 и 102 от обжалваното съдебно решение. Според мен Общият съд правилно е приел, че за квалифицирането на разглежданото поведение като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта твърдяната липса на намерение и/или стимул от страна на съответните финансови брокери да предлагат по-добри лихви не е от решаващо значение.

88. Второ, с оглед на гореизложените съображения доводът на жалбоподателите относно твърдяното изопачаване на яския смисъл на доказателствата от Общия съд, що се отнася до представената в първоинстанционното производство икономическа експертиза, може да бъде отхвърлен като безпредметен. Всъщност, дори ако тази експертиза съдържаше „конкретни икономически доказателства, които подробно разглеждат стимулите на финансовите брокери, участвали в манипулирането“, както твърдят жалбоподателите, това не би повлияло на квалификацията на разглежданото поведение като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

89. От съображения за изчерпателност бих добавил, че във всеки случай съм съгласен с Комисията, че Общият съд просто е счел експертизата за неубедителна. Това не е констатация, която може да бъде обжалвана. Не установявам никаква грешка при прилагане на правото в (за съжаление краткото) становище на Общия съд, което се оспорва от жалбоподателите.

90. Съгласен съм обаче с доводите, изложени от жалбоподателите в третото им основание за обжалване. Всъщност считам, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото при анализа на твърденията на жалбоподателите относно проконкурентния характер на разглежданото поведение.

91. В точка 154 от обжалваното съдебно решение Общият съд най-напред посочва, че „с изключение на съпътстващите основната операция ограничения [...], единствено в рамките на преценката по член 101, параграф 3 ДФЕС може да се вземе предвид евентуалното положително въздействие върху конкуренцията“. По-нататък Общият съд пояснява, че член 101, параграф 1 ДФЕС не съдържа „разумно правило“, което да позволява да се претеглят положителното и отрицателното въздействие на дадено споразумение върху конкуренцията, за да се определи дали това споразумение следва да се квалифицира като „ограничаване на конкуренцията“.

92. Това становище обаче се отхвърля от неотдавнашната съдебна практика. По-конкретно, както уточнява Съдът в решение UK Generics, когато страните по дадено споразумение изтъкват, че то има положителни последици за конкуренцията, те *трябва* надлежно да бъдат взети предвид като част от контекста на това споразумение, когато се проверява дали да бъде квалифицирано като „ограничение с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, доколкото тези последици могат да поставят под въпрос общата преценка по въпроса дали съответното тайно договаряне е достатъчно вредно за конкуренцията⁴⁵.

93. Както обяснява Съдът, оценката на твърдените положителни последици за конкуренцията на дадено споразумение не означава, че съществува разумно правило, а има за цел единствено да се установи обективно колко сериозно е съответното договаряне. Всъщност, когато въпросните предприятия докажат, че тези последици са релевантни,

⁴⁵ Решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52, т. 103).

конкретно свързани с разглежданото споразумение и достатъчно съществени, това поражда „основателно съмнение по въпроса дали [съответното споразумение] е достатъчно [вредно] за конкуренцията, а следователно дали има антиконкурентна цел“⁴⁶.

94. Очевидно е, че Общият съд не е извършил подобен анализ, тъй като е разгледал само въпроса дали обменът на информация относно средните цени може да бъде обоснован съгласно доктрината за „съпътстващите ограничения“. Тази доктрина обаче се отнася до друг вид анализ, чиято цел е да се провери дали някои ограничения на поведението на страните по дадено споразумение, които не представляват предмет на споразумението, могат да бъдат обосновани, дори и да ограничават конкуренцията, тъй като са „пряко свързани и необходими за“ изпълнението на споразумение, което няма антиконкурентен характер⁴⁷.

95. От това следва, че в това отношение в обжалваното съдебно решение е допусната грешка при прилагане на правото, доколкото Общият съд се е основал на неправилна правна уредба, за да анализира и след това да отхвърли доводите на жалбоподателите.

96. Ето защо стигам до заключението, че второто основание за обжалване следва да бъде отхвърлено, а твърденията по третото основание за обжалване следва да се приемат.

В. По четвъртото, петото и шестото основание за обжалване: единно продължено нарушение

97. Четвъртото, петото и шестото основание за обжалване се отнасят до констатацията на Общия съд, че жалбоподателите са участвали в „единно продължено нарушение“.

1. Доводи на страните

98. Жалбоподателите, подкрепени от встъпилите страни, твърдят, че констатацията относно участието им в единно продължено нарушение е основана на редица грешки.

99. На първо място, в рамките на четвъртото основание за обжалване жалбоподателите твърдят, че Общият съд явно е изопачил фактите и доказателствата във връзка с обсъжданията от 12 февруари 2007 г. Жалбоподателите твърдят, че на този ден между едни и същи финансови брокери са проведени две отделни и несвързани обсъждания. Противно на изложеното в обжалваното съдебно решение обаче, първото от тези обсъждания не се отнасяло до манипулиране на Euribor. Жалбоподателите твърдят, че само второто обсъждане се е отнасяло до планираното манипулиране на Euribor на 19 март 2007 г.

100. Жалбоподателите добавят, че Общият съд е допуснал подобна грешка по отношение на обсъжданията, проведени на 16 февруари 2007 г. На този ден също имало две различни обсъждания между финансовите брокери. Само второто обсъждане се отнасяло до средните цени, докато първото се отнасяло до една минала сделка. Ето защо по твърдения

⁴⁶ Пак там, точки 104—107.

⁴⁷ Вж. по-специално решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 89—91 и цитираната съдебна практика).

на жалбоподателите Общият съд изопачил доказателствата, като определил второто обсъждане като „същите действия“ като предходното. Според тях първото обсъждане не е довело до нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС.

101. Освен това с петото основание за обжалване жалбоподателите упрекуват Общия съд, че в точки 214—229 от обжалваното съдебно решение е заключил, че различните видове действия, посочени в обжалваното съдебно решение, преследват единна цел. Според тях Общият съд основал това заключение на редица погрешни преценки.

102. На последно място, в шестото основание за обжалване жалбоподателите критикуват заключението на Общия съд в точки 255—262 от обжалваното съдебно решение, че HSBC е съзнавало, че участва в единно продължено нарушение, което обхваща не само манипулирането от 19 март 2007 г., но и обсъжданията на принципната възможност за повторно извършване на манипулирането, проведени на 19 и 27 март 2007 г. Жалбоподателите смятат, че в това отношение обжалваното съдебно решение надхвърля констатациите, съдържащи се в спорното решение.

103. Според Комисията четвъртото, петото и шестото основание за обжалване са недопустими или безпредметни и във всички случаи не са налице.

104. Що се отнася до четвъртото основание за обжалване, Комисията счита, че Общият съд правилно е преценил предмета на обсъжданията от 12 и 16 февруари 2007 г. Според нея опитите на HSBC да раздели тези обсъждания на отделни разговори, всеки от които има различен предмет, са изкуствени. Комисията допълва, че това основание за обжалване във всички случаи е безпредметно, тъй като дори да бъдат уважени доводите на жалбоподателите, констатациите на Общия съд относно разговорите с антиконкурентна цел в периода между 12 февруари 2007 г. и 27 март 2007 г. ще останат верни.

105. Комисията изтъква също така, че Общият съд не е допуснал грешка, като е потвърдил анализа ѝ, че различните видове действия, посочени в спорното решение, имат единна цел. Тази цел била обяснена в съображение 445 от спорното решение, което не се оспорва в обжалваното съдебно решение: „да се намалят паричните потоци, които [участниците в споразумението] ще трябва да платят (или да се увеличат тези, които ще получат), и по този начин да се увеличи стойността на EIRD, които те имат в портфейла си, в ущърб на контрагентите по тези EIRD“. Комисията добавя, че във всеки случай доводите на жалбоподателите по този въпрос са недопустими, тъй като с тях само се оспорват някои фактически преценки на Общия съд.

106. Освен това според Комисията шестото основание за обжалване е недопустимо и не е налице. Тя твърди, че и по този въпрос жалбоподателите оспорват преценката на Общия съд на фактите и на доказателствата относно знанието на HSBC за участието на други банки в разглежданото поведение. Във всеки случай Комисията поддържа, че преценката на Общия съд е правилна и напълно съответства на констатациите, направени в спорното решение.

2. Анализ

107. Доводите, изтъкнати от жалбоподателите и встъпилите страни за оспорване на правилността на преценката на Общия съд относно участието на HSBC в единно продължено нарушение, според мен са неубедителни.

108. В това отношение бих искал да припомня, че от член 256, параграф 1, втора алинея ДФЕС и от член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз следва, че по принцип установяването на фактите и тяхната преценка са от изключителната компетентност на Общия съд. Единствено изопачаването от Общия съд на ясения смисъл на доказателствата представлява правен въпрос, който като такъв подлежи на контрол от Съда⁴⁸.

109. Жалбоподателите се позовават на изопачаване на ясения смисъл на доказателствата само в рамките на четвъртото основание за обжалване. Подобно твърдение не е направено във връзка с петото и шестото основание за обжалване, въпреки че тези основания не се отнасят до същински правни въпроси.

110. Жалбоподателите и встъпилите страни не критикуват нито направеното от Общия съд тълкуване на понятието за „единно продължено“ нарушение (или на неговите конститутивни елементи, като например „единна цел“), нито по-общо оспорват правната уредба, приложена в обжалваното съдебно решение. По същество те оспорват конкретни констатации на Общия съд относно предмета, естеството и контекста на няколко обсъждания между финансови брокери.

111. Поради това, както правилно твърди Комисията, жалбоподателите и встъпилите страни *de facto* искат от Съда да извърши нова преценка на фактите и доказателствата във връзка с обстоятелството дали жалбоподателите са участвали в единно продължено нарушение. Това обаче е недопустимо в производството по обжалване.

112. Следователно петото и шестото основание за обжалване следва да бъдат обявени за недопустими. Освен това, що се отнася до четвъртото основание за обжалване, считам, че то следва да бъде отхвърлено по същество.

113. В това отношение бих искал да отбележа, че съгласно установената съдебна практика изопачаването трябва да е очевидно от документите в преписката по делото, без да е необходимо да се извършва нова преценка на фактите и доказателствата⁴⁹. Представянето на тълкуване на доказателствата, което се различава от възприетото от Общия съд, не е достатъчно, за да се докаже, че тези доказателства са били изопачени⁵⁰.

114. В настоящия случай установяването на „действителното“ съдържание и смисъл на разговорите от 12 и 16 февруари 2007 г. наистина не е лесна задача. Тя изисква да се дешифрират писмените съобщения, разменени между финансовите брокери, и да се вземе предвид фактът, че обменът на тези съобщения е бил прекъсван от периоди, в които финансовите брокери са разговаряли по телефона.

115. Жалбоподателите предлагат обяснение на тези разговори, което е различно от възприетото от Общия съд. Въпреки това по никакъв начин не мога да установя, че обяснението на жалбоподателите е по-достоверно или по-вероятно от обяснението на

⁴⁸ Вж. в този смисъл решение от 28 януари 2021 г., Qualcomm и Qualcomm Europe/Комисия (C-466/19 P, EU:C:2021:76, т. 42 и цитираната съдебна практика).

⁴⁹ Вж. решение от 4 април 2017 г., Омбудсман/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, т. 83 и цитираната съдебна практика).

⁵⁰ Вж. решение от 25 юли 2018 г., QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, непубликувано, EU:C:2018:608, т. 35 и цитираната съдебна практика).

Общия съд, а още по-малко, че въз основа на него може да се установи съществена грешка в преценката на Общия съд на фактите и доказателствата, което би било необходимо, за да се докаже изопачаване.

116. С оглед на гореизложеното четвъртото, петото и шестото основание за обжалване следва да бъдат отхвърлени.

VI. Последници от анализа

117. В настоящото заключение стигнах до извода, че първото и третото основание за обжалване са налице.

118. Въпреки това съгласно постоянната съдебна практика, ако в мотивите на решение на Общия съд се открива нарушение на правото на Съюза, но неговият диспозитив се явява обоснован по други правни съображения, подобно нарушение не може да доведе до отмяната на това решение, а следва да се заменят мотивите⁵¹. В тези случаи жалбата трябва да бъде отхвърлена⁵².

119. Поради изложените по-долу съображения настоящият случай е точно такъв.

A. Право на добра администрация, презумпция за невиновност и право на защита

120. В самото начало следва да се припомни, че правото на добра администрация е закрепено в член 41 от Хартата, съгласно който „всеки има право засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза *безпристрастно*, справедливо и в разумен срок“⁵³. Както уточнява Общият съд в обжалваното съдебно решение, това изискване за безпристрастност обхваща, от една страна, *субективната* безпристрастност, в смисъл че нито един от членовете на съответната институция, който се занимава със съответното дело, не трябва да показва, че е взел страна или лична предубеденост, и от друга, *обективната* безпристрастност, в смисъл че институцията трябва да осигурява достатъчно гаранции, за да е изключено всяко основателно съмнение по този въпрос⁵⁴.

121. На свой ред принципът на презумпцията за невиновност е закрепен в член 48 от Хартата, който, като възпроизвежда член 6, параграф 2 от ЕКПЧ, предвижда, че „всеки обвиняем се счита за невинен до установяване на вината му в съответствие със закона“. Установено е, че предвид естеството на въпросните нарушения и естеството и степента на тежест на произтичащите от тях санкции, този принцип се прилага и към производствата относно нарушения на приложимите за предприятията правила за конкуренция, при които е възможно да бъдат наложени глоби или периодични имуществени санкции⁵⁵.

⁵¹ Вж. неотдавна решение от 11 ноември 2021 г., Autostrada Wielkopolska/Комисия и Полша (C-933/19 P, EU:C:2021:905, т. 58 и цитираната съдебна практика).

⁵² Вж. решение от 22 септември 2020 г., Австрия/Комисия (C-594/18 P, EU:C:2020:742, т. 47 и цитираната съдебна практика).

⁵³ Вж. параграф 1 от него (курсивът е мой).

⁵⁴ Вж. точка 286 от него с препратки към практиката на Съда.

⁵⁵ Вж. по-специално решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 73 и цитираната съдебна практика).

122. На последно място, Съдът постоянно е постановявал, че принципът на спазване на правото на защита е основен принцип на правото на Съюза. Би било нарушение на този принцип, ако съдебното решение се основава на факти и документи, с които самите страни или само една от тях не са се запознали и по които не са могли да вземат отношение⁵⁶.

123. Жалбоподателите, подкрепени от встъпилите в делото страни, твърдят, че Комисията е нарушила тези права основно по два начина. Първо, жалбоподателите твърдят, че Комисията е нарушила правото на Съюза, като е водила поетапно хибридно производство и е приела решение за постигане на споразумение, с което *de facto* е признала HSBC за отговорна за нарушение на член 101 ДФЕС. Второ, жалбоподателите се оплакват от някои изявления на тогавашния комисар, отговарящ по това време за политиката в областта на конкуренцията, направени преди приемането на спорното решение.

124. Според мен нито един от тези доводи не е убедителен. Както ще обясня по-долу, тези принципи и права не са били нарушени. Във всеки случай жалбоподателите не са посочили никакви обстоятелства, от които да е видно, че ако не са били допуснати твърдените нарушения, спорното решение е можело да бъде различно.

1. Хибридно производство

125. По същество жалбоподателите твърдят, че като е приложила поетапно хибридно производство, Комисията е увредила непоправимо положението им, преди да бъде прието на практика спорното решение. Въпреки че не били негови адресати, решението за постигане на споразумение съдържало няколко и ненужни споменавания на HSBC, така че *de facto* отговорността на HSBC вече била установена.

126. Според мен доводите на жалбоподателите са неубедителни.

127. На първо място трябва да се припомни, че Съдът вече е установил, че нищо не пречи на Комисията да провежда *поетапно* хибридно производство по отношение на различните участници в даден картел⁵⁷. Би било в противоречие с целта на производството за постигане на споразумение, а именно да се опростят и ускорят административните производства и да се намали броят на делата, които се разглеждат от съдилищата на Съюза, като по този начин се позволи на Комисията да обработва повече дела със същите ресурси⁵⁸, да се изисква от Комисията да приема едновременно както решението за постигане на споразумение, така и свързаните с него решения по общия ред.

128. *Crédit Agricole* обаче твърди, че Комисията следва да направи това, *когато* няма достатъчно гаранции, че презумпцията за невиновност на страните, които не са се споразумели, ще бъде спазена в рамките на поетапното хибридно производство.

⁵⁶ Вж. например решение от 12 ноември 2014 г., *Guardian Industries and Guardian Europe/Комисия* (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, т. 30 и цитираната съдебна практика).

⁵⁷ Вж. по-специално решение *Pometon* (т. 63).

⁵⁸ Вж. решение от 20 май 2015 г., *Timab Industries и CFPR/Комисия* (T-456/10, EU:T:2015:296, т. 60).

129. Въпреки че на теория съм склонен да се съглася с подобна хипотеза, на практика ми е трудно да си представя обстоятелствата, при които приемането на решение за постигане на споразумение от страна на Комисията — дори ако са взети всички възможни предпазни мерки — неизбежно би довело до установяване на отговорността на страните, които не са се споразумели.

130. Всъщност, както правилно посочва Общият съд в едно от последните си решения, в контекста на производство, уредено от разпоредбите на Регламент № 1/2003, засегнатото предприятие и Комисията се намират, във връзка с предходна процедура за постигане на споразумение, в така нареченото положение на „*tabula rasa*“, при което отговорността предстои да бъде установена. В това производство Комисията е обвързана единствено от изложението на възраженията, адресирано до въпросните предприятия, и — едва ли е необходимо да се подчертава — е длъжна да предостави на тези предприятия всички възможности да бъдат изслушани, като надлежно вземе предвид изтъкнатите от тях обстоятелства от правна и фактическа страна⁵⁹.

131. Нищо не пречи на Комисията, въпреки че е направила различни фактически и правни констатации в решението за постигане на споразумение, да стигне до различно заключение в последващото прието по общия ред решение, когато са изложени нови доводи или са й представени нови доказателства. Иначе казано, в последващото решение Комисията не може просто да се позове на констатациите, направени в решението за постигане на споразумение. Всяко решение, прието от Комисията на основание разпоредбите на Регламент № 1/2003, трябва по принцип да бъде самостоятелно решение, в което заключенията на органите са надлежно и независимо обосновани и доказани⁶⁰.

132. Преминавайки към основния довод на жалбоподателите, трябва в самото начало да заявя, че не виждам как посочването на HSBC в решението за постигане на споразумение би могло да се счита за непоправимо увреждащо положението на жалбоподателите в паралелното производство.

133. *Формално погледнато*, страните не спорят, че решението за постигане на споразумение не следва и не може да породи никакви правни последици, поне не пряко, по отношение на жалбоподателите, тъй като те не са адресати на това решение⁶¹ и не са посочени в разпоредителната му част.

134. Освен това в съображение 3 от решението за постигане на споразумение недвусмислено се посочва, че това решение се основава само на фактите, приети от страните по споразумението, и че то „не установява никаква отговорност на страните, които не са се споразумели, за каквото и да е участие в нарушение на правото на Съюза в областта на конкуренцията по това дело“. Това съображение включва и бележка под линия (бележка под линия 4), в която се заявява, че посоченото в това решение поведение, „в което участват страните, които не са се споразумели, е изтъкнато само с цел да се установи отговорността на споразумелите се страни [...]“.

⁵⁹ Решение от 2 февруари 2022 г., Scania и др./Комисия (Т-799/17, ЕУ:Т:2022:48, т. 129).

⁶⁰ Вж. по аналогия заключението на генералния адвокат Bobek по дело Glencore Agriculture Hungary (С-189/18, ЕУ:С:2019:462, т. 42 и 48).

⁶¹ Вж. по-специално съображения 1 и 2 от решението за постигане на споразумение.

135. Наистина, наличието на тези „уточнения относно отговорността“ не е достатъчно, за да се изключи твърдяното от жалбоподателите нарушение, тъй като, както следва от решение Pometon, в решението за постигане на споразумение Комисията следва да избягва да предоставя повече информация, отколкото е необходимо за анализа на правната отговорност на предприятията, които не участват в тази процедура. Освен това мотивите на решенията за постигане на споразумение трябва да бъдат формулирани по такъв начин, че да се избегне евентуално преждевременна констатация относно вината на предприятията, които не са се споразумели, тъй като този въпрос трябва да бъде предмет на отделни производства.

136. Ето защо решението за постигане на споразумение в настоящия случай трябва да бъде анализирано в цялост, за да се провери дали — въпреки обстоятелствата, изброени в точки 133 и 134 по-горе — съдържащите се в него споменавания на HSBC могат de facto да се разбират като преждевременни констатации на неговата вина. С други думи, ако използваме изразите, използвани от жалбоподателите в жалбата им, в решението за постигане на споразумение положението на HSBC „изтъкнато“ ли е в такава степен, че този аспект да не може да бъде „поправен“ в последващото производство?

137. В това отношение жалбоподателите оспорват факта, че в бележка под линия 4 от решението за постигане на споразумение Комисията определя понятието „страна“ като „всички предприятия, засегнати от производството“, което следователно включва и страните, които не са се споразумели. Впоследствие Комисията описва въпросните практики (в т. 4 от решението за постигане на споразумение) и ги вменява на „страните“⁶². В този контекст Комисията се позовава и на двустранните контакти между Barclays и по-специално HSBC⁶³. Освен това, при анализа на ограничителния характер на въпросните практики, в решението за постигане на споразумение се посочват описаните в точка 4 от него практики.

138. Въпреки това нито едно от тези посочвания, разгледани поотделно или в съчетание, не ми се струва проблематично.

139. Първо, посочванията на страните, които не са се споразумели, в решението за постигане на споразумение са доста малко и не са включени в частта му „правен анализ“⁶⁴. Второ, и по-важно, всички тези посочвания по естеството си са описателни и не включват — изрично или имплицитно — преценка на правното положение на HSBC.

140. Наистина в рамките на правния анализ, който е част от решението за постигане на споразумение, Комисията прави някои препратки към описателната част на решението, в която HSBC се споменава пряко или косвено.

141. Въпреки това, доколкото поведението на споразумелите се страни, което е предмет на решението за постигане на споразумение, е включвало контакти със страните, които не са се споразумели, и доколкото тези контакти имат известно значение за мотивите на решението, не може да се очаква Комисията да пропусне тази информация. Интересът на HSBC в това отношение трябва да бъде съпоставен със задължението на Комисията да приеме решение, което е възможно най-пълно и прозрачно и което е достатъчно мотивирано от фактическа и

⁶² Съображение 32.

⁶³ Съображение 36.

⁶⁴ Съображения 42—109.

правна страна. Следователно въпросните посочвания са „обективно необходими“ за установяване на отговорността на споразумелите се страни по смисъла на решение Pometon.

142. Ето защо ми се струва, че в *решението за постигане на споразумение* няма скрита или инцидентна преценка на отговорността на HSBC. В решението няма и посочване на HSBC, което да е ненужно или излишно.

143. Анализът на *спорното решение* потвърждава моето заключение. Всъщност препратките към решението за постигане на споразумение отново се ограничават до описателните части на спорното решение. Правният анализ на разглежданото поведение и отговорността на страните, които не са се споразумели, се основават на независим анализ, нито една част от който не се опира на констатациите, направени в решението за постигане на споразумение. Целият анализ е извършен ех пово в светлината на доводите и доказателствата, представени от адресата на спорното решение. Следователно констатациите на Комисията са самостоятелно обосновани и доказани.

144. С оглед на гореизложеното не установявам никакъв убедителен довод, който да доведе до заключението, че отговорността на жалбоподателите е била *de jure* или *de facto* установена в решението за постигане на споразумение, така че Комисията на практика да не е могла да промени констатациите си в последващото решение. Поради това доводите, в рамките на които се твърди нарушение на принципа на презумпцията за невинност, произтичащо от воденето на поетапно хибридно производство, трябва да бъдат отхвърлени.

2. Изявленията на комисаря

145. Съгласно установената съдебна практика принципът на презумпцията за невинност изисква преди всичко, когато изпълняват правомощията си, членовете на съда да не започват с предварителна представа, че обвиняемият е извършил престъплението, за което е обвинен, както и тежестта на доказване да се носи от обвинението, като всяко съмнение в това отношение трябва да бъде в полза на обвиняемия⁶⁵.

146. Освен това съгласно постоянната съдебна практика на ЕСПЧ принципът на презумпцията за невинност също така не допуска преждевременното изразяване от страна на публичните органи на мнение, че лицето, обвинено в престъпление, е виновно, преди това да е установено в съответствие със закона. Всъщност тези изявления могат да подтикнат обществеността да повярва във виновността на съответното лице, като по този начин засегнат неговата репутация и достойнство и навредят на спокойната и безпристрастна преценка на въпроса от страна на компетентните органи⁶⁶.

⁶⁵ Вж. по-специално решение на ЕСПЧ от 6 декември 1988 г., *Barberà, Messegué и Jabardo c/у Испания* (СЕ:ЕCHR:1988:1206JUD001059083, § 77).

⁶⁶ Вж. решение на ЕСПЧ от 24 април 2008 г., *Ismoilov и др. c/у Русия* (СЕ:ЕCHR:2008:0424JUD000294706, § 161 и цитираната съдебна практика).

147. Въпросните публични органи включват не само съдии, но и други длъжностни лица (като например разследващи органи и други представители на държавата)⁶⁷. Изявленията, направени от последните, обаче не подлежат на толкова строг контрол като изявленията на съдебните органи⁶⁸.

148. Освен това ЕСПЧ е установил, че в светлината на свободата на изразяване — и, бих добавил, на изискванията за откритост и прозрачност на публичната администрация⁶⁹ — принципът на презумпцията за невинност не може да се разбира като пречка за публичните органи да информират обществеността за водени разследвания. Това е така, при условие че органите правят това с необходимата дискретност и предпазливост⁷⁰.

149. В съдебната практика постоянно се прави основно разграничение между, от една страна, изявленията, че някой е само *заподозрян* в извършването на престъпление, и от друга страна, ясните изявления — при липса на окончателна присъда — че някой действително е извършил въпросното престъпление. Първите обикновено се считат за законни, докато вторите нарушават презумпцията за невинност⁷¹.

150. Очевидно е, че изборът на формулировка от страна на органите в техните изявления е от решаващо значение в това отношение⁷². Въпреки това най-важното, особено в „гранични“ хипотези, е *действителното значение* на изявленията на органите, а не буквалната им форма⁷³.

151. При определени обстоятелства използването на неподходяща формулировка, която може да бъде подложена на критика, не е било сметено от ЕСПЧ за решаващо по отношение на твърдените нарушения на презумпцията за невинност⁷⁴. Всъщност съгласно установената съдебна практика въпросът дали изявлението на държавен орган представлява нарушение принципа на презумпцията за невинност трябва да се реши в контекста на *конкретните обстоятелства*, при които е направено това изявление⁷⁵.

152. В този контекст налице ли е нарушение на принципа на презумпцията за невинност в случая на жалбоподателите в резултат на изявленията, направени от тогавашния комисар през 2012 г. и 2014 г.?

153. Въпреки че разбирам доводите на жалбоподателите, считам, че такова нарушение не е извършено.

⁶⁷ Вж. например решение на ЕСПЧ от 10 февруари 1995 г., *Allenet de Ribemont c/у Франция* (СЕ:ЕCHR:1995:0210JUD001517589, § 35).

⁶⁸ Вж. по-специално решение на ЕСПЧ от 21 септември 2006 г., *Pandy срещу Белгия c/у* (СЕ:ЕCHR:2006:0921JUD001358302, § 43).

⁶⁹ Вж. по-специално член 10, параграф 3 и член 11, параграф 2 ДЕС.

⁷⁰ Вж. решение на ЕСПЧ от 10 февруари 1995 г., *Allenet de Ribemont c/у Франция* (СЕ:ЕCHR:1995:0210JUD00151789, § 38).

⁷¹ Вж. по-специално решение на ЕСПЧ от 12 ноември 2015 г., *El Kaada c/у Германия* (СЕ:ЕCHR:2015:1112JUD000213010, § 54).

⁷² Вж. например решение на ЕСПЧ от 27 март 2014 г., *Müller c/у Германия* (СЕ:ЕCHR:2014:0327JUD005496308, § 46).

⁷³ Вж. по-специално решение на ЕСПЧ от 28 ноември 2002 г., *Lavents c/у Латвия* (СЕ:ЕCHR:2002:1128JUD005844200, § 126).

⁷⁴ Вж. решение на ЕСПЧ от 27 февруари 2014 г., *Karaman c/у Германия* (СЕ:ЕCHR:2014:0227JUD001710310, § 63 и цитираната съдебна практика).

⁷⁵ Вж. решения на ЕСПЧ от 28 октомври 2004 г., *Y.B. и др. c/у Турция* (СЕ:ЕCHR:2004:1028JUD004817399, § 44), и от 24 май 2011 г., *Konstas c/у Гърция* (СЕ:ЕCHR:2011:0524JUD005346607, § 33).

154. Най-напред трябва да се отбележи, че тогавашният комисар е бил член на административна институция (Комисията), която в разглеждания случай е действала като разследващ орган. Следователно стандартът, който трябва да се прилага към неговите изявления, не е толкова висок, колкото би бил, ако комисарят беше част от съдебната власт.

155. При все това трябва да се признае, че тези изявления, поради използваните формулировки и начина, по който са направени, се намират на тънката граница между изявления за просто подозрение и преждевременни констатации на вина. Поради редица обстоятелства обаче съм склонен да приема, че тези изявления са неподходящи, но относително „безобидни“.

156. Първо, що се отнася до *съдържанието* на въпросните изявления, вярно е, че някои от тях са двусмислени и че част от аудиторията би могла да ги възприеме като намек, че (някои или всички) от разследваните предприятия вероятно са извършили нарушение на правилата на Съюза в областта на конкуренцията⁷⁶. Не може обаче да се отрече, че тези изявления са били доста неясни и общи и в тях не се обявява, че разследваните предприятия са виновни. В тези изявления също така не са използвани обидни или остри изрази по отношение на разследваните предприятия. Те също така не се отнасят конкретно до едно или повече предприятия, не посочват никакви подробности, които да позволят идентифицирането на едно или повече конкретни предприятия, нито разкриват поверителна информация или търговска тайна, което би могло да навреди на тези предприятия.

157. Второ, що се отнася до *контекста*, в който са направени въпросните изявления, въпроси като „къде“, „защо“ и „кога“ ми се струват особено релевантни. Тези изявления са направени съответно i) в Европейския парламент, ii) във френския сенат и iii) по време на интервю за специализирана преса. Целта на въпросните изявления е *уведомяването* на други институции (на Съюза или национални) и операторите в съответните сектори за състоянието на текущото разследване. В свят, който все още се възстановява от опустошителните последици на финансовата криза от 2007—2008 г. (чиито корени се крият в безразсъдното поведение на редица световни финансови институции), и в условията на значителна реформа на сектора на финансовите услуги в Европейския съюз, подобна информация очевидно е представлявала значителен интерес за обществеността. Освен това изявленията са направени, след като вече е оповестено, че се води разследване в сектора на EIRD⁷⁷.

158. Трето, що се отнася до възможните *последници* от разглежданите изявления, не виждам — а и жалбоподателите не са се опитали да обяснят подробно — как тези изявления са могли да засегнат репутацията и достойнството на жалбоподателите или да накърнят спокойната и безпристрастна преценка на въпроса от страна на Комисията⁷⁸.

159. По-специално жалбоподателите не оспорват, че i) в рамките на административното производство те са се ползвали от всички процесуални гаранции, предвидени в законодателството на Съюза, ii) както решението за постигане на споразумение, така и спорното решение са актове, приети от Комисията (т.е. от колегията на комисарите), а не от

⁷⁶ Вж. решението на Омбудсмана, стр. 1 и 5.

⁷⁷ Вж. например Европейската комисия, Съобщение за пресата от 19 октомври 2011 г., Antitrust: Commission confirms inspections in suspected cartel in the sector of Euro interest rate derivatives' (МЕМО/11/711).

⁷⁸ По този въпрос вж. също решението на Омбудсмана, стр. 4.

комисаря, отговарящ за политиката в областта на конкуренцията, и iii) към момента на приемане на спорното решение лицето, направило въпросните изявления, вече не е било комисар, отговарящ за политиката в областта на конкуренцията.

160. С оглед на гореизложеното ми се струва, че въпросните изявления, които действително подлежат на критика, както е посочено от омбудсмана, все пак не са от такъв вид и с такава тежест, че да поставят под съмнение степента на безпристрастност, с която Комисията е извършила *разследването* си и е направила в *спорното решение* преценка на положението им.

161. Във всеки случай считам, че дори Съдът да приеме, че разглежданите изявления са довели до нарушение на принципа на презумпцията за невиновност, жалбоподателите не са посочили никакви обстоятелства, от които да е видно, че тези изявления са могли да повлияят на изхода на производството.

162. Накрая бих искал само да добавя, че в допълнителните твърдения на жалбоподателите в този контекст относно нарушаване на правото им на защита не се изтъкват допълнителни аспекти освен разглежданите по-горе. Поради това не е необходимо тези твърдения да се разглеждат отделно.

163. Ето защо твърденията на жалбоподателите относно нарушенията на принципа на презумпцията за невиновност, правото на добра администрация и правото на защита следва да бъдат отхвърлени.

Б. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

164. По същество жалбоподателите изтъкват, че като е намалил несигурността на финансовите брокери по отношение на нивата на средните пазарни цени, въпросният обмен на информация им е позволил да установят по-малка разлика между търсенето и предлагането в полза на клиентите, което довело до засилване на конкуренцията на съответния пазар.

165. Според мен този довод също е неубедителен. Съдебната практика в това отношение е относително ясна и поради това ще огранича анализа си до няколко кратки бележки.

166. На първо място, съмнявам се, че въпросното поведение може да се счита за *проконкурентно* поради своите последици. В това отношение отбелязвам, че информацията за средните цени, поне за някои деривати, е по принцип поверителна и не е публично достъпна. Самите HSBC и JP Morgan потвърждават по време на разследването липсата на прозрачност на пазара на EIRD⁷⁹. Освен това — и още по-важно — информацията, свързана със средните цени, е от особено значение за ценообразуването в сектора на EIRD. Финансовият брокер, който е наясно със средните цени на своите конкуренти, е в по-изгодно положение да определи по-точно крайните цени на тези конкуренти⁸⁰.

⁷⁹ Вж. съображения 45 и 46 от спорното решение.

⁸⁰ Вж. по-специално съображение 34 от спорното решение.

167. Не виждам какъвто и да е проконкурентен аспект на това поведение. Обменът на поверителна информация за средните цени не е позволил на въпросните банки например да предлагат нови или усъвършенствани услуги, да навлязат на нови пазари, да отворят пазара за нови клиенти или по-общо да подобрят функционирането на пазара или да коригират неговите недостатъци — като няколко примера за положително въздействие върху конкуренцията. Чрез обмена на въпросната информация някои банки са премахнали несигурността относно бъдещото си ценово поведение в полза на банките, участващи в тайното споразумение, и в ущърб на банките, които не са участвали в него⁸¹.

168. Освен това фактът, че въпросните банки може да са прехвърлили някои от облагите на своите клиенти, не изключва антиконкурентния характер на въпросното поведение. Съгласно постоянната съдебна практика правото на Съюза в областта на конкуренцията има за цел да защитава не само непосредствените интереси на потребителите, но и структурата на пазара⁸². Това означава, че когато са изпълнени съответните условия на член 101 и/или член 102 ДФЕС, поведение, което може да засегне и стимулите, и способността на (еднакво ефективни) конкуренти да се конкурират на пазара, може да се счита за антиконкурентно.

169. Следователно, за да се установи, че дадено поведение има антиконкурентна цел, не е необходимо да има непосредствена и пряка връзка между това поведение и повишаването на потребителските цени⁸³. Дори поведение, което може да доведе до известно намаление на цените на съответните продукти или услуги, може при определени обстоятелства да се счита за антиконкурентно по своята същност⁸⁴.

170. С оглед на гореизложеното считам, че следва да се отхвърли изтъкнатото от жалбоподателите основание, в рамките на което се твърди, че обменът на информация за средните цени има проконкурентен характер, което изключвало квалификацията му като нарушение на член 101 ДФЕС с оглед на целта.

VII. Съдебните разноски

171. Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда, приложим към производствата по обжалване съгласно член 184, параграф 1 от него, загубилата делото страна се осъжда да заплати разноските, ако е направено такова искане от спечелилата делото страна.

172. Тъй като Комисията е направила искане за присъждане на съдебните разноски, а жалбоподателите са загубили делото, последните следва по принцип да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски по настоящото производство по обжалване. С оглед обаче на обстоятелството, че жалбоподателите успешно са оспорили редица допуснати в обжалваното съдебно решение грешки при прилагане на правото, считам, че на основание

⁸¹ Вж. в този смисъл точка 132 от обжалваното съдебно решение, в която по същество е възпроизведено съображение 395 от спорното решение на Комисията.

⁸² Вж. например решение от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия (C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 125 и цитираната съдебна практика).

⁸³ Вж. решение от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия (C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 123—125 и цитираната съдебна практика).

⁸⁴ Решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52, т. 109 и 110).

член 138, параграф 3 от Процедурния правилник е обосновано жалбоподателите и Комисията да бъдат осъдени да понесат направените от тях съдебни разноски по настоящото производство по обжалване.

173. В настоящия случай е обосновано да се приложи и член 140, параграф 3 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване съгласно член 184, параграф 1 от него, съгласно който Съдът може да постанови частноправните субекти, встъпили в производството по обжалване, да понесат направените от тях съдебни разноски.

174. На последно място, не виждам основание да се променя решението на Общия съд относно съдебните разноски в първоинстанционното производство.

VIII. Заключение

175. По изложените съображения предлагам на Съда:

- да отхвърли жалбите;
- да осъди HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc, HSBC Continental Europe (предишно HSBC France) и Европейската комисия да понесат направените от тях съдебни разноски в настоящото производство по обжалване,
- да осъди Crédit Agricole и Crédit Agricole Corporate and Investment Bank, както и JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association и JP Morgan Services LLP да понесат направените от тях съдебни разноски в настоящото производство по обжалване.