ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. MENGOZZI
представено на 6 ноември 2008 година [1]

Съдържание

I — Обстоятелствата, предхождащи спора, производството и исканията на страните I - 5850

II — Правен анализ . . . . . I - 5852

А — Предварителни бележки . . . . . I - 5852

Б — По първото основание за обжалване относно нарушение на правото на защита във връзка с приписването на жалбоподателя на водеща роля в картела . . . . . I - 5853

1. Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . I - 5853

2. Доводи на страните . . . . . I - 5854

3. Анализ . . . . . I - 5856

В — По жалбата срещу спорното решение: преценка за наличието на нарушение на правото на защита относно приписването на жалбоподателя на качеството водач на картела . . . . . I - 5863

Г — По второто основание за обжалване, свързано с нарушение на процесуалните гаранции поради използването на доклада на ФБР като доказателство за ролята на водач на картела, изпълнявана от жалбоподателя . . . . . I - 5865

1. Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . I - 5865

2. Доводи на страните . . . . . I - 5867

3. Анализ . . . . . I - 5870

а) Тълкуване на обжалваното съдебно решение . . . . . I - 5870

б) По точността на критериите за анализ, използвани в обжалваното съдебно решение . . . . . I - 5872

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

i) По липсата на обща забрана за използване от Комисията на доказателства, събрани в рамките на производство, различно от провежданото от нея . . . . . I - 5873

ii) По нарушаването на конкретни процесуални гаранции . . . . . I - 5876

— По съществуването на условия за използване от Комисията на доказателства, събрани в рамките на производство, различно от провежданото пред нея: зачитане на процесуалните права I - 5877

— По критериите, установени от Първоинстанционния съд по отношение на правилата, които трябва да спазва Комисията, за да се увери в зачитането на процесуалните права, и по тяхното прилагане в настоящия случай . . . . . I - 5880

Д — По жалбата срещу спорното решение: можела ли е Комисията да използва доклада на ФБР, за да докаже, че жалбоподателят е изпълнявал водеща роля в картела? . . . . . I - 5887

Е — По (трето, четвърто и пето) основание за обжалване относно писменото изявление на Cerestar . . . . . I - 5887

Ж — По жалбата срещу спорното решение: установила ли е Комисията в достатъчна степен от правна гледна точка водещата роля на ADM в картела? . . . . . I - 5889

З — По шестото основание за обжалване, свързано с липсата на признаване на смекчаващо обстоятелство, що се отнася до прекратяване на участието на ADM в картела веднага след намесата на органите на САЩ за защита на конкуренцията . . . . . I - 5890

1. Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . I - 5890

2. Доводи на страните . . . . . I - 5892

3. Анализ . . . . . I - 5892

И — По деветото основание за обжалване относно действителното отражение на картела на пазара . . . . . I - 5895

1. Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . I - 5895

2. Доводи на страните . . . . . I - 5896

3. Анализ . . . . . I - 5897

Й — По основанията (седмо и осмо) за обжалване относно нарушаването на принципа за защита на оправданите правни очаквания във връзка с преценката на сътрудничеството от страна на ADM в хода на административното производство . . . . . I - 5901

1. По правното основание във връзка с изявленията, направени от служителите на Комисията по време на административното производство . . . . . I - 5902

2. По правното основание относно нарушаването на условията, предвидени в дял Б от Известието относно сътрудничеството . . . . . I - 5903

К — По жалбата срещу спорното решение: трябва ли по силата дял Б, буква б) от Известието относно сътрудничеството да се счита, че жалбоподателят е бил първото предприятие, което е предоставило на Комисията решаващи доказателства с цел установяване съществуването на картела? . . . . . I - 5904

Л — Ново определяне на размера на наложена на жалбоподателя глоба . . . . I - 5909

М — По съдебните разноски . . . . . I - 5909

III — Заключение . . . . . I - 5910

I — Обстоятелствата, предхождащи спора, производството и исканията на страните

1. С Решение 2002/742/ЕО от 5 декември 2001 година [2] (наричано по-нататък „спорното решение“) вследствие на производство, проведено съгласно Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година [3] Комисията на Европейските общности установява в член 1 от същото решение, че дружество Archer Daniels Midland Co. (наричано по-нататък „жалбоподател“ или „ADM“) и други предприятия са нарушили член 81, параграф 1 ЕО и член 53, параграф 1 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), участвайки в продължаващо споразумение и/или продължаваща съгласувана практика в сектора на лимонената киселина.

2. В точка 158 от мотивите на спорното решение Комисията установява разпределянето на пазари и на квоти за пазарни дялове, блокирането/ограничаването/възпрепятстването на капацитета за производство, съгласуваните увеличения на цените, определянето на производителя, който трябва да „ръководи“ увеличаването на цените на всеки национален пазар, разпространяването на списъци с актуални и бъдещи целеви цени с цел гарантиране на увеличаването на цените, разработването и привеждането в действие на система за отчитане и контрол с цел гарантиране на прилагането на ограничителните споразумения, поделянето или разпределянето на клиенти и участието в редовни срещи или други видове контакти, за да се съгласуват посочените ограничения и да се приведат в действие и/или да се променят в зависимост от ситуацията като обстоятелства, които в случая могат да се считат за релевантни с оглед установяването на посоченото по-горе нарушение.

3. В член 3 от спорното решение се налагат глоби на предприятията, носещи отговорност за извършване на установеното нару-

2 — Решение относно процедура на основание на член 81 от Договора за ЕО и на член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/E-1/36.604 — Лимонена киселина) (ОВ L 239, 2002 г., стр. 18).

3 — Първи регламент за прилагане на членове [81] и [82] от Договора (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), изменен.

шение. За да изчисли размера на тези глоби, макар да не се позовава изрично на него, Комисията прилага метода, посочен в Насоките от 1998 г. 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 [4] (наричани по-нататък „насоките“), а при необходимост тя прилага и своето известие от 1996 г. за намаляване или освобождаване от отговорност в случаите на картел [5] (наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството“), като изрично го посочва.

4. Глобата, наложена на жалбоподателя, е определена в размер на 39,69 милиона евро.

5. При определянето на размера на глобите, преценявайки тежестта на нарушението, Комисията взема по-специално предвид обстоятелството, че картелът има действително отражение върху пазара на лимонена киселина в ЕИП. Към основния размер на изчислената за ADM глоба в размер на 58,8 милиона евро с оглед на тежестта и продължителността на нарушението, поради наличието на отегчаващо обстоятелство Комисията прилага увеличение с 35 % по съображение, че ADM заедно с друго предприятие играе водеща роля в рамките на картела. Освен това на ADM е отказано в полза на друго предприятие — дружеството Cerestar Bioproducts BV (наричано по-нататък „Cerestar“), облекчението, предвидено в дял Б от Известието относно сътрудничеството, а именно „освобождаването от отговорност“ или „много съществено намаляване“ на размера на глобата, която щяла да бъде наложена при липса на сътрудничество. Комисията всъщност приема, че първото предприятие, предоставило решаващи доказателства за съществуването на картела по смисъла на дял Б, буква б) от Известието относно сътрудничеството, е Cerestar, а не ADM, и че последното като водач на картела не отговаря и на условието, определено в дял Б, буква д) от същото известие. Съгласно дял Г от това известие обаче Комисията предоставя на ADM „значително намаляване“ (от 50 %) на размера на глобата.

6. С жалба, внесена в секретариата на Първоинстанционния съд на 28 февруари 2002 г., ADM иска, от една страна, отмяна на член 1 от спорното решение, доколкото в него е установено, че ADM е нарушило член 81 ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП, участвайки в ограничаването на производствения капацитет на съответния пазар и определянето на „производител“, който да ръководи увеличенията на цените във всеки национален сегмент от посочения пазар, и от друга страна, отмяна на член 3 от същото решение в частта, която се отнася до него, и при условията на евентуалност неговото изменение чрез премахване или намаляване на наложената глоба.

4 — ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69.

5 — ОВ C 207, 1996 г., стр. 4.

7. В своето решение от 27 септември 2006 г.[6] (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“) Първоинстанционният съд уважава искането на жалбоподателя за частична отмяна на член 1 от спорното решение, но отхвърля неговите искания относно наложената му глоба и относно член 3 от същото решение, като осъжда Комисията да понесе една десета част от направените от жалбоподателя съдебни разноски и го осъжда да понесе остатъка от направените от самия него съдебни разноски, както и направените от Комисията съдебни разноски.

8. С жалба, внесена в секретариата на Съда на 11 декември 2006 г., жалбоподателят обжалва посоченото по-горе съдебно решение, като иска от Съда да го отмени, тъй като с него се отхвърля жалбата му срещу спорното решение, както и да бъде отменен член 3 от спорното решение в частта, в която се отнася до жалбоподателя, или същият член да бъде изменен чрез премахването или намаляването на наложената му глоба, или при условията на евентуалност делото да бъде върнато за ново разглеждане на Първоинстанционния съд, който да се произнесе в съответствие с установените от Съда правни принципи, а също и във всеки случай да осъди Комисията да заплати съдебните разноски за производството пред двете съдебни инстанции.

9. В писмения си отговор на жалбата Комисията моли Съда да отхвърли същата и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

10. Представителите на страните са изслушани в съдебното заседание, проведено на 8 май 2008 г.

II — Правен анализ

A — *Предварителни бележки*

11. В подкрепа на жалбата си жалбоподателят се позовава на девет правни основания, като всичките са свързани с определянето на размера на наложената му глоба.

12. В първите пет основания за обжалване жалбоподателят критикува преценките, в резултат от които Първоинстанционният съд отхвърля наведени от него доводи срещу приложеното от Комисията увеличение с 35 % на основния размер на тази глоба поради отегчаващото обстоятелство, изразяващо се в предполагаемата водеща роля на ADM в рамките на картела относно лимонената киселина. Първото от тези правни основания се отнася до обстоятелството, че Първоинстанционният съд не установява нарушение на правото на защита на жалбоподателя, което произтичало от липсата на оспорване на това отегчаващо обстоятелство или на свързаните с него факти в хода

6 — Решение по дело Archer Daniels Midland/Комисия (T-59/02, Recueil, стр. II-3627).

на административното производство. Следващите четири правни основания обаче са насочени, от различни гледни точки, срещу преценките, въз основа на които Първоинстанционният съд не приема твърдението на жалбоподателя, че съдържащите се в спорното решение съображения относно приписването на водеща роля на ADM не са годни да обосноват тази квалификация.

13. Последните четири основания за обжалване се отнасят до непризнаването в полза на жалбоподателя на смекчаващо обстоятелство, до преценката на действителното отражение на картела върху пазара и до преценката на оказано от жалбоподателя сътрудничество на Комисията в хода на административното производство.

14. Още тук ще отбележа, че някои от посочените по-горе основания за обжалване според мен са основателни, поради което по мое мнение обжалваното съдебно решение би трябвало да се отмени в определени части и тъй като считам, че фазата на производството позволява това, по силата на член 61, първа алинея от своя Статут Съдът може окончателно да се произнесе по него, каквото е и искането на жалбоподателя. За удобство на изложението предвид големия брой основания за обжалване, след разглеждане на тези от тях, които според мен са основателни, ще изследвам и релевантните основания за обжалване в жалбата, подадена пред първата инстанция, които Първоинстанционният съд отхвърля, съвместно с частите от обжалваното съдебно решение, които би трябвало да се отменят.

Б — *По първото основание за обжалване относно нарушение на правото на защита във връзка с приписването на жалбоподателя на водеща роля в картела*

1. Съображения на Първоинстанционния съд

15. Пред Първоинстанционния съд жалбоподателят изтъква, че Комисията е нарушила правото му на защита, доколкото обвинението за водещата му роля в картела не му е отправено по време на административното производство и доколкото изложението на възраженията не съдържа обстоятелствата (по-специално свързани с ролята на някои от неговите представители по време на срещите в рамките на картела), посочени в подкрепа на това обвинение в спорното решение. Освен това жалбоподателят се оплаква от факта, че по време на това производство не е могъл да се произнесе по използването като доказателства в подкрепа на обвинението на доклада на американското Federal Bureau of Investigation (ФБР) относно изявления на бивш представител на ADM, направени пред агенти на ФБР на 11 и 12 октомври 1996 г. (наричан по-нататък „докладът на ФБР“), и на изпратеното до Комисията писмено изявление на Cerestar от 18 март 1999 г.[7] (наричано по-нататък „писменото изявление на Cerestar“).

7 — В спорното решение се споменава изявлението на Cerestar от 25 март 1999 г. Не става дума за две различни изявления, а за едно и също. Както личи от точка 371 на обжалваното съдебно решение, изявлението на Cerestar е от 18 март 1999 г., но е съобщено на Комисията на 25 март 1999 г.

16. Първоинстанционният съд най-напред напомня за Решение на Съда по дело Musique diffusion française и др./Комисия [8], съгласно което, щом като Комисията посочи изрично в изложението на възраженията, че ще провери дали следва да се налагат глоби на съответните страни и изложи основните фактически и правни обстоятелства, които могат да доведат до налагането на глоба, като тежестта и продължителността на предполагаемото нарушение, както и извършването му „умишлено или поради небрежност“, тя е изпълнила задължението си за зачитане на правото на изслушване на предприятията, като по този начин им е предоставила необходимите данни за защита не само срещу установяването на нарушение, а и срещу възможността да им бъде наложена глоба [9].

17. След това Първоинстанционният съд отхвърля посочените по-горе оплаквания, като приема, че в изложението на възраженията Комисията посочва основните правни и фактически обстоятелства, на които може да се основе глобата, която възнамерявала да наложи на ADM, и като подчертава, че „[з]начитането на правото на защита на засегнатите предприятия не задължава Комисията в изложението на възраженията да посочи по-точно начина, по който би взела предвид при необходимост всяко от тези обстоятелства при определяне на равнището на глобата“. Като припомня Решение по дело Michelin/Комисия [10], Първоинстанционният съд отбелязва по-специално, че „Комисията не е била длъжна да посочи нито, че ADM можело да се счита за водач на картела, нито размера на увеличението на глобата на ADM, което евентуално щяла да наложи поради тази причина. Що се отнася до използването на доклада на ФБР и на писменото изявление на Cerestar като доказателства, той отбелязва, че Комисията е приложила тези документи към изложението на възраженията и така страните са имали възможност да изразят становището си по този въпрос, включително по отношение на използването им като доказателство“ [11].

2. Доводи на страните

18. С настоящото основание за обжалване жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд, че в нарушение на принципа за зачитане на правото на защита е стигнал до извода, че в изложението на възраженията Комисията не е длъжна да предупреди предприятието за възможността да бъде квалифицирано като водач на картела, нито да посочи фактите, на които се основава тази квалификация. Освен това вторият извод не бил достатъчно мотивиран.

19. Според жалбоподателя водещата роля в картела е едно от основните фактически обстоятелства, квалифициращи тежестта на поведението на извършилото нарушение предприятие, които трябва да проличават в изложението на възраженията [12], също и поради това, че прилаганото от Комисията увеличение предвид това отегчаващо обстоятелство обикно-

8 — Решение от 7 юни 1983 г. (100/80—103/80, Recueil, стр. 1825, точка 21).

9 — Обжалваното съдебно решение, точка 434.

10 — Решение от 9 ноември 1983 г. (322/81, Recueil, стр. 3461, точка 20).

11 — Обжалваното съдебно решение, точки 436, 438 и 439.

12 — В това отношение жалбоподателят се позовава на Решение на Първоинстанционния съд от 20 март 2002 г. по дело HFB и др./Комисия (T-9/99, Recueil, стр. II-1487, точки 316 и 317), на Решение на Първоинстанционния съд от 20 март 2002 г. по дело LR AF 1998/Комисия (T-23/99, Recueil, стр. II-1705, точки 203—205), както и на Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Corus UK/Комисия (T-48/00, Recueil, стр. II-2325, точка 153).

вено представлява между 30 % и 50 % от размера на глобата.

20. Освен това фактите, на които се основава квалификацията „водач на картела“, според жалбоподателя също трябва да фигурират в изложението на възраженията или най-малкото трябва да могат разумно да се изведат от приложените към него документи [13]. В настоящия случай нито тези факти са били упоменати в изложението на възраженията, нито е било възможно да се изведат от приложените документи, тъй като: а) Комисията изрично е посочила в изложението на възраженията, че за изчисляване на размера на глобата, и по-специално при преценката на ролята на всяко предприятие, щяла да вземе предвид описаните в същия документ факти; б) установяването на водача на картела било трудно поради сложността на фактите, както било признато в спорното решение (в точка 273 от мотивите) и в обжалваното съдебно решение (в точка 300); в) като посочила на ADM в хода на административното производство, че може да се ползва от дял Б на Известието относно сътрудничеството, Комисията оставила впечатлението, че не счита ролята на ADM за водеща в картела; г) в отсъствието на конкретно указание не можело да се изисква от предприятието да разгледа и отхвърли с доказателства в обратен смисъл всеки факт, произтичащ от различните и обемни документи, приложени към изложението на възраженията, а това поведение можело да бъде причина предприятието да загуби възможността да се ползва от прилагането на дял Б от Известието относно сътрудничеството, което предполага включително постоянно и пълно сътрудничество от негова страна.

13 — Решение на Първоинстанционния съд от 10 март 1992 г. по дело Shell/Комисия (T-11/89, Recueil, стр. II-757, точка 62).

21. Комисията счита, че оплакванията на жалбоподателя са неоснователни. Те се основавали на изкуствено разграничаване между водещата роля в картела и последиците от нея при определяне на размера на глобата. Жалбоподателят пропускал, че водещата роля има отражение върху този размер, но не и върху установяването на нарушението. Ето защо не било необходимо в изложението на възраженията Комисията да сочи по-подробно „факти, които всъщност предопределят равнището на глобата“. Напротив, в настоящия случай според нея било достатъчно да се посочи, както е направила тя, че при преценката на тежестта на нарушението щяла да вземе предвид ролята на всяко от съответните предприятия.

22. Комисията отбелязва, че докладът на ФБР и писменото изявление на Cerestar фигурират сред осемте документа, приложени към изложението на възраженията.

23. Тя добавя, че ролята на жалбоподателя в картела е спомената в основната част на изложението на възраженията (като например се позовава на точки 63, 71, 84, 85, 93, 94 и 104 от него). Освен това в отговора си на изложението жалбоподателят изрично се позовал на двата посочени по-горе документа и в достатъчна степен изразил отношение относно ролята си в картела, изключвайки, че става дума за роля на водач или роля на подбудител, като за да установи това, той се позовал именно на доклада на ФБР. Това доказвало, че жалбоподателят е могъл да изгради собствената си защита въз основа на съдържанието на това изложение.

3. Анализ

24. Независимо че е възможно да се намерят откъслечни потвърждения, които да се тълкуват в противоположен [14] смисъл, може да се приеме, че съгласно установената съдебна практика предприятията, срещу които е образувано производство за нарушение на правилата на Договора за ЕО в областта на конкуренцията, имат право да бъдат изслушани от Комисията не само относно наличието на нарушенията, в които са обвинени, а и относно налагането на глоба и критериите за определянето ѝ.

25. Както напомня Първоинстанционният съд в обжалваното съдебно решение, Съдът потвърждава, че щом в изложението на възраженията Комисията посочва изрично, че ще прецени дали следва да се налагат глоби на съответните предприятия и излага основните фактически и правни обстоятелства, които могат да доведат до налагането на глоба, като например тежестта и продължителността на предполагаемото нарушение и факта дали то е извършено „умишлено или по непредпазливост“, тя изпълнява своето задължение да зачете правото на изслушване на обвинените предприятия, като се има предвид, че така тя им предоставя данни, необходими за защита не само срещу установяването на нарушението, но и срещу налагането на глоба [15].

26. По-специално в Решение по дело Michelin/Комисия [16] Съдът изглежда до известна степен се отдалечава от предложението на генералния адвокат Verloren Van Themaat, за когото е „очевидно, че [Комисията] не би могла да съобщи още в хода на административното производство какъв ще е размерът на глобата или *критериите за определянето ѝ*, тъй като едва в края на производството тя може да определи степента на умисъл или небрежност“ [17]. Що се отнася до критериите за определяне на глобата, действително Съдът счита, че е необходимо да отбележи в това решение, че „Комисията изрично [е] посочила в изложението на възраженията […], че възнамерява да наложи [на съответното предприятие] глоба, чийто размер ще бъде определен при отчитане на тежестта на нарушението, *което тя счита за тежко*“, като по този начин предостави на предприятието „възможност да се защити не само срещу установяването на нарушението, но и срещу налагането на глоба“ [18].

14 — Вж. Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, известно като „PVC II“ (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P и C-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точка 91), съгласно което „областта, в която се упражнява правото на защита съгласно Регламент № 17 и Регламент № 99/63, [се] *простира* до въпросите, свързани с истинността, както и с относимостта на твърдените факти и обстоятелства, а също и с документите, приети от Комисията в подкрепа на твърдението ѝ за *наличие на нарушение* на правото на конкуренция“ (курсивът е мой).

15 — Решение по дело Musique diffusion française и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 8 (точка 21) и Решение от 28 юни 2005 г. по дело 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, Recueil, стр. I-5425, точка 428).

16 — Посочено по-горе в бележка под линия 10.

17 — Заключение от 21 юни 1983 г. по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 10 (точка 7) (курсивът е мой).

18 — Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 10 (точка 20) (курсивът е мой).

27. Неотдавна в Решение по дело Showa Denko/Комисия [19] Съдът съвсем ясно подчертава, че предприятията, засегнати от производство за нарушение на член 81 ЕО, имат право да бъдат изслушани „не само във връзка със санкцията по принцип, а и във връзка с всяко от обстоятелствата, които [Комисията възнамерява] да вземе предвид при определяне на глобите“.

28. Формулировката от съдебната практика, която напомних в точка 25 по-горе, все пак е по-скоро обща и не изяснява какво трябва да се има предвид под „основни фактически и правни обстоятелства“, които са от значение за глобата и трябва да се съдържат в изложението на възраженията; по-специално дали е достатъчно Комисията да посочи в изложението на възраженията, че във връзка с решението си относно необходимостта да се наложи глоба и в какъв размер, ще вземе предвид тежестта, продължителността и субективната страна на предполагаемото нарушение, или трябва, напротив, да изложи подробно своята преценка по всеки от тези аспекти.

29. Със сигурност може да се изключи възможността, че за Комисията е достатъчно абстрактно да напомни трите посочени по-горе обстоятелства относно тежестта, продължителността и субективната страна на предполагаемото нарушение. Както Първоинстанционният съд вече е имал повод да отбележи, „задължението да се даде указание относно тежестта и умишления или непредпазлив характер на нарушението би се изпразнило от съдържание, ако за изпълнението му само по себе си бе достатъчно простото перифразиране на член 15, параграф 2 от Регламент № 17“ [20]. По отношение на продължителността на нарушението Съдът вече е уточнил, че тя трябва да бъде посочена още в изложението на възраженията [21].

30. Обратно, въз основа на съдебната практика следва да се изключи, че зачитането на правото на защита на предприятията е свързано с необходимостта в изложението на възраженията да се съдържат уточнения за начина, по който Комисията би могла да използва всяко от тези „фактически и правни обстоятелства“ при определяне размера на глобата. Всъщност да се дадат указания относно размера на глобите преди предприятията да са имали възможност да изразят отношение относно твърдените възражения, би било равносилно на това да се предопредели решението на Комисията по неуместен начин [22].

31. В интервала между тези две крайни хипотези, като се има предвид, че от изложението на възраженията трябва да личат както продължителността на нарушението, така и обстоятелството, че то е извършено умишлено или поради небрежност, все пак необходимо е да се установи дали е достатъчно в него Комисията да изброи критериите за определяне на тежестта на нарушението, които смята да приложи, или трябва да уточни преценката, която възнамерява да направи

19 — Решение от 29 юни 2006 г. (C-289/04 P, Recueil, стр. I-5859, точка 70).

20 — Решение по дело Corus UK/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 12 (точка 145).

21 — Решение по дело Musique diffusion française и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 8 (точка 15).

22 — Вж. Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 10 (точка 19), Решение по дело Musique diffusion française и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 8 (точка 21), Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 15 (точки 434 и 439) и Решение от 10 май 2007 г. по дело SGL Carbon/Комисия (C-328/05 P, Сборник, стр. I-3921, точка 58).

в приложение на тези критерии. Поспециално, достатъчно ли е било в настоящия случай Комисията да посочи в изложението на възраженията, както е направила, че ще вземе предвид включително ролята на всяко предприятие в нарушението при определяне на размера на съответната глоба (посочване на критерия) или, напротив, тя е трябвало още в този акт да упомене, че възнамерява да припише на ADM качеството на водач в рамките на картела (преценка на прилагането на критерия)?

32. Струва ми се, че съдебната практика не дава указание за разрешаването на този въпрос. Същото може да се каже за Решение на Първоинстанционния съд по дело HFB и др./Комисия и за неговото Решение по дело LR AF 1998/Комисия, цитирани от жалбоподателя в подкрепа на второто разрешение [23]. Макар да е вярно, че в тези решения Първоинстанционният съд отбелязва, че изпратеното на предприятията изложение на възраженията се позовава включително на обстоятелството относно активната роля [24] или водещата роля [25], изпълнявана от тях в съответния картел, след което констатира, че „същевременно Комисията [е] посочила в изложението на възраженията фактическите и правни обстоятелства, на които ще се основава при изчисляването на размера на глобата, която ще наложи [на жалбоподателя], поради което в това отношение правото на изслушване на жалбоподателите е било надлежно зачетено“ [26], все пак от това не би могъл да се направи изводът, че Първоинстанционният съд приема позоваването за *необходимо* с оглед зачитането на това право.

33. Обратно, следва да се признае, че в Решение по дело Corus UK/Комисия [27], на което жалбоподателят също се позовава, Първоинстанционният съд действително счита, че задълженията на Комисията във връзка със съдържанието на изложението на възраженията са по-големи, като по същество приема за недостатъчно посочването на даден критерий за тежест, който не се придружава с неокончателна преценка в резултат от прилагането му. След като предпоставя, че Комисията „е длъжна в изложението на възраженията да направи кратка неокончателна преценка относно продължителността на твърдяното нарушение, неговата тежест, както и дали нарушението е извършено умишлено или поради небрежност предвид обстоятелствата по конкретния случай“, Първоинстанционният съд счита, че по съответното дело изложението на възраженията е било „опорочено, поради това че Комисията не [е] посочила [в него] неокончателната си квалификация относно тежестта на извършеното нарушение“, като се има предвид, че е пропуснала да уточни дали според нея нарушението е „тежко“ или „много тежко“ по смисъла на Насоките [28]. Освен това Първоинстанционният съд отбелязва, че този порок не води до отмяна на спорното решение, доколкото не е установено, че в негово отсъствие в отговора си на изложението на възраженията жалбоподателят щял да представи доводи, отличаващи се чувствително от целящите да сведат до минимум тежестта на извършеното нарушение, действително представени в този отговор [29].

34. От своя страна се питам дали не е по-правилно да се възприеме в известен смисъл обратният подход. Вместо на първо място и абстрактно да се определя

23 — Посочени по-горе в бележка под линия 12.

24 — Решение по дело HFB и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 12 (точка 316).

25 — Решение по дело LR AF 1998/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 12 (точка 204).

26 — Решение по дело HFB и др./Комисия (точка 317) и Решение по дело LR AF 1998/Комисия (точка 205), посочени по-горе в бележка под линия 12.

27 — Посочено по-горе в бележка под линия 12.

28 — Пак там, точки 146, 151 и 153.

29 — Пак там, точки 154—159.

обхватът на задълженията на Комисията относно съдържанието на изложението на възраженията, след което да се проверява дали нарушаването им е породило конкретни последици за правото на защита, може би по-подходящо би било обхватът на задълженията да се изведе от необходимостта от зачитането на това право.

35. Ако, както често се потвърждава в съдебната практика и както се напомня в точка 435 от обжалваното съдебно решение, „що се отнася до определянето на размера на глобите, правото на защита на засегнатите предприятия се гарантира пред Комисията чрез възможността за представяне на становище относно продължителността, тежестта и предвидимостта на антиконкурентния характер на нарушението“ [30], наложените на Комисията задължения би трябвало да са такива и само такива, които целят да направят тази възможност действителна.

36. В този смисъл според мен, след като Комисията посочи в изложението на възраженията, както е направила в настоящия случай, че при определяне на глобата, която ще наложи на определено предприятие, при преценката на тежестта на нарушението ще вземе предвид ролята му в описаните в същото изложение съглашателски споразумения, на засегнатото предприятие се дава възможност да представи становище относно изводите, които е възможно да се направят по отношение на изпълняваната от него роля въз основа на приведените от Комисията факти, като например посочи, че от тези факти не проличава, че ролята е била активна или дори че е била налице водеща роля.

37. Ето защо според мен Първоинстанционният съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е стигнал до извода, че Комисията не е била длъжна да посочи в изложението на възраженията, че можела да счита ADM за водач на картела.

38. Що се отнася до втората част на настоящото правно основание, свързана с липсата на указание в изложението на възраженията относно фактите, въз основа на които в спорното решение на ADM се приписва качеството на водач в картела, считам напротив, че доводите на жалбоподателя следва частично да бъдат уважени.

39. Фактите, на които се позовава жалбоподателят в тази част от правното основание, са изложени в точки 265 и 266 от мотивите на спорното решение, възпроизведени от доклада на ФБР и писменото изявление на Cerestar. Съгласно доклада на ФБР представителят на ADM, известен като „мъдреца“ и назован от представител на Jungbunzlauer с прякор „проповедникът“ (точка 265 от мотивите), бил в основата на механизма на действие „G-4/5“ и изпълнявал по-скоро активна роля по време на срещата от 6 март 1991 г. в Базел, на която е било формулирано споразумението относно лимонената киселина. Съгласно писменото изявление на Cerestar

30 — Това твърдение, което се среща в различни други решения на Първоинстанционния съд (Решение от 6 октомври 1994 г. по дело Tetra Pak/Комисия, T-83/91, Recueil, стр. II-755, точка 235, Решение на Първоинстанционния съд по дело HFB и др./Комисия, точка 312 и Решение на Първоинстанционния съд по дело LR AF 1998 /Комисия, точка 200, посочени по-горе в бележка под линия 12, Решение от 15 юни 2005 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, T-71/03, T-74/03, T-87/03 и T-91/03, Recueil, стр. II-10*, точка 140; Решение на Първоинстанционния съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, T-38/02, Recueil, стр. II-4407, точка 51 и Решение от 15 март 2006 г. по дело BASF/Комисия, T-15/02, Recueil, стр. II-497, точка 49), е потвърдено от Съда в Решение по дело SGL Carbon/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 22 (точка 57).

друг представител на ADM изпълнявал ролята на водач и председателствал т.нар. срещи „Sherpa“ [„шерпите“] (т.е. тези на техническо равнище, за разлика от т.нар. срещи „Masters“ [„господарите“], провеждани на по-високо равнище), на които се подготвяли преписките и предложенията за ценовите листи, предмет на договаряне (точка 266 от мотивите). Комисията счита, че тези факти са „допълнителни обстоятелства, за да се направи изводът, че ADM изпълнява водеща роля в картела“, след като приема, че „наличието на кръг от двустранни срещи между ADM и неговите конкуренти малко преди провеждането на първата многостранна среща на картела не [е] достатъчно, за да се стигне до извода, че ADM е подбудител на картела“ (точка 264 от мотивите). Ето защо посочените по-горе факти са били решаващи за приписване на жалбоподателя на качеството „водач на картела“.

40. Следва да се приеме за неоснователно оплакването, с което се твърди липсата на мотиви на обжалваното съдебно решение във връзка с довода на жалбоподателя, свързан с липсата на указание относно тези обстоятелства в изложението на възраженията. Макар да е вярно, че Първоинстанционният съд не онагледява съвсем ясно причините, поради които според него този пропуск не представлява никакво нарушение на правото на защита на ADM, може да се приеме, че причините имплицитно проличават от точка 439 от обжалваното съдебно решение. Тази точка действително е свързана с различен довод, който се отхвърля в съдебното решение и чрез който жалбоподателят се оплаква, че по време на административното производство не е могъл да се произнесе относно използването на доклада на ФБР и писменото изявление на Cerestar като доказателства. Същевременно обхватът на тази точка е по-широк, както личи от израза „включително по отношение на използването им като доказателство“, доколкото Първоинстанционният съд изглежда приема, че е достатъчно прилагането от Комисията на двата цитирани в изложението на възраженията документа, за да се даде възможност на страните да вземат отношение не само във връзка с използването им като доказателства, а и във връзка с описаните в тях факти.

41. От друга страна обаче, съм на мнение, че тази преценка на Първоинстанционния съд, доколкото той приема, че не е било необходимо в изложението на възраженията да се посочат фактите, припомнени в точки 265 и 266 от мотивите на спорното решение, е погрешна от юридическа гледна точка.

42. Всъщност според мен зачитането на правото на защита изисква в изложението на възраженията, адресат на което е предприятието, да се съдържат най-малко както фактите, така и свързани с тях доказателства, въз основа на които Комисията възнамерява да основе своята преценка в окончателното решение [31].

43. Според Съда „[з]ачитането на правото на защита изисква по време на административната процедура заинтересованото предприятие да е било в състояние да

31 — Вж. в това отношение Решение от 25 октомври 1983 г. по дело AEG/Комисия (107/82, Recueil, стр. 3151), според което Комисията не може да вземе предвид в окончателното си решение, тъй като не са били споменати в изложението на възраженията, някои частни случаи (вж. точки 21 и 28) и някои документи (вж. точки 21 и 27).

изложи ефективно своята гледна точка относно истинността и значимостта на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, приети от Комисията в подкрепа на твърдението ѝ за съществуване на нарушение“ [32].

44. Задължението на Комисията да съобщи предварително на предприятията фактите и свързаните с тях доказателства, които възнамерява да използва в окончателното решение, признато по този начин във връзка с установяването на нарушението, според мен трябва да се отнася и за налагането на глоба и определянето на нейния размер [33].

45. Настоящият случай по-специално се характеризира с обстоятелството, че изводът на Комисията относно водещата роля на ADM се основава, а това е безспорно, на фактически обстоятелства (съдържащи се в точки 265 и 266 от мотивите на спорното решение), непосочени в изложението на възраженията, но доказани с документи, които, както подчертава Комисията, не са били само приложени към това изложение, а и цитирани в него, макар и като доказателства за изложени *в него* факти.

46. Трябва ли да се счита, че след като посочените обстоятелства проличават от тези документи, за които изложението на възраженията уточнява, че ще бъдат използвани като доказателство, ADM е имало възможност да вземе отношение относно истинността и релевантността на тези обстоятелства?

47. Жалбоподателят предлага позоваване на Решение на Първоинстанционния съд по дело Shell/Комисия [34], от което по-специално произтича, че:

— документи, приложени към изложението на възраженията, без да бъдат упоменати в него, могат да се противопоставят в решението на предприятието адресат само ако то е могло разумно да изведе въз основа на изложението на възраженията изводите, които Комисията възнамерява да направи от тези документи [35],

32 — Решение от 25 януари 2007 г. по дело Dalmine/Комисия (C-407/04 P, Сборник, стр. I-829, точка 44 и цитираната съдебна практика).

33 — В Решение от 14 юли 2005 г. по дело ThyssenKrupp/Комисия (C-65/02 P и C-73/02 P, Recueil, стр. I-6773, точка 92) Съдът възпроизвежда формулировката от съдебната практика, цитирана в точка 43 от настоящото заключение, но по начин, който усилва значението ѝ: „[Първоинстанционният съд] правилно припомня, че ефективното зачитане на този принцип изисква още на етапа на административното производство заинтересованото предприятие да е могло да изложи ефективно своята гледна точка относно истинността и относимостта на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, *приети от Комисията в подкрепа на твърденията ѝ*“ (курсивът е мой).

34 — Посочено по-горе в бележка под линия 13.

35 — Пак там, точка 56. Вж. също в този смисъл Решение от 10 март 1992 г. по дело ICI/Комисия (T-13/89, Recueil, стр. II-1021, точка 35), Решение от 15 март 2000 г. по дело 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, Recueil, стр. II-491, точка 323) и Решение от 30 септември 2003 г. по дело Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98, T-212/98—T-214/98, Recueil, стр. II-3275, точка 162).

— документи, приложени към изложението на възраженията и упоменати в него в подкрепа на определено възражение, в решението могат да се ползват в подкрепа на друго възражение срещу същото предприятие само ако то е могло разумно да изведе въз основа на изложението на възраженията и съдържанието на документите изводите, които Комисията възнамерява да направи от тези документи [36].

48. Тези критерии изглежда могат да бъдат одобрени, доколкото позволяват балансирано съгласуване на изискванията за защита на предприятията и за ефикасното протичане на административната дейност на Комисията. Впрочем документите, приложени към изложението на възраженията, могат да бъдат (и често са) много на брой и обемни, поради което е немислимо, както правилно твърди жалбоподателят, на предприятията адресати да се налага да установяват и най-малкото обстоятелство, което абстрактно би могло да се тълкува като отегчаващо, и да се оспорва истинността или значението му.

49. Аналогичен на произтичащите от Решение по дело Shell/Комисия критерий според мен би трябвало да може да се прилага и в случаи като настоящия, в които приложените и упоменати в изложението на възраженията документи се използват в окончателното решение с цел доказване на факти, различни от съдържащите се в посоченото изложение. Такова използване би трябвало да се разреши само ако се установи, че съответното предприятие е могло *въз основа на изложението на възраженията* и в светлината на съдържанието на тези документи *действително* да направи заключенията, които Комисията възнамерява да изведе от тях.

50. Ето защо считам, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като наред с непровеждането на на този вид проверка е приел, че само прилагането на доклада на ФБР и писменото изявление на Cerestar към изложението на възраженията позволяват на Комисията в окончателното решение да противопостави на ADM фактите, припомнени в точки 265 и 266 от мотивите на това решение.

51. Според мен тази грешка при прилагане на правото не би могла да се санира чрез замяна на мотивите [37], което е допустимо само когато погрешните от юридическа гледна точка мотиви могат да се заменят с чисто правни мотиви [38]. Посочената по-горе проверка обаче, чиято цел е да определи дали ADM може от изложението на

36 — Решение по дело Shell/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 13 (точка 62).

37 — Съгласно практиката на Съда, ако от мотивите на решение на Първоинстанционния съд е видно нарушение на общностното право, но неговият диспозитив изглежда обоснован с други правни съображения, жалбата следва да бъде отхвърлена (вж. ex multis Решение от 9 юни 1992 г. по дело Lestelle/Комисия, C-30/91 P, Recueil, стр. I-3755, точка 28, Решение от 15 декември 1994 г. по дело Finsider/Комисия, C-320/92 P, Recueil, стр. I-5697, точка 37 и Решение от 13 юли 2000 г. по дело Salzgitter/Комисия, C-210/98 P, Recueil, стр. I-5843, точка 58).

38 — Вж. освен съдебната практика, цитирана в бележка под линия 37, по-подробното заключение на генералния адвокат Léger от 4 юли 1996 г. по дело Ohja/Комисия (Решение от 12 ноември 1996 г., C-294/95 P, Recueil, стр. I-5863), точка 179, както и моето заключение от 11 януари 2007 г. по дело Holcim (Deutschland)/Комисия (Решение от 19 април 2007 г., C-282/05 P, Сборник, стр. I-2941), точка 123.

възраженията и съдържанието на двата въпросни документа да стигне до извода, че Комисията възнамерява да му противопостави посочените по-горе факти, е свързана с преценка на фактите, която Съдът не може да извършва в производство по обжалване. Според мен обжалваното съдебно решение следователно би трябвало да се отмени в упоменатия в предходната точка аспект, без в това отношение да се налага да се вземат предвид доводите на жалбоподателя, припомнени в точка 20, букви а)—в) по-горе, както и тези на Комисията, припомнени в точка 23 по-горе, които могат да се приемат за относими най-много в по-различния контекст на провеждане на посочената проверка.

53. Според мен обаче на този въпрос не може да се даде утвърдителен отговор. Както правилно подчертава жалбоподателят, изложението на възраженията посочва в точка 161, че за да прецени тежестта на нарушението, Комисията ще вземе предвид „факти като описаните и преценени по-горе“, а в точка 162, че за да определи глобата, която да наложи на всяко предприятие, тя ще вземе предвид включително ролята, която всяко от тях изпълнява в съглашателските споразумения „както са описани по-горе“. Упоменатите в точки 265 и 266 от мотивите на спорното решение факти не са описани нито в точки 63, 71, 84, 85, 93, 94 и 104, на които се позовава Комисията в писмения си отговор, нито в други точки от изложението на възраженията. От друга страна, макар да е вярно, че в точка 50 от изложението на възраженията се посочва, че Комисията възнамерява да използва като доказателства включително доклада на ФБР и писменото изявление на Cerestar, все пак се прави позоваване на доказването на „фактите, посочени в дял B“ от това изложение [39].

B — *По жалбата срещу спорното решение: преценка за наличието на нарушение на правото на защита относно приписването на жалбоподателя на качеството водач на картела*

52. За целите на разглеждането в частта, която представлява интерес, на основанието за обжалване на първоинстанционната жалба, основаващо се на нарушение на правото на защита на жалбоподателя относно водещата рола на картела, както посочих по-горе, следва да се провери дали жалбоподателят е могъл разумно да предвиди въз основа на изложението на възраженията и предвид съдържанието на приложените към него документи, че Комисията възнамерява да му противопостави фактите, упоменати в точки 265 и 266 от мотивите на спорното решение, като обстоятелства, които могат да характеризират водещата му роля в картела.

54. Що се отнася до подчертаното от Комисията позоваване на жалбоподателя в отговора му на изложението на възраженията на двата посочени по-горе документа, и дори използването от негова страна на доклада на ФБР, за да изключи възможността да му бъде приписана ролята на водач или на подбудител на картела, това не означава, че жалбоподателят е разбрал или е трябвало да разбере, че цитираните в точки 265 и 266 от мотивите на спорното решение факти му се противопоставят.

39 — Преводът на различните откъси от изложението на възраженията, съставено на английски език, е мой.

55. Ето защо според мен няма основание разумно да се приеме, че съдържанието на изложението на възраженията, дори разгледано в светлината на приложените към него документи, е годно да позволи на жалбоподателя да направи извод, че тези факти му се противопоставят.

56. Според мен правното основание по първоинстанционната жалба, основаващо се на нарушението на правото на защита, следователно би трябвало да бъде уважено в смисъла на гореизложеното.

57. Следователно при преценката дали ADM е изпълнявало водеща роля в картела относно лимонената киселина не биха могли да се вземат предвид фактическите обстоятелства, упоменати в точки 265 и 266 от мотивите на спорното решение, които, както бе отбелязано в точка 39 по-горе, са се оказали решаващи за признаването на тази роля от Комисията, както тя самата посочва. Ще добавя, че и от спорното решение не става ясно дали сред обстоятелствата, на които се основава Комисията, за да признае тази роля, е и кръгът от двустранни срещи между ADM и неговите конкуренти, състояли се малко преди провеждането на първата многостранна среща на картела, посочена в точка 263 от мотивите на това решение. В точка 264 Комисията приема, че тези двустранни срещи ясно показват, че ADM е имало роля на *подбудител,* макар че не са достатъчни да докажат това твърдение. Комисията добавя, че все пак разполага с „достатъчно допълнителни обстоятелства да направи извод, че ADM е *водач* в рамките на картела“ [40].

58. Както обаче подсказва точка 2 от Насоките във връзка с отегчаващите обстоятелства, ролята на „водач“ в извършването на нарушението, свързана с функционирането на картела, следва да се разграничава от ролята на „подбудител“ на нарушението, отнасяща се до момента на установяване или разширяване на картела [41]. Индициите относно евентуалната роля на подбудител на дадено предприятие не биха могли да докажат, че то е изпълнявало водеща роля. Въпросните двустранни срещи следователно са ирелевантни за квалифицирането на ролята на ADM в картела като водеща.

59. Пред Първоинстанционния съд и Съда Комисията не се позовава на никакво относимо допълнително обстоятелство, което е възможно да се вземе предвид от общностния съд по силата на пълната му юрисдикция в областта на глобите.

60. В отсъствието на условия, които позволяват да се счита, че ADM е изпълнявало водеща роля в картела, следва, че увеличаването с 35 % на основния размер на глобата, приложено от Комисията

40 — Курсивът е мой.

41 — В своето Решение по дело BASF/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 30 (точка 316), Първоинстанционният съд се изказва в този смисъл, като добавя, че „при разглеждането на ролята на жалбоподателя в нарушенията по това дело понятието „водач“ следва да се разграничава от понятието „подбудител“ на нарушението, както и да се проведат два отделни анализа, за да се провери дали жалбоподателят е изпълнявал едната или другата роля“.

спрямо жалбоподателя на основание наличието на отегчаващо обстоятелство, би трябвало да се отмени.

61. Сега ще разгледам следващите четири основания за обжалване, които се отнасят и до това кой е водачът на картела, пренебрегвайки изводите, до които достигнах в предходните точки, предвид интереса на някои въпроси, които тези правни основания повдигат, и в случай че, обратно на предложеното от мен, Съдът приеме разгледаното по-горе основание за обжалване за неоснователно.

Г — *По второто основание за обжалване, свързано с нарушение на процесуалните гаранции поради използването на доклада на ФБР като доказателство за ролята на водач на картела, изпълнявана от жалбоподателя*

1. Съображения на Първоинстанционния съд

62. Пред Първоинстанционния съд жалбоподателят упреква Комисията, че е допуснала грешка при прилагане на правото, като основава своя извод относно водещата роля на ADM върху някои откъси от доклада на ФБР. Според жалбоподателя Комисията не е трябвало да използва този доклад като доказателство за изпълняваната от него роля на водач на картела. В това отношение той изтъква съображения от процесуален порядък, както и свързани с достоверността на документа съображения. По отношение на първия аспект той поспециално отбелязва, че докладът е бил съставен от органите на трета държава в рамките на разследване, при което процесуалните гаранции на общностното право не се прилагали; че протоколът на изявленията на бившия представител на ADM, част от съдържанието на този доклад, не е бил прегледан, одобрен и подписан от него или негов повереник; че що се отнася до изявленията, възпроизведени в този документ, жалбоподателят не е имал възможност да упражни спрямо Комисията закрепеното в общностния правен ред право да не се самообвинява; че органите на САЩ за защита на конкуренцията изрично са заявили да не се оповестяват изявленията на бившия представител на ADM извън производството, провеждано от органите на САЩ, освен по разпореждане на съда. Що се отнася до втория аспект, жалбоподателят поддържа, че докладът на ФБР не е достоверен предвид естеството си, тъй като са налице вътрешни противоречия и различия в сравнение с други доказателства.

63. В обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля както оплакванията от процесуален порядък в съображенията си, посочени в точки 261—270 от това решение, така и свързаните с основателността на преценката на Комисията относно съдържанието на този доклад.

64. С настоящото основание за обжалване се оспорват единствено съображенията в точки 261—270 от обжалваното съдебно решение.

65. В тях Първоинстанционният съд най-напред приема, че „[е] безспорно, че нито една разпоредба [не забранява] на Комисията да се позовава като доказателство, което да послужи за установяването на нарушение на членове 81 ЕО и 82 ЕО и за определянето на глоба, на документ, който — както в настоящия случай във връзка с доклада на ФБР — е бил съставен в рамките на производство, различно от провежданото от самата Комисия“ [42].

66. След като напомня, че общностната съдебна практика, установена с Решение по дело Orkem/Комисия [43], признава правото на предприятие да не бъде принуждавано от Комисията в рамките на производство по член 11 от Регламент № 17 да признава участието си в нарушение, Първоинстанционният съд отбелязва, че фактическото положение по делото се различава от разглежданите в съдебната практика фактически положения, при които Комисията е задавала въпроси на предприятията [44].

67. При все това Първоинстанционният съд счита, че „когато в рамките на свободната си преценка относно доказателствата, с които разполага, както в настоящия случай, Комисията се опира на изявление, направено при обстоятелства, различни от тези на провеждано пред нея производство, и когато това изявление може да съдържа информация, която засегнатото предприятие би имало право да откаже да ѝ предостави по силата на съдебната практика, установена с Решение по дело Orkem/Комисия […], Комисията е длъжна да гарантира на засегнатото предприятие процесуални права, равностойни с предоставените от посочената съдебна практика“ [45].

68. Според Първоинстанционния съд „[з]ачитането на тези процесуални гаранции при обстоятелства като тези по настоящия случай е свързано със задължение на Комисията да разгледа служебно дали на пръв поглед са налице сериозни съмнения относно зачитането на [процесуалните] права на съответните страни в рамките на производството, в хода на което те предоставят такива изявления. В отсъствието на такива сериозни съмнения трябва да се счита, че [процесуалните] права на съответните страни са гарантирани в достатъчна степен, ако в изложението на възраженията Комисията посочи ясно, като при необходимост приложи към него съответните документи, че възнамерява да се позове на разглежданите изявления. По този начин Комисията позволява на съответните страни да вземат отношение не само по съдържанието на тези изявления, а и по евентуални нередности или особени обстоятелства, които съпътстват или изготвянето, или представянето им пред Комисията“ [46].

69. Като прилага тези критерии в настоящия случай, Първоинстанционният съд, първо, отбелязва, че „докладът на ФБР е представен на Комисията от конкурент на ADM, Bayer, който също е бил част от картела […], и че ADM не посочва, че

42 — Обжалваното съдебно решение, точка 261.
43 — Решение от 18 октомври 1989 г. (374/87, Recueil, стр. 3283).
44 — Обжалваното съдебно решение, точки 262 и 263.
45 — Обжалваното съдебно решение, точка 264.
46 — Обжалваното съдебно решение, точка 265.

този документ е получен неправомерно от Bayer или от Комисията“ [47].

70. Второ, той констатира, че „докладът на ФБР представлява документ, съставен от орган на САЩ, компетентен да преследва тайните картели, който документ е представен пред съдилищата на САЩ по време на делото, на което същият картел е предмет“, и че „[т]ой не се отличава външно с нито един белег, който би подтикнал Комисията служебно да се усъмни в доказателствената му стойност“ [48].

71. Трето, Първоинстанционният съд напомня, че в изложението на възраженията Комисията сочи, че възнамерява да се позове на този доклад, приложен към изложението, предоставяйки по този начин възможност на ADM „да вземе отношение не само по съдържанието на документа, а и по евентуалните нередности или особени обстоятелства, съпътствали или съставянето му […], или представянето му пред Комисията, поради които нередности или обстоятелства, според ADM, Комисията не е можела да се позовава на този документ, без да наруши [процесуалните] права, гарантирани от общностното право“ [49].

72. Освен това Първоинстанционният съд отбелязва, че ADM не отправя никаква критика в отговора си на изложението на възраженията във връзка с вземането предвид на този документ от Комисията, а напротив, самото то изрично се позовава на него, за да посочи своите доводи. Първоинстанционният съд добавя, че ADM дори не твърди в никой момент от административното производство, че е обърнало внимание на Комисията относно липсата на достоверност на доклада на ФБР или че е поискало от нея да разпита бившия представител на ADM относно истинността на изложените в този доклад твърдения [50].

73. Ето защо Първоинстанционният съд прави извода, че „[п]ри това положение“ Комисията не е нарушила процесуалните права, гарантирани от общностното право, като се е позовала на доклада на ФБР „в рамките на свободната преценка, която е направила на доказателствата на нейно разположение“ [51].

2. Доводи на страните

74. Като се позовава на Решение по дело „Испански банки“ [52] и на Решение по дело Otto [53], жалбоподателят поддържа, че в производство във връзка с нарушение на член 81 ЕО Комисията не би могла да използва като доказателство информация, получена и използвана, макар и законно, от органи на публична власт в рамките на

47 — Обжалваното съдебно решение, точка 266.
48 — Обжалваното съдебно решение, точка 267.
49 — Обжалваното съдебно решение, точка 268.
50 — Обжалваното съдебно решение, точка 269.
51 — Обжалваното съдебно решение, точка 270.
52 — Решение от 16 юли 1992 г. по дело Asociación Española de Banca Privada и др., известно като „Испански банки“ (C-67/91, Recueil, стр. I-4785).
53 — Решение от 10 ноември 1993 г. (C-60/92, Recueil, стр. I-5683).

други производства. Докладът на ФБР бил изготвен при съвсем различна правна уредба от тази, в рамките на която действа Комисията, с прилагането на процесуални гаранции, различни от предоставените с общностното право. Жалбоподателят отбелязва, че нито бившият представител на ADM, нито негов повереник не са имали възможност да прочетат, одобрят или подпишат този доклад. Освен това той подчертава, че докладът е трябвало да остане поверителен, както личало от първата му страница, и да се използва само в рамките на производства в САЩ, както личало от задължението, поето в писмен вид в този смисъл от органите на САЩ за защита на конкуренцията в писмо от 13 юни 1997 г., приложено към материалите по делото в първоинстанционното производство [54].

75. Що се отнася по-конкретно до гаранцията, изразяваща се в правото на предприятията да не се самообвиняват, признато от Съда в Решение по дело Orkem/Комисия [55], жалбоподателят сочи, че от Решение по дело Otto [56] може да се изведе, че Комисията нарушава това право, когато използва като доказателствено средство информация, получена чрез принуда в рамките на други производства, която не би могла да получи пряко чрез принуда предвид съществуването на това право [57].

76. В този смисъл критериите, посочени от Първоинстанционния съд в точка 265 от обжалваното съдебно решение (вж. точка 68 по-горе) били в противоречие с посочените по-горе правила, които жалбоподателят извежда от общностната съдебна практика. Освен това зачитането на процесуалните гаранции, предоставени на предприятията с общностното право, и по-специално правото да не се самообвиняват, при всички положения обвързвали Комисията, включително в отсъствието на искане в този смисъл от страна на съответното предприятие, без да може да се противопостави липсата на сериозни съмнения относно зачитането на процесуалните права в рамките на „чуждестранно“ производство, в хода на което е получена информацията, или прилагането от Комисията на документа, в който тя се съдържа, към изложението на възраженията. Ирелевантни били и други обстоятелства, които Първоинстанционният съд, напротив, засегнал в своя анализ. Освен това според жалбоподателя те се отличавали и с непоследователност спрямо посочените по-горе, приети от Първоинстанционния съд критерии — като обстоятелството, че този документ евентуално е бил получен и предаден правомерно на Комисията от предприятие — трето лице, че е бил съставен от компетентните органи на САЩ, или хипотезата, която жалбоподателят отхвърля, че имал доказателствена стойност и че бил представен пред съдилищата на САЩ в рамките на дело относно картела за лимонената киселина.

77. В рамките на тези оплаквания жалбоподателят поддържа още, че след като в точка 229 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че упоменатите в доклада на ФБР изявления са предоставени по време на разпит, проведен от „grand jury“, а в точка 267 от същото решение, че този доклад „[е] представен пред съдилищата на САЩ в хода на делото, на което същият

54 — Вж. жалбата, точки 42 и 44, in fine.
55 — Посочено по-горе в бележка под линия 43.
56 — Посочено по-горе в бележка под линия 53.
57 — Вж. жалбата, точки 41 и 43.

картел относно лимонената киселина е бил предмет“, той преминава към установяване на фактите, опорочено с неточности по същество, произтичащи от материалите по делото, които поради това подлежали на контрол на етапа на обжалване. Всъщност, от една страна, от самия доклад на ФБР личало, че бившият представител на ADM бил изслушан не от „grand jury“, а от обвинители от отдела за защита на конкуренцията към Министерството на правосъдието на САЩ и от агент на ФБР; от друга страна, пред съдилищата на САЩ нямало никакво дело относно картела за лимонената киселина, като се има предвид, че всичките предприятия, които били част от него, сключили „plea agreements“ (съдебни спогодби).

78. Жалбоподателят упреква също Първоинстанционния съд, че е „изопачил доказателствата“, като направил извода, че на пръв поглед Комисията не можела да има сериозни съмнения относно зачитането на процесуалните права. Според жалбоподателя някои обстоятелства по случая, произтичащи от доклада на ФБР, ясно показвали приложимостта на съдебната практика, установена с Решение по дело Orkem/Комисия, която приложимост Комисията трябвало да установи служебно.

79. Накрая, жалбоподателят критикува обжалваното съдебно решение поради това, че в него се приемало, че липсата на оспорване в отговора на изложението на възраженията от страна на ADM на допустимостта на доклада на ФБР като доказателство може „да обоснове нарушение на основните права“ и в резултат от нея ADM изгубило правото си да направи такова оспорване пред общностния съд.

80. Комисията счита, че настоящото правно основание е неоснователно във всички свои аспекти.

81. Най-напред тя поддържа, че Първоинстанционният съд правилно приема, че в случая гарантираната с Решение по дело Orkem/Комисия закрила трябвало да се приспособи към особените обстоятелства по делото, като се има предвид, че Комисията е получила доклада на ФБР от предприятие — трета страна, а не го е поискала пряко от ADM. При тези обстоятелства Комисията счита, че трябвало да провери дали с използването на документа може да се нарушат процесуалните права на жалбоподателя. Най-доброто средство за това било, както постановява Първоинстанционният съд, да се даде на жалбоподателя възможност да изрази гледната си точка относно използването на този документ, което Комисията направила, като цитирала документа в изложението на възраженията и го приложила към него.

82. По време на съдебното заседание представителят на Комисията отбелязва, че е възможно да се направи отказ от правото, признато с Решение по дело Orkem/Комисия, тъй като предприятието е свободно да упражни това право или не, и че ADM, макар да имало възможност, не повдигнало възражения срещу използването на доклада на ФБР по време на административното производство пред Комисията. Същият представител добавя, че правото на защита било зачетено от органите на САЩ, пред които били направени изявленията на бившия представител

на ADM, и че по-специално, за разлика от физическите лица, предприятията в САЩ нямат правото да запазят мълчание, гарантирано с петата поправка на Конституцията на САЩ.

83. Комисията подчертава, че ако се приеме оплакването на жалбоподателя относно начина, по който Първоинстанционният съд е приспособил към обстоятелствата по случая закрилата, предоставена с Решение по дело Orkem/Комисия, би се стигнало до „безсмислен“ резултат автоматично да се изключи възможността да се използва всеки представен от предприятие документ, който съдържа обвиняващи друго предприятие изявления.

84. Освен това Комисията счита, че за разлика от твърденията на жалбоподателя (вж. точка 76 по-горе), всички използвани от Първоинстанционния съд критерии за преценка били релевантни, доколкото са необходими за съобразено със случая прилагане на установеното с Решение по дело Orkem/Комисия правило.

85. Що се отнася до твърдението за изопачаване на доказателствата, Комисията счита, че е трудно да се разбере смисълът на това оплакване, както и по какъв начин, дори ако то се приеме, би могло да установи незаконосъобразността на обжалваното съдебно решение. Понататък Комисията счита, че споменатото в точка 79 по-горе оплакване е „абсурдно“, като се има предвид, че основните права на жалбоподателя щели да бъдат нарушени, ако той не бил предупреден за намерението на Комисията да използва доклада на ФБР и ако не му е била дадена възможност да представи становище във връзка с използването на този документ. Както обаче установява Първоинстанционният съд, с изложението на възраженията Комисията надлежно предупредила жалбоподателя за посоченото намерение, като му дала възможност да оспори използването на доклада на ФБР.

3. Анализ

а) Тълкуване на обжалваното съдебно решение

86. Разсъжденията на Първоинстанционния съд, съдържащи се в точки 261—270 от обжалваното съдебно решение, не изглеждат напълно разбираеми.

87. Отправната им точка обаче е ясна и по същество отговаря на следното твърдение: по принцип не е забранено Комисията да използва като доказателство в рамките на производство във връзка с нарушение на членове 81 ЕО и 82 ЕО документ, съставен в рамките на производство, различно от провежданото от самата нея [58].

58 — Обжалваното съдебно решение, точка 261.

88. Вторият етап от разсъжденията по същество отговаря на следното твърдение: когато използва като доказателство изявление, направено в рамките на производство, различно от провежданото от самата нея, Комисията е длъжна да гарантира на съответното предприятие „равностойни процесуални права“ на предоставените му с общностното право в рамките на провежданото от Комисията [59] производство. Това твърдение, което само по себе си също е ясно, трябва все пак да се уточни в светлината на забележките на Първоинстанционния съд по повод направеното от него описание на начина, по който Комисията трябва да изпълни това задължение.

89. Във връзка с това Първоинстанционният съд посочва, че Комисията е длъжна най-напред „служебно да разгледа дали на пръв поглед са налице сериозни съмнения относно зачитането на процесуалните права на съответните страни в рамките на производството, в хода на което те предоставят такива изявления“ [60].

90. Този пасаж обаче, който е в очевидно противоречие с предпоставката относно необходимото зачитане на правата, равностойни на предоставените от общностното право [61], и с останалите препратки към зачитането на „[процесуалните] права, гарантирани от общностното право“ [62], изглежда се отнася до зачитането на процесуалните права, които могат да бъдат предявени по време на това производство, а именно в случая, до предвидените със законодателството на САЩ за разследванията, провеждани от органите на САЩ за защита на конкуренцията. В тази насока изглежда са безсмислени позоваванията на Първоинстанционния съд на „евентуални нередности“, съпътствали съставянето или представянето на доклада на ФБР пред Комисията [63], чието съществуване би могло да се преценява само въз основа на правото на САЩ, както и позоваването в рамките на това, което изглежда в случая е прилагането на първия критерий за проверката на пръв поглед относно липсата на сериозни съмнения за зачитането на процесуалните права (вж. точка 70 по-горе), на въпроси на правото на САЩ като този за компетентността на органа, съставил въпросния доклад.

91. Макар да има основания да се приеме възможността за недостатъчни или противоречиви мотиви на съдебното решение по този въпрос, според мен е възможно в границите на разумното да се приеме тълкуване на тези мотиви отвъд неудачната формулировка на някои от откъсите в тях, което да е в следния смисъл:

а) възможността за използване на изявления, получени в хода на „чуждестранно“ производство, като доказателства в производство, провеждано от Комисията, изисква, от една страна, да са били спазени предвидените в чуждестранния правов ред процесуални гаранции за събирането на тези изявления, и от друга страна, способът за получаването им от чуждестран-

59 — Обжалваното съдебно решение, точка 264.
60 — Обжалваното съдебно решение, точка 265.
61 — Обжалваното съдебно решение, точка 264.
62 — Обжалваното съдебно решение, точки 268 и 270.
63 — Обжалваното съдебно решение, точки 265 и 268.

ните органи да е съвместим с процесуалните права, предоставени от общностния правов ред;

б) преди тези изявления да се използват като доказателства в рамките на производството на Комисията, тя е задължена да провери налице ли са сериозни съмнения *както* относно зачитането в рамките на чуждестранното производство на процесуалните права, предоставени на съответната страна от чуждестранния правов ред, *така и* относно съвместимостта на използвания в хода на това производство способ за получаването на въпросните изявления с процесуалните права, предоставени от общностния правов ред.

92. По-нататък Първоинстанционният съд посочва, че в отсъствието на сериозни съмнения относно зачитането на „процесуалните права“ Комисията трябва да посочи в изложението на възраженията, че възнамерява да се позове на изявленията, направени по време на чуждестранното производство [64].

93. В това отношение, като се има предвид съдържанието на точка 265 от обжалваното съдебно решение, изглежда, че Първоинстанционният съд приема, че само по себе си изпълнението на това задължение е достатъчно да гарантира закрилата на тези права. Според мен подобен извод е явно неправилен. Всъщност изглежда очевидно, че да се предостави на съответното предприятие възможността да възрази срещу използването на документа, който съдържа тези изявления, доколкото с това използване се нарушават процесуалните му права, не може сама по себе си да изключи възможността с използването да се нарушават посочените права. Ако предприятието действително възрази срещу това използване, Комисията трябва също да го вземе предвид и да прецени основателността на възражението с помощта на правилни правни доводи.

94. Това, което всъщност Първоинстанционният съд има предвид, е, че при липсата на възражения от страна на съответното предприятие относно използването като доказателства в провежданото от нея производство на изявления, направени в хода на чуждестранно производство, Комисията има право да счита, че това използване не нарушава процесуалните права на предприятието.

б) По точността на критериите за анализ, използвани в обжалваното съдебно решение

95. В светлината на представените от страните доводи следователно ще разгледам съответствието с общностното право на критериите, използвани от Първоинстанционния съд в разсъжденията му, съгласно уточненото в точка 87 (липса на обща забрана Комисията да използва доказателства, събрани в рамките на производство, различно от провежданото от нея), точка 91, буква а)

64 — Обжалваното съдебно решение, точка 265.

(условие за това използване, изразяващо се в зачитането на процесуалните права), както и точка 91, буква б) и точка 94 (способи, които Комисията трябва да спазва, за да е сигурна в зачитането на тези права) по-горе.

96. Разглежданият въпрос, свързан с режима на доказателствата в производствата за нарушения на членове 81 ЕО и 82 ЕО и с използването на доказателствата в различните производства, а дори и в различните правни системи, без съмнения е деликатен и следователно изисква задълбочен анализ.

i) По липсата на обща забрана за използване от Комисията на доказателства, събрани в рамките на производство, различно от провежданото от нея

97. Жалбоподателят най-напред поставя под съмнение възможността Комисията да използва като доказателство в производство за нарушение на член 81 ЕО информация, получена в рамките на производство, различно от провежданото от нея, и в това отношение се позовава на посочените по-горе Решение по дело „Испански банки“ и Решение по дело Otto.

98. В Решение по дело „Испански банки“ [65] Съдът счита, че от член 214 от Договора за ЕО (впоследствие член 287 ЕО относно професионалната тайна) и от разпоредбите на Регламент № 17 следва, че в рамките на признатата им компетентност за прилагането на националните и общностни правила в областта на конкуренцията, държавите членки не могат да използват като доказателствени средства нито непубликувана информация, съдържаща се в отговори на искания за информация, изпратени до предприятията в съответствие с член 11 от Регламент № 17, нито информация, съдържаща се в исканията за информация и уведомленията, предвидени в членове 2, 4 и 5 от същия регламент. Припомнянето на това решение от жалбоподателя обаче не е особено полезно, като се има предвид, че то се засяга (и счита за забранено) използването на информация, получена от Комисията по време на провеждано от нея производство по силата на Регламент № 17 като доказателство *в производство, провеждано от националните органи в областта на конкуренцията*, докато по делото, по което е постановено това решение, не става дума за използването на информация като доказателство *в провежданото от Комисията производство*, което е въпросът, изследван в рамките на настоящото основание за обжалване.

99. Що се отнася до Решение по дело Otto [66], забраната за използване като доказателство от Комисията в провежданото от нея производство на някои изявления, получени в рамките на национално гражданскоправно производство, не се разглежда в него като забрана с общо приложение, произтичаща от разделението между производствата, а се счита, че следва от необходимостта за зачитане правото на предприятието да не се самообвинява, признато в Решение по дело Orkem/Комисия, предвид самообвиняващия характер на тези изявления.

65 — Посочено по-горе в бележка под линия 52, точка 55.

66 — Посочено по-горе в бележка под линия 53, точка 20.

100. По-съществени указания в подкрепа на застъпваната от жалбоподателя теза биха могли евентуално да се изведат от Решение по дело Dow Benelux/Комисия [67] и PVC II [68] (наричани по-нататък „Решенията по дело PVC“), от които е видно, че информация или документи, получени от Комисията в производство по силата на Регламент № 17 в хода на проверки, извършени по силата на член 14 от този регламент, не биха могли да се използват пряко като доказателства в рамките на второ производство, *провеждано от самата Комисия по силата на същия този регламент.*

101. Би могъл да се посочи доводът, че ако в тези две съдебни решения се въвежда забрана Комисията да използва като доказателства в провеждано от нея производство за нарушение на правилата в областта на конкуренция на информация, които *самата тя* е получила в хода на друго производство от същия вид, по аргумент за по-силното основание би следвало да се счита, че на Комисията е забранено да използва като доказателство в провеждано от нея производство информация, получена от органи на публична власт на трета страна в рамките на провеждано от тях производство във връзка с нарушение на правилата в областта на конкуренцията в тази страна.

102. Според мен този аргумент за по-силното основание обаче не може да се приеме.

103. В решенията по дело PVC Съдът заявява, че информацията, събрана в хода на проверките, извършени по силата на член 14 от Регламент № 17, не трябва да се използва с цел, различна от посочената в разпореждането за извършване на проверка или в решението за проверка, както и че това изискване цели да опази освен професионалната тайна, изрично упомената в член 20 от посочения регламент, и правата на защита на предприятията, които член 14, параграф 3 от него има за цел да гарантира. Според Съда „[т]ези права всъщност биха се оказали сериозно накърнени, ако Комисията можеше да се позовава по отношение на предприятията на доказателства, които — получени в хода на една проверка — биха били чужди на предмета и целта ѝ“.

104. Забраната, установена с решенията по дело PVC, следователно се оказва функция от защитата на гаранции — за професионалната тайна и правото на защита, които по силата на общностното право са *присъщи на събирането на информация от Комисията в провежданите от нея производства*, като обвързва Комисията, нейните длъжностни лица и служители относно използването на тази информация. Тъй като използването е причината за съществуването на тази забрана [69], от него не би могло автоматично и по аргумент за по-силното основание да се изведе обща забрана Комисията да използва като доказателство информация, получена в рамките на чуждестранно производство за защита на конкуренцията.

67 — Решение от 17 октомври 1989 г. (85/87, Recueil, стр. 3137, точки 17—19).

68 — Посочено по-горе в бележка под линия 14, точки 298—300 и 305.

69 — В Решение по дело „Испански банки“, посочено по-горе в бележка под линия 52 (точки 36—38 и точки 47—50), се установява впрочем, че основанието за съществуването на забраната за използване като доказателство от националните органи за защита на конкуренцията на информация, получена от Комисията по силата на член 11 от Регламент № 17, или която тя получава в резултат от исканията и уведомленията, посочени в членове 2, 4 и 5 от него, е идентично.

105. Липсата в общностното право на обща забрана за използване като доказателство в производство за нарушение на член 81 ЕО, провеждано от Комисията, на информация, получена в производство, провеждано от други органи, се потвърждава в Решение на Съда по дело Dalmine/Комисия [70].

106. В това решение Съдът се произнася, както по-рано е направил Първоинстанционният съд [71] в производството пред него, в смисъл, че е законно използването като доказателство в производство, провеждано от Комисията по силата Регламент № 17, на протоколи от разпитите на бивши ръководители на дружество, участващо в производството „Dalmine“, съставени от прокуратурата на държава членка в рамките на наказателно разследване.

107. Пред Първоинстанционния съд Dalmine упреква Комисията, че е извършила тежко нарушение на процесуалните правила, като е използвала изявленията, направени в рамките на наказателно производство, напълно чуждо на разследването, възложено на тази институция, и за целта се позовава на Решение по дело „Испански банки“. Първоинстанционният съд отхвърля повдигнатото от Dalmine оплакване, като приема въз основа на предпоставката, че това съдебно решение се отнася до използването от страна на националните органи на информация, събрана от Комисията в съответствие с член 11 от Регламент № 17, и че това положение е изрично уредено в член 20 от Регламент № 17, че макар „законността на предаването от Комисията на [тази информация] на национален орган и на забраната за прякото ѝ използване като доказателство от него, да попадат под действието на общностното право“, „[з]а сметка на това законността на предаването на Комисията от национален прокурор или от компетентните органи по конкуренцията на сведения, събрани при прилагане на националното наказателно право и на последващото им използване от Комисията, по принцип са въпроси, които попадат под действието на националното право, уреждащо провеждането на разследванията от посочените национални органи, а в случай на съдебен спор, те попадат в компетентността на националните юрисдикции“. Първоинстанционният съд отбелязва обаче, че Dalmine изобщо не е сезирал компетентната италианска юрисдикция по въпроса относно използването на общностно равнище на разглежданите протоколи и че дори не му е представило доказателства, годни да установят, че това използване е в противоречие с приложимите разпоредби на италианското право. Според Първоинстанционния съд следователно доводите на Dalmine най-много можели да се отразят на възможността да се даде вяра на свидетелските показания, съдържащи се в тези протоколи, но не и на допустимостта им като доказателства в производството [72].

108. В производството по обжалване, като в това отношение възприема заключението на генералния адвокат Geelhoed [73], Съдът потвърждава анализа на Първоин-

70 — Посочено по-горе в бележка под линия 32.
71 — Решение от 8 юли 2004 г. по дело Dalmine/Комисия (T-50/00, Recueil, стр. II-2395).
72 — Пак там, точки 84—87 и 90.
73 — Заключение, представено на 12 септември 2006 г. (точки 66 и 67).

станционния съд със следното разсъждение:

„62 По-нататък, когато става въпрос за допустимостта на тези протоколи като доказателства, трябва да се приеме, както прави Първоинстанционният съд [...], че законността на предаването на Комисията от национален прокурор или от компетентните органи по конкуренцията на сведения, събрани при прилагане на националното наказателно право, е въпрос, който се урежда от вътрешното право. Освен това, както припомня Първоинстанционният съд [...], общностният съдия не е компетентен да контролира законосъобразността, от гледна точка на вътрешното право, на акт, приет от национален орган [...].

63 Колкото до използването на тези сведения от Комисията, Първоинстанционният съд правилно отбелязва [...], че доводите на Dalmine биха могли да засегнат само „възможността да бъде дадена вяра, а в резултат на това и доказателствената сила на свидетелските показания на неговите ръководители, но не и допустимостта на тези доказателства в производството“. Всъщност, [...] принципът, който има предимство в общностното право, е този на свободата при събиране на доказателствата[74] и единственият критерий, който има значение при преценката на представените доказателства, е възможността да им бъде дадена вяра. При това положение, след като предаването на въпросните протоколи не е било обявено за незаконно от италианска юрисдикция, няма основание да се смята, че тези документи са били недопустими доказателства, които следва да бъдат извадени от преписката.“

109. Очевидно това съдебно решение изключва наличието на обща забрана Комисията да използва изявления, направени в хода на чуждестранно производство, като доказателство в провеждано от нея производство по силата на Регламент № 17. Според мен доводът на жалбоподателя, припомнен в точка 97 по-горе, който по характер е общ, следователно не следва да бъде приет.

ii) По нарушаването на конкретни процесуални гаранции

110. Освен този общ по характера си довод с настоящото основание за обжалване жалбоподателят по същество се оплаква и от използването на доклада на ФБР като доказателство, тъй като то е в противоречие с конкретни негови процесуални гаранции, свързани както с производството пред органите на САЩ за защита на конкуренцията, така и с производството пред Комисията.

74 — Бел. прев.: в текстовете на някои езици (напр. в английския, немския и португалския) на Решение на Съда по дело Dalmine/Комисия в точка 63 се съдържа грешка в превода: изразът „libera produzione delle prove“, който се съдържа в текста на италиански език (който по силата на член 31 от Процедурния правилник на Съда е автентичен, тъй като е на езика на производството) и отговаря на „libre administration des preuves“, използван в текста на френски език (работния език на Съда), неправилно е преведен с израз, който отговаря на „свобода на преценка на доказателствата“.

— По съществуването на условия за използване от Комисията на доказателства, събрани в рамките на производство, различно от провежданото пред нея: зачитане на процесуалните права

111. С оглед на разглеждането на по-конкретните доводи, приведени от жалбоподателя, най-напред трябва да се провери дали използването от Комисията на доказателства, събрани в рамките на производство, различно от провежданото от нея, е предмет на ограничения. Тази проверка се налага предвид направеното от Съда позоваване в Решение по дело Dalmine/Комисия (вж. точка 108 по-горе) на принципа за „свободно събиране на доказателствата“ по общностното право, което позоваване според мен изисква някои важни уточнения.

112. Принципът за свободното събиране на доказателства по общностното право не би могъл да се схваща в смисъл, че всяко *доказателство* е винаги и при всички положения използваемо и от значение е единствено възможността да му се даде вяра.

113. По отношение на доказателствата не трябва да се смесват принципи, чието значение е различно. В подкрепа на твърдението, което също формулира в своето Решение по дело Dalmine/Комисия [75], че в общностното право предимство има принципът за свободното събиране на доказателства, и единственият релевантен критерий за преценка на представените доказателства е възможността да им бъде дадена вяра, Първоинстанционният съд цитира заключението на съдия Vesterdorf, изпълняващ длъжността генерален адвокат, по дело Rhône-Poulenc/Комисия [76] и Решение по дело Met-Trans и Sagpol [77]. Становището на съдия Vesterdorf, напомнено от Първоинстанционния съд, според мен по-скоро се отнася до различен принцип, а именно за *свободната преценка на доказателствата* от съда, а именно с други думи, за вътрешното убеждение на съда спрямо съдържанието на доказателството, за значението, което трябва да им се придаде [78]. В Решение по дело Met-Trans и Sagpol от Съда е поискано включително да уточни какви доказателствени средства за достатъчни, за да се установи дадено обстоятелство, посочено от определена разпоредба на общностното право, и по-специално дали в това отношение е необходимо писмено доказателство, отговарящо на определени критерии [79]. Съдът, като отговаря в това отношение, че от текста на тази разпоредба е видно, че доказателството за това обстоятелство не се ограничава до определени доказателствени средства и че „в отсъствието на общностна правна уредба на понятието за доказателство, всички доказателствени средства, които процесуалните права на държавите членки допускат в сходни производства, по принцип

75 — Посочено по-горе в бележка под линия 71, точка 72.

76 — Заключение от 10 юли 1991 г. (Решение от 24 октомври 1991 г., T-1/89, Recueil, стр. II-867, вж. по-специално стр. II-954).

77 — Решение от 23 март 2000 г. (C-310/98 и C-406/98, Recueil, стр. I-1797, точка 29).

78 — На вътрешното убеждение на съда в някои национални правни системи обикновено се противопоставя системата на „законоустановеното доказателство“, обвързващо съда относно значение, което следва да се даде на съдържанието на доказателството.

79 — По-специално, за да се докаже действителното местоизвършване на нарушението по време на превоз с карнет TIR по смисъла на член 454, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕИО) № 2454/93 на Комисията от 2 юли 1993 година (ОВ L 253, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 2, том 7, стр. 3), в случая е трябвало да се определи дали изявленията на титуляра на карнета и свидетелските показания на шофьора на камиона, с който е извършен превозът за сметка на титуляра, са достатъчни, или доказателственото средство може да бъде само писмено и от него да произтича ясно, че компетентните органи в другата държава членка са констатирали извършването на нарушението на своя територия.

са допустими“, установява принципа за *„свобода на доказателствените средства“*, с който се има предвид възможността, с оглед доказването на определен факт, за привеждане на доказателствени средства *от всякакво естество* (например свидетелски показания, писмени доказателства, самопризнания и пр.) и за който се прилагат изключенията, изрично предвидени в общностната правна уредба [80].

114. Макар следователно да е вярно, че в общностното право, освен ако е предвидено друго, определен факт може да се докаже с *доказателствени средства* от всякакво естество (свобода на доказателствените средства) и определянето на доказателствената стойност на дадено доказателство е оставено на вътрешното убеждение на съда, а не е в рамките на система на законоустановени доказателства (свободна преценка на доказателствата), според мен обаче не би могло да се твърди, че всяко представено *доказателство* е използваемо и трябва да се преценява по същество от Комисията или общностния съд. Това не би могло да се отнася например за изявление, изтръгнато с насилие от съответните органи. Освен тези класически примери от учебниците е достатъчно да се напомни, че съгласно общностната съдебна практика Комисията не може да използва като доказателства в производство по силата на Регламент № 17:

— изявления или документи, получени от Комисията в предходно производство по силата на същия регламент (вж. точка 100 по-горе),

— документи, по отношение на които в хода на производството съответното предприятие не е имало възможност да упражни правото си на изслушване [81],

— кореспонденция между адвокати и клиенти от поверително естество, закриляна по закон [82],

— изявления от ръководители на предприятие в отговор на въпроси, поставени в рамките на предварителен разпит на свидетели в хода на национално гражданскоправно производство, в които се признава нарушение на правилата в областта на конкуренцията [83],

— протоколи от разпити от национално наказателно производство, чието предаване на Комисията е обявено за незаконно от компетентен национален съд (вж. точки 107 и 108 по-горе).

80 — Първоинстанционният съд разглежда тази проблематика и в своето Решение от 14 декември 2005 г. по дело General Electric/Комисия (T-210/01, Recueil, стр. II-5571), точка 297, в което отбелязва, че „убедителните доказателства“, които Комисията трябва да предостави, за да установи вероятността от антиконкурентни прояви на образуване вследствие на концентрация, не трябва да са непременно икономически проучвания, а в някои случаи могат да бъдат „обикновени икономически и търговски реалности във връзка с конкретния случай“.

81 — Решение по дело AEG/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 31.

82 — Вж. Решение от 18 май 1982 г. по дело AM & S Europe/Комисия (155/79, Recueil, стр. 1575, точки 29—31) и Решение от 17 септември 2007 г. по дело Akzo Nobel Chemicals и Akcros Chemicals/Комисия (T-125/03 и T-253/03, Сборник, стр. II-3523).

83 — Решение по дело Otto, посочено по-горе в бележка под линия 53 (точка 20).

115. Обжалваното в настоящия случай съдебно решение представлява още един пример на доказателство, чието използване от Комисията не е допустимо, а именно на изявления, направени в рамките на производство, различно от провежданото от Комисията, когато на съответната страна не са били гарантирани процесуалните права, с които тя би разполагала по силата на общностното право, ако Комисията приемаше тези изявления пряко.

116. Що се отнася до границите на използването като доказателства в рамките на провеждано от Комисията производство на изявления, направени в хода на друго производство, между обжалваното съдебно решение и решенията по дело Dalmine/Комисия [84] е налице обаче противоречие. Въз основа на последните изглежда проблемът за недопустимостта на такова използване може да възникне единствено, ако предаването на Комисията или използването от нея на протокол, в който се съдържат тези изявления, е незаконно съгласно правната уредба на държавата на органа, който ги е приел (и тази незаконосъобразност трябва да е била установена от компетентния национален съд) [85]. В по-широк смисъл обжалваното съдебно решение придава значение на незачитането на процесуалните гаранции, които са налице в рамките на чуждестранното производство — сред които според мен се включват и границите, които чуждестранният правопорядък поставя в интерес на автора на изявлението на предаването му на други органи и на използването му от тях — и на несъвместимостта на способите за получаване на тези изявления, използвани в хода на това производство, с процесуалните гаранции, предоставени от общностния правопорядък.

117. Обстоятелството, че в решенията по дело Dalmine/Комисия не се упоменава незачитането на посочените гаранции като съображение, което не допуска използването на доказателството, би могло вероятно да се отдаде на факта, че Dalmine не оспорва законосъобразността на използването на въпросните протоколи от разпити като доказателство в провежданото от Комисията производство за нарушаването на *конкретни* процесуални права (като правото на възражение срещу самообвинението, гарантирано от общностното право), а по-основно, за твърдяно общо положение в разрез с правото на защита, произтичащо от използването като доказателство в посоченото производство на данни с произход от друго производство.

118. Освен това не би могъл да се пренебрегне фактът, че особено ограничителната концепция за границите на използването от Комисията на доказателства, събрани в рамките на провеждано от други органи производство, която общностните съдилища си присвояват по дело Dalmine/Комисия, може да се разглежда и като присъща само на случаите, в които е налице участие на органи на държавите — членки на Европейската общност, и като основаваща се

84 — Посочени по-горе в бележки под линия 32 и 71.

85 — В своето Решение по дело Dalmine/Комисия (вж. точка 108 по-горе) в точки 62 и 63 Съдът всъщност споменава само въпроса за законосъобразното *предаване* на документа на Комисията, но не и въпроса за законосъобразното му *използване* като доказателство от нея. Както в Решение на Първоинстанционния съд по дело Dalmine/Комисия (вж. точка 107 по-горе), така и в заключението на генералния адвокат Geelhoed (посочено по-горе в бележка под линия 73, точки 71—73 и 76), изрично се споменава като обстоятелство, което не допуска използването на документа от Комисията, случаят, в който компетентният национален съд констатира незаконосъобразност на това използване по силата на националната правна уредба, независимо от законосъобразното предаване. Считам обаче, че в това отношение Решение на Съда по дело Dalmine/Комисия може да се тълкува в съответствие със заключението на генералния адвокат Geelhoed, като понятието „предаване" на документа се разбира като позоваване на неговото предаване с оглед на използването му.

в крайна сметка върху имплицитната презумпция за равностойност по същество на закрилата на правото на защита на общностно равнище и на равнището на държавите членки [86]. Такава презумпция обаче, разбира се, не би могла да е валидна, когато се разглеждат производства, провеждани в трети държави.

119. При всички положения споделям напълно идеята, възприета в обжалваното съдебно решение, която страните в настоящия спор не оспорват, за използването като доказателство в производство, провеждано от Комисията, на информация, получена в рамките на производство, провеждано от органите на трета страна, да се счита за необходимо зачитането *както* на процесуалните гаранции, предвидени за последното производство, *така* и тези, предвидени в производството, провеждано от Комисията. Тази идея, която отговаря на кумулативното прилагане на закона на държавата на произхода на доказателството и на закона на държавата на неговото получаване, според мен се налага, тъй като сме в условията на публичното право, и по-специално в областта на санкциите, и тъй като зачитането на правото на защита във всяко производство, което може да завърши със санкции, по-специално с глоби или периодична имуществена санкция, представлява основен принцип на общностното право, който трябва да се спазва, дори в случай на административно по характера си производство [87].

120. Зачитането на процесуалните права в случай като настоящия следователно изисква доказателството, събрано в хода на чуждестранното производство, да е било получено при спазване на формалностите, предписани от релевантните разпоредби на чуждестранната правна система, предаването му на Комисията и неговото използване от нея да са разрешени от тази правна система и използването да не е в противоречие с конкретните гаранции, с които съответното предприятие би се ползвало по силата на общностното право, ако доказателството беше събрано пряко в хода на провежданото от Комисията производство.

— По критериите, установени от Първоинстанционния съд по отношение на правилата, които трябва да спазва Комисията, за да се увери в зачитането на процесуалните права, и по тяхното прилагане в настоящия случай

121. В жалбата жалбоподателят критикува критериите, които Първоинстанционният съд установява в точка 265 от обжалваното съдебно решение, относно начина, по който Комисията трябва да гарантира

86 — В този контекст не би могло да не се отбележи, че Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), който заменя Регламент № 17, предвижда изрично в член 12, параграф 1, че „[з]а целите на прилагането на членове 81 и 82 от Договора Комисията и органите за защита на конкуренцията на държавите членки разполагат с правомощието взаимно да си предоставят и да използват като доказателство всякакви данни от фактическо или правно естество, включително и поверителна информация“. В съображение 16 от Регламент № 1/2003 в това отношение се посочва, че „[к]огато обменената информация се използва от получаващия орган за налагане на санкции върху предприятия, не може да съществува друго ограничение за използването на информацията освен задължението тя да се използва за целта, за която е събрана, при положение че санкциите, наложени на предприятията, са от един и същи вид във всички системи“, като се допълва, че *„[п]равата на защита, предоставени на предприятията в различните системи, могат да се смятат за достатъчно равностойни“* (курсивът е мой).

87 — Вж. ex multis Решение от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия (85/76, Recueil, стр. 461, точка 9) и Решение от 2 октомври 2003 г. по дело ARBED/Комисия (C-176/99 P, Recueil, стр. I-10687, точка 19).

посочените по-горе права. Всъщност зачитането им се налагало при всички положения и, обратно на заявеното от Първоинстанционния съд, Комисията не можела да се ограничи с констатацията относно липсата на сериозни съмнения и оспорване от страна на заинтересуваното по този въпрос предприятие. Той напомня, че Първоинстанционният съд в съответствие със съдебната практика трябва служебно сам да повдигне въпроса за зачитането на процесуалните гаранции.

122. По същество Първоинстанционният съд приема, че Комисията не би могла да наруши процесуалните права на съответното предприятие чрез използването като доказателство на изявления, получени в хода на чуждестранно производство, когато предприятието, след като е било предупредено за намерението на Комисията да пристъпи към това използване, не повдига възражения в това отношение, и самата Комисията на пръв поглед няма никакви основания да изпитва сериозни съмнения относно съвместимостта на това използване със зачитането на тези права.

123. Считам, че жалбоподателят основателно оспорва съответствието на това схващане с правото. Комисията при всички положения трябва да зачита процесуалните права, включително в хипотезата, когато съответното предприятие не се позове на тях в хода на административното производство. В общностното право няма норма, която да задължава предприятието да повдига правни въпроси в хода на административното производство пред Комисията, като в противен случай неговите права се преклудират. Не съществува правило за задължително съответствие между отговора на изложението на възраженията и жалбата пред общностния съд. Предприятието дори не е задължено да отговори на изложението на възраженията. Комисията трябва да постанови законосъобразно окончателно решение, независимо дали съответното предприятие действително е упражнило правото си на защита в хода на административното производство и независимо от обхвата на това упражняване.

124. От друга страна, ще отбележа, че с цел зачитането на правото на защита Комисията е длъжна *при всички положения* да посочи на предприятието — адресат на изложението на възраженията, намерението си да използва изявленията с произход от чуждестранно производство като доказателства при постановяване на окончателното си решение, т.е. независимо дали тя изпитва сериозни съмнения относно съвместимостта на това използване със зачитането на процесуалните права.

125. Дори да се допусне, както отбелязва Комисията, че отказът от процесуални права е възможен, само обстоятелството, че не му е представено становище относно използването като доказателство на информация с произход от чуждестранно производство, за което се съобщава в изложението на възраженията, не би могло да се тълкува като отказ от предявяване на процесуални права, а трябва да се разглежда просто като липса на упражняване на правото на предприятието да бъде изслушано от Комисията относно законосъобразността на това използване.

126. Следователно в разглеждания аспект обжалваното съдебно решение според мен е опорочено с грешка при прилагане на правото.

127. Освен това дори критериите, установени от Първоинстанционния съд в точка 265 от обжалваното съдебно решение, да се приемат за законосъобразни, това решение според мен при всички положения е опорочено от грешка при прилагане на правото, доколкото прилагането на тези критерии по случая от Първоинстанционния съд изглежда неправилно.

128. От една страна, забелязвам, че Първоинстанционният съд не може без допълнителен анализ да приеме, че е налице преклудиране в ущърб на жалбоподателя, поради това че в отговора си на изложението на възраженията не е възразил срещу използването на доклада на ФБР като доказателство от Комисията. В хода на първоинстанционното производство жалбоподателят оспорва използването на този доклад, за да докаже фактическите обстоятелства, изложени в точка 265 от мотивите на обжалваното съдебно решение. Доколкото обаче тези обстоятелства не фигурират в изложението на възраженията, в което се посочват единствено факти, които жалбоподателят по същество не оспорва, преди да бъде отправен споменатият упрек към жалбоподателя, Първоинстанционният съд е трябвало да провери дали той е имал разумна възможност да предвиди въз основа на изложението на възраженията и в светлината на съдържанието на доклада на ФБР, цитиран в него и приложен към него, че Комисията възнамерява да му противопостави и тези обстоятелства (вж. точки 46—50 по-горе), и дали в отговор на това изложение жалбоподателят е имал интерес да повдигне възражения срещу използването на доклада на ФБР като доказателство. Мълчанието на жалбоподателя относно евентуалните съображения, поради които би било невъзможно документът да се използва като доказателство, не би могло да се тълкува като одобрение, било то само относно използването, оповестено в изложението на възраженията.

129. От друга страна, според мен в случая съществуват причини за сериозни съмнения на пръв поглед относно съвместимостта на използването на доклада на ФБР като доказателство с процесуалните права на жалбоподателя.

130. В това отношение най-напред се съгласявам с позицията на жалбоподателя, че взетите предвид от Първоинстанционния съд обстоятелства в точки 266 и 267 от обжалваното съдебно решение (вж. точки 69 и 70 по-горе), макар и не напълно лишени от релевантност във връзка с проблема относно зачитането на процесуалните гаранции, не могат да изключат наличието на сериозни съмнения относно съвместимостта на използването на този доклад от Комисията с процесуални гаранции, конкретно посочени от жалбоподателя пред Първоинстанционния съд, а понастоящем — и пред Съда. Напомням, че става дума за правото на всяко лице да не се самообвинява, за задължението на органа, който си набавя информация, да предостави на автора на изявлението за одобрение писмения протокол с направените изявления, съставен от самия орган, и за защитата на поверителността на направените изявления от бившия представител на ADM пред органите на САЩ за защита на конкуренцията в рамките на предложеното им от ADM съдействие.

131. Ще се спра по-специално на последния аспект, на който следва да се отдели специално внимание, тъй като се отнася до деликатния въпрос за двустранните отношения между Европейската общност и САЩ в сферата на сътрудничеството между органите в областта на конкуренцията.

132. Като твърди, че докладът на ФБР е трябвало да се използва единствено в рамките на производствата в САЩ, жалбоподателят подчертава, от една страна, че на първа страница от него е посочено, че оповестяването му на трети лица е забранено, и от друга страна, че органите на САЩ за защита на конкуренцията имали изрична уговорка с бившия представител на ADM предоставената от него информация да не се оповестява за цели, различни от използването в провеждани в САЩ производства. Тези обстоятелства произтичат действително от представените пред Първоинстанционния съд документи.

133. Вярно е, че Комисията вероятно не е разполагала с писмото, в което се посочва задължението, поето от споменатите по-горе органи [88], и че докладът на ФБР не ѝ е бил предаден от тях, а от друго предприятие, участващо в провежданото от Комисията производство.

134. При все това считам, че Комисията не е могла да не си даде сметка за възможността използването на доклада на ФБР като доказателство в провежданото от нея производства да влезе в противоречие с гаранциите, предвидени в правовия ред на САЩ, относно поверителното третиране на информация, предоставена от бившия представител на ADM. Това е така не само поради факта, че на първа страница от документа, както подчертава жалбоподателят, е посочено, че оповестяването му на трети лица е забранено, а най-вече поради състоянието на отношенията между Европейската общност и САЩ в сферата на сътрудничеството между съответните органи в областта на конкуренцията.

135. Към момента на приемане на спорното решение тези отношения, също както впрочем и днес, се уреждат с двустранно споразумение, сключено през 1991 г. [89], допълнено с второ двустранно споразумение, сключено през 1998 г. [90] Двете споразумения предвиждат консултации, сътрудничество и съгласуване между Комисията, от една страна, и отдела за защита на конкуренцията към Министерство на правосъдието и Федералната комисия по търговията, от друга страна,

88 — Писмо от 13 юни 1997 г., подписано от Trial Attorney на отдела за защита на конкуренцията към Министерството на правосъдието на САЩ (представено от ADM в приложение към отговора на отправените до него от Първоинстанционния съд писмени въпроси).

89 — Споразумение от 23 септември 1991 г. между правителството на Съединените американски щати и Комисията на Европейските общности относно прилагането на законодателството в областта на конкуренцията — Размяна на тълкувателни писма от 31 май и 31 юли 1995 г. с правителството на Съединените американски щати относно самото споразумение (ОВ L 95, 1995 г., стр. 47; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 11, стр. 218). Споразумението е одобрено от името на Европейската общност и Европейската общност за въглища и стомана с Решение 95/145/ЕО, ЕОВС на Съвета и на Комисията от 10 април 1995 година (ОВ L 95, стр. 45, поправка в ОВ L 131, 1995 г., стр. 38; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 29).

90 — *Споразумение от 4 юни 1998 година* между Европейските общности и правителството на Съединените американски щати за прилагане на положителни и взаимно признати принципи при изпълнение на своите закони за конкуренцията (ОВ L 173, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 37). Споразумението е одобрено от името на Европейската общност и Европейската общност за въглища и стомана с Решение 98/386/ЕО, ЕОВС от 10 април 1995 година (ОВ L 173, стр. 26; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 35).

при осъществяване на дейностите, целящи да осигурят прилагането на правото на конкуренция. В нито една разпоредба от тези споразумения не се предвижда изрично обмен на информация между тези органи *за целите на доказване* на нарушенията на правото на конкуренция. В споразумението от 1991 г. се предвижда по-специално, що се отнася до обмена на информация между тези органи, че договарящата страна, която притежава информацията, не е задължена да я предостави на другата страна, ако националната ѝ правна уредба забранява оповестяването на информацията, и че всяка договаряща страна е задължена във възможно най-висока степен да съблюдава поверителността на всяка информация, която ѝ е предоставена от другата страна в приложение на споразумението и във възможно най-висока степен да се въздържа от изпълнение по всички искания, представени от трети лица, за оповестяването на информация в отсъствието на разрешение от договарящата страна, предоставила информацията (член VIII). Уточнява се още, че разпоредбите на споразумението трябва да се тълкуват в съответствие с действащите закони на договарящите страни и техните държави членки в смисъл, който не налага изменението им (член IX). Освен това в размяната на тълкувателни писма относно същото споразумение от името на Европейската общност е заявено във връзка с членове VIII и IX от споразумението, че информацията, предмет на професионална тайна, посочена в член 20 от Регламент № 17, няма да се предоставя от Комисията на органите на САЩ за защита на конкуренцията без изричното съгласие на съответния „източник“. Споразумението от 1998 г. също съдържа в член IV, параграф 2, буква в), подточка iii) и в член V напомняне относно необходимостта да се получи предварително съгласие от съответния източник за предаването на поверителна информация на органите за конкуренция на другата договаряща страна.

136. По същество въз основа на тези споразумения не е разрешено на Комисията и на органите на САЩ за защита на конкуренцията да обменят информация, която съгласно правовия ред на органа, който притежава информацията [91], не може да се оповестява, и по-специално те остават „подчинени на своите национални норми в областта на защитата на поверителността на информацията, събрана от тях в рамките на съответните им разследвания“ [92].

137. Следователно обменът на информация между тези органи е „в рамките на действащите разпоредби в областта на поверителността“ [93] и отказът на едно от участващите предприятия от правото на поверителност позволява на двата органа да обменят поверителна информация [94].

91 — Вж. Nazzini, R. Concurrent Proceedings in Competition Law. Oxford University Press, New York, 2004, p. 75, 76.

92 — Доклад от 13 август 2003 г. на Комисията до Съвета и Европейския парламент относно действието на споразуменията между Европейските общности и правителството на Съединените американски щати и между Европейските общности и правителствата на Канада във връзка с прилагането на законодателството в областта на конкуренцията за периода от 1 януари 2002 г. до 31 декември 2002 г., точка 1.1, достъпен в Eur-Lex под Celex № 52003DC0500.

93 — Доклад от 13 август 2003 г. на Комисията до Съвета и Европейския парламент относно действието на споразуменията между Европейските общности и правителството на Съединените американски щати и между Европейските общности и правителствата на Канада във връзка с прилагането на законодателството в областта на конкуренцията за периода от 1 януари 2002 г. до 31 декември 2002 г., точка 1.2.2.

94 — Вж. доклад от 17 септември 2002 г. на Комисията до Съвета и Европейския парламент относно действието на споразуменията между Европейските общности и правителството на Съединените американски щати и между Европейските общности и правителството на Канада във връзка с прилагането на законодателството в областта на конкуренцията за периода от 1 януари 2001 г. до 31 декември 2001 г., точка 1.2.2, достъпен в Eur-Lex под Celex № 52002DC0505, в който Комисията отбелязва, че по дело Fine Art Auction House „едно от участващите предприятия прави отказ от правото си да изисква съблюдаване на поверителност, което дава възможност на двете агенции да обменят становища по поверителни обстоятелства“.

Невъзможността на органите за защита на конкуренцията въз основа на действащите споразумения за сътрудничество да обменят поверителна информация без съгласието на съответния източник впрочем е посочена като сериозна пречка за ефикасно сътрудничество в борбата с твърдите картели до такава степен, че в някои институции е налице желание за сключването на т.нар. споразумение „от второ поколение“, което да разрешава и обмена на поверителна информация [95].

138. Границите на обмена на информация между органите, очертани от необходимостта от зачитане на поверителността на информацията, впрочем придобиват особено значение, когато става дума, както в настоящия случай, за информация, предоставена доброволно в рамките на сътрудничеството, предложено от предприятие с оглед получаване на благоприятно третиране от гледна точка на санкцията. Всъщност е очевидно, че ако информация от този вид може да се предава от органа, който я получава в рамките на искане за благоприятно третиране, на органи от други страни за защита на конкуренцията, и то при липсата на всякаква съгласуваност между програмите за намаляване и освобождаване от отговорност, установени от съответните органи, това би възпряло в значителна степен предприятията да предлагат своето сътрудничество в рамките на тези програми [96].

139. Както отбелязва Competition Committee на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР), „обменът на информация не би трябвало да вреди необмислено на разследванията на твърдите картели, включително на ефикасността на програмите за намаляване и освобождаване от отговорност“; „за целта по-голямата част от страните, членуващи в [ОИСР], са одобрили политики, съгласно които предоставената информация от субект, който е поискал да се ползва от намаляване или освобождаване от

95 — Комисията отбелязва това в доклада си от 4 октомври 2000 г. до Съвета и Европейския парламент относно действието на споразумението между Европейските общности и правителството на Съединените американски щати във връзка с прилагането на законодателството в областта на конкуренцията за периода от 1 януари 1999 г. до 31 декември 1999 г., точка 2.2, достъпен в Eur-Lex под Celex № 52000DC0618. Вж. също третия доклад на Competition Committee на ОИСР от 25 март 1998 г. за ефикасни действия по отношение на твърдите картели, точка 4, достъпен на сайта на ОИСР (www.oecd.org). Напомням, че възможността за обмен и използване като доказателство *и на поверителна информация* днес се предвижда в определени граници от член 12 от Регламент № 1/2003 в рамките на мрежата, състояща се от Комисията и органите за конкуренцията на държавите членки.

96 — Ето защо не е изненадващо, че от посочения по-горе в бележка под линия 92 доклад (точка 1.2.2) става ясно, че Комисията участва в три гражданскоправни производства в САЩ, за да защити поверителността на писмена информация, представена в рамките на провежданата от нея политика за намаляване и освобождаване от отговорност, като участието ѝ има за цел „да запази безпристрастността“ на тази политика, а не да подпомага някоя от страните в тези производства. Съществени са освен това определени аспекти от съдържанието на Известието на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели: в редакцията му от 2002 г. (ОВ C 45, 2002 г., стр. 3, точка 33) Комисията уточнява, че изявленията, направени до Комисията във връзка с това известие, не могат да се оповестяват публично или използват за цели, различни от прилагането на член 81 ЕО, докато в редакцията от 2006 г. (ОВ C 298, 2006 г., стр. 35; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3, точка 35) тя уточнява, че тези изявления могат да се предават при определени условия само на органите за защита на конкуренция на държавите членки. В двете посочени по-горе редакции на Известието (съответно в точки 32 и 40) се подчертава, че публичното разкриване на тези изявления би могло да накърни закрилата на целесъобразността на проверки и разследвания по смисъла на член 4 от Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76).

отговорност, не подлежи на обмен без неговото съгласие“ [97].

140. С оглед обаче на състоянието на двустранните отношения между Европейската общност и САЩ в разглежданата област, както и на проблемите, присъщи на оповестяването на информация, предоставена от предприятия, които участват в програми за намаляване или освобождаване от отговорност, за които Комисията непременно знае, считам, че след като докладът на ФБР е бил получен от някое от другите предприятия, участници в провежданото от нея производство, тази институция е трябвало да вземе целесъобразни предпазни мерки относно третирането на документа в това производство, за да избегне опасността от нарушаване на евентуално признати от правовия ред на САЩ гаранции във връзка с оповестяването на съдържанието на този документ.

141. По-специално, според мен Комисията не е могла законно да използва доклада на ФБР като доказателство, без предварително да поиска от предприятието, което ѝ го е предоставило, разяснения относно начина, по който то го е получило, и без предварително да поиска от органите на САЩ за защита на конкуренцията, като изпълни задълженията си за лоялно сътрудничество с тях в съответствие с действащите двустранни споразумения, дали съгласно правото на САЩ този доклад представлява документ, който трябва да се счита за поверителен, както, до доказване на противното, може да се предположи не само от първата му страница, а и от известния на Комисията контекст на неговото съставяне (както произтича и от писмото от 13 юни 1997 г. на отдела за защита на конкуренцията към Министерството на правосъдието на САЩ).

142. Обстоятелството, че предприятие трето лице, а не тези органи ѝ предават доклада на ФБР, със сигурност не може да обоснове това, че Комисията не е приела споменатите предпазни мерки. Това обстоятелство не е могло да позволи на Комисията да счита, че документът напълно е изгубил своята поверителност. Въз основа на напълно добросъвестно тълкуване на член VIII от двустранното споразумение от 1991 г. според мен Комисията е трябвало да избегне опасността, като самата тя използва този доклад като доказателство, да утежни последиците от евентуалното нарушаване на поверителността му, извършено в САЩ.

143. Обстоятелството, че този доклад не е бил предаден на Комисията от органите на САЩ за защита на конкуренцията, впрочем отличава настоящото дело от делото, довело до постановяване на решенията по дело Dalmine/Комисия [98], по

97 — Документ от октомври 2005 г., озаглавен „Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations“, достъпен на сайта на ОИСР (www.oecd.org); преводът е мой. Интересно е да се отбележи, че самата Комисия в своето известие относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (ОВ C 101, 2004 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 111) предвижда в точка 40, че освен в някои хипотези „информацията, предоставена доброволно от заявителя за освобождаване от налагане на санкция или намаляване на нейния размер, ще се предава на друг член на мрежата по реда на член 12 от [Регламент № 1/2003] само със съгласието на заявителя“.

98 — Посочени по-горе в бележки под линия 32 и 71.

което Комисията получава въпросните протоколи от разпитите пряко от съставилия ги национален орган. По делото Dalmine/Комисия според Съда Комисията е имала право да използва като доказателство тези протоколи в отсъствието на решение на националния съд, обявяващо за незаконосъобразно предаването им на Комисията [99]. В случая, напротив, при липсата на пряко предаване на доклада на ФБР от органите на САЩ за защита на конкуренцията, отсъствието на аналогично решение на съдебен орган на САЩ не би могло да се счита за релевантно. Комисията е била длъжна да се допита до органите на САЩ за защита на конкуренцията относно съответствието на използването на документа от нея с правото на САЩ, именно за да се получи по този въпрос поне първоначално решение от компетентните национални органи, макар и без правораздавателен характер.

144. Ето защо според мен предвид изложените в точка 121 и сл. по-горе съображения, макар че първото правно основание по жалбата трябва да се счита за неоснователно, обжалваното съдебно решение би трябвало да се отмени в частта, с която се отхвърлят оплакванията, основаващи се на нарушение на процесуалните гаранции, повдигнати от жалбоподателя срещу използването от Комисията на доклада на ФБР, за да докаже, че ADM е изпълнявало водеща роля в картела.

99 — Решение на Съда по дело Dalmine/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 32 (точка 63).

Д — *По жалбата срещу спорното решение: можела ли е Комисията да използва доклада на ФБР, за да докаже, че жалбоподателят е изпълнявал водеща роля в картела?*

145. В точка 141 по-горе вече отбелязах, че Комисията не е могла правомерно да използва доклада на ФБР като доказателство, без предварително да получи от предприятието, което ѝ го е предоставило, и от органите на САЩ за защита на конкуренцията необходимите разяснения с оглед на проверката на правния режим на този документ от гледна точка на поверителността. Основанието за обжалване в първоинстанционната жалба относно нарушаването на процесуални гаранции, доколкото е основателно във връзка с несъвместимостта между използването от Комисията на този доклад като доказателство и осигуреното му от посочените органи поверително третиране, според мен би трябвало да се уважи.

Е — *По (трето, четвърто и пето) основание за обжалване относно писменото изявление на Cerestar*

146. В рамките на три отделни основания за обжалване жалбоподателят повдига оплаквания срещу съображенията, въз основа на които Първоинстанционният съд стига до извода, противно на твърденията на жалбоподателя в първоинстанционното производство, че Комисията не е допуснала явни грешки в преценката на писменото изявление на Cerestar относно ролята, която бившият представител на ADM е изпълнявал в картела.

147. В това отношение следва най-напред да се напомни, че Съдът не е компетентен да установява фактите, нито по принцип да проверява доказателствата, които Първоинстанционният съд е приел в подкрепа на тези факти. Всъщност, щом като тези доказателства са били редовно събрани, общите принципи на правото и приложимите процесуални правила относно доказателствената тежест и събирането на доказателствата са били спазени, само Първоинстанционният съд може да преценява значението, което трябва да бъде дадено на доказателствата, които са му били представени. Следователно освен в случай на изопачаване на тези доказателства, тази преценка не представлява правен въпрос, който в това си качество подлежи на контрол от Съда [100].

148. С първото от тези правни основания жалбоподателят същевременно се оплаква именно поради това, че едно от доказателствата — докладът на ФБР — е било изопачено. Според него, за разлика от приетото от Първоинстанционния съд в точка 288 от обжалваното съдебно решение, този доклад изобщо не потвърждавал писменото изявление на Cerestar, според което бившият представител на ADM изпълнявал водеща роля в картела, като председателствал срещите „Sherpa“, подготвяйки доводите и съставяйки подлежащите на одобрение предложения за тарифи. Съгласно този доклад друг представител на ADM изпълнявал особено активна роля в картела.

149. Според мен това правно основание не може да се уважи. Най-напред, както отбелязва Комисията, в точка 288 от обжалваното съдебно решение не е посочено, че по току-що споменатия въпрос докладът на ФБР потвърждава писменото изявление на Cerestar, а само, че между двата документа е налице съгласуваност. Освен това Първоинстанционният съд прави тази констатация при разглеждането на възможността да се даде вяра на писменото изявление на Cerestar, което се отличава от изявленията, направени от бившия представител на ADM пред Комисията по време на административното производство. Първоинстанционният съд обаче приема, че писменото изявление на Cerestar буди повече вяра не само понеже е в съгласие с доклада на ФБР, а и тъй като е безспорно, че Cerestar не е изпълнявало активна роля в картела, както и поради това, че изявленията на бившия представител на ADM до Комисията са били „направени in tempore suspecto“ [101]. Жалбоподателят обаче не повдига оплаквания срещу тези допълнителни бележки на Първоинстанционния съд.

150. С второто от тези правни основания жалбоподателят критикува липсата на мотиви в обжалваното съдебно решение в частта, с която се отхвърля доводът му, че на писменото изявление на Cerestar относно ролята, която е изпълнявал бившият представител на ADM по време на срещите „Sherpa“, не може да се даде никаква вяра, тъй като Cerestar не е могло да посочи нито една от тези срещи или да даде по-подробна информация за тяхната цел.

100 — Решение от 21 септември 2006 г. по дело JCB Service/Комисия (C-167/04 P, Recueil, стр. I-8935, точка 107 и цитираната съдебна практика).

101 — Обжалваното съдебно решение, точки 288 и 290.

151. Според мен и това правно основание трябва да се отхвърли. В точка 289 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд всъщност изтъква по същество, че невъзможността да се предоставят по-подробни данни за някои събрания на картела не е пречка за Cerestar да твърди, че те са били организирани и ръководени от бившия представител на ADM.

152. Накрая, с третото от посочените правни основания жалбоподателят поддържа, че в точка 290 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд неправилно установява, че правото на жалбоподателя да оспорва точността на изявлението на Cerestar по време на съдебното производство е преклудирано, след като жалбоподателят не го е упражнил в хода на административното производство. Все пак съм съгласен с мнението на Комисията, че оплакването е опорочено с явно неправилното тълкуване на тази точка, в която Първоинстанционният съд, далеч без да установи преклудирането на правото на жалбоподателя, само отбелязва, че на писменото изявление на Cerestar трябва да се признае „по-висока доказателствена стойност“ в сравнение с тази на изявлението на бившия представител на ADM, както и че единствено от несъответствието между двете изявления не може да се направи извод, че първото от тях е неточно.

153. Следователно по мое мнение правните основания във връзка с изявлението на Cerestar трябва да се отхвърлят.

Ж — *По жалбата срещу спорното решение: установила ли е Комисията в достатъчна степен от правна гледна точка водещата роля на ADM в картела?*

154. От изложените съображения относно използването от Комисията на доклада на ФБР, за да докаже водещата роля, приписвана на ADM, е видно, че след като това използване е незаконно, при преценката на ролята на ADM Комисията не е трябвало да взема предвид фактите, упоменати в точка 265 от мотивите на спорното решение, които произтичат единствено от този доклад.

155. Следователно в рамките на разглеждане на жалбата срещу спорното решение, което предлагам на Съда да проведе по силата на член 61, първа алинея от своя Статут, и предвид съображенията, изложени в точки 57—59 по-горе, е необходимо да се провери дали приписването на ADM на качеството водач на картела може да се обоснове единствено въз основа на обстоятелствата, посочени в точка 266 от мотивите на спорното решение и възпроизведени от писменото изявление на Cerestar. Напомням, че става дума за „впечатлението“ на Cerestar, че бившият представител на ADM е изпълнявал водеща роля, както и за обстоятелството, че е председателствал срещите „Sherpa“ и е „подготвял […] всичко, както и предложенията за ценовите листи, предмет на договаряне“.

156. Считам, че не може да се придаде никаква особена стойност на посоченото „впечатление“ на Cerestar, взето само по себе си, доколкото квалифицирането на

дадено предприятие като водач на картел трябва да се основава на конкретни факти, а не на впечатления или преценки на други участници в картела. Що се отнася до конкретните факти, струва ми се, че макар председателството на срещите „Sherpa“ и подготвянето на преписките и предложенията от бившия представител на ADM да указват, че жалбоподателят е изпълнявал активна роля в рамките на картела, все пак не са достатъчни да обосноват решението, че той е изпълнявал водеща роля. Всъщност е установено, че важните решения на картела се взимат в рамките на срещите „Masters“, провеждани между ръководители с по-висок ранг в йерархията, и че тези срещи, както твърди Cerestar, обикновено се председателстват от представители на Hoffmann-La Roche и Jungbunzlauer, без обаче последното да се счита от Комисията за водач на картела. От останалата част от писменото изявление на Cerestar е видно, че бившият представител на ADM, когато председателства срещите „Sherpa“, редовно обобщава споразуменията, постигнати по време на срещите „Masters“ [102]. Освен това в точка 273 от мотивите на спорното решение самата Комисия приема, че „и други членове на картела изпълняват дейности, обичайно свързани с упражняването на водеща роля, като председателство на срещи или централизираното събиране и разпределяне на данни“.

157. Ето защо според мен качеството на ADM на водач на картела относно лимонената киселина не би могло да се счита за установено в достатъчна от правна гледна точка степен.

158. Ето защо предлагам на Съда и на това основание да отмени увеличението с 35 % на основния размер на глобата на жалбоподателя, приложено от Комисията в спорното решение.

3 — *По шестото основание за обжалване, свързано с липсата на признаване на смекчаващо обстоятелство, що се отнася до прекратяване на участието на ADM в картела веднага след намесата на органите на САЩ за защита на конкуренцията*

1. Съображения на Първоинстанционния съд

159. Пред Първоинстанционния съд жалбоподателят се оплаква, че Комисията не признава в негова полза смекчаващото обстоятелство по точка 3, трето тире от Насоките, а именно при „преустановяване на нарушението веднага след намесата на Комисията (по-специално, когато тя извършва проверки)“. Като подчертава, че е преустановил участието си в картела относно лимонената киселина незабавно след извършеното от ФБР претърсване в офиса му в САЩ през юни 1995 г. [103],

102 — Приложение 15 към жалбата, стр. 3.

103 — Действително продължава да съществува несигурност във връзка с прекратяването на участието на ADM в картела относно лимонената киселина *след* претърсването в офиса му от ФБР през юни 1995 г. Спорното решение установява, че участието на ADM в картела продължава до май 1995 г. (вж. точка 247 от мотивите и член 1, втора алинея), а в отговора си на изложението на възраженията (точка 5.2) ADM посочва, че прекратява това участие по собствена инициатива през май 1995 г., „когато картелът престава да функционира и преди намесата на властите“. Спорното решение обаче съдържа редица указания в смисъл, че участието на ADM в картела е прекратено през юни 1995 г. с извършеното от ФБР претърсване (вж. точки 128 и 193 от мотивите).

жалбоподателят твърди, че непризнаването от Комисията в негова полза на посоченото по-горе смекчаващо обстоятелство е в разрез с принципа на пропорционалност, както и с принципа на равно третиране, тъй като Комисията е взела противоположно решение в рамките на предходно дело, по което обстоятелствата били сходни.

160. Със задълбочени доводи, изложени в точки 331—346 от обжалваното съдебно решение, Първоинстанционният съд отхвърля тези две оплаквания.

161. На първо място, Първоинстанционният съд счита, че „разпоредбата на точка 3, трето тире от Насоките трябва да се тълкува ограничително, за да не се влезе в разрез с полезния ефект на член 81, параграф 1 ЕО“. Чисто буквалното тълкуване на тази разпоредба, което би могло да остави впечатлението, че пълното прекратяване от нарушителя на нарушението веднага след намесата на Комисията само по себе си съставлява във всички случаи и без ограничение смекчаващо обстоятелство, „би намалило полезния ефект на разпоредбите, които дават възможност да се запази ефикасната конкуренция, тъй като би отслабило както санкцията, която може да се наложи в резултат от нарушаването на член 81 ЕО, така и възпиращия ефект на тази санкция“. Според Първоинстанционния съд „[п]реустановяването на нарушението едва след намесата на Комисията не би могло да се приравни на заслугите, произтичащи от самостоятелната инициатива от страна на нарушителя, а е само подходяща и обичайна реакция на тази намеса“, „закрепва[ща] единствено връщането на нарушителя към законосъобразно поведение“. Следователно би трябвало „тази разпоредба [от Насоките] да се тълкува в смисъл, че единствено особените обстоятелства по конкретния случай, в които се конкретизира хипотезата на преустановяването на нарушението веднага след намесата на Комисията, биха могли да обосноват отчитането на това обстоятелство като смекчаващо“ [104].

162. На второ място, Първоинстанционният съд счита, че „в особения контекст на настоящия случай“ „обстоятелството, че ADM прекратява нарушението веднага след намесата на орган за защита на конкуренцията, не [може] да съставлява смекчаващо обстоятелство“, доколкото, що се отнася до „таен картел, чиято цел е определянето на цени и разпределянето на пазари“, няма „никакво съмнение, че това нарушение е [било] извършено умишлено“ [105].

163. Накрая, Първоинстанционният съд отбелязва, че „само фактът, че в рамките на своята предходна практика при вземане на решения Комисията [е] преценила дадено поведение по определен начин, не означава, че тя е задължена да направи същата преценка по повод на постановяването на по-късно решение“, и при всички положения посоченият от жалбоподателя прецедент не би могъл да постави под съмнение направения от Първоинстанционния съд анализ, доколкото единствено предавал преценката на Комисията [106].

104 — Обжалваното съдебно решение, точки 335—338.
105 — Обжалваното съдебно решение, точки 339—342.
106 — Обжалваното съдебно решение, точка 345.

2. Доводи на страните

164. С настоящото правно основание жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд, че с изложените по-горе съображения е нарушил принципа, по силата на който Комисията е задължена да спазва правилата, които сама си е наложила, а в противен случай да посочи съображенията, поради които се отклонява от тях. В това отношение жалбоподателят привежда различни доводи, с които по същество:

— критикува направеното от Първоинстанционния съд тълкуване на точка 3, трето тире от Насоките, с което действително и реално задължение било объркано с простата възможност Комисията да предостави намаление в размера на глобата при преустановяване на нарушението веднага след намесата ѝ,

— при всички положения упреква Първоинстанционния съд, че не установява неизпълнение от страна на Комисията на задължението ѝ да посочи съображенията, поради които не е намерила за необходимо в случая да упражни своето право да прецени дали преустановяването на участието в картела веднага след намесата на органите на САЩ обосновава намаляване на размера на глобата.

165. От своя страна Комисията счита, че Първоинстанционният съд е разгледал задълбочено оплакванията на жалбоподателя, че е приел правилно тълкуване на въпросната разпоредба от Насоките, че правилно е преценил обстоятелствата по случая и че основателно е стигнал до извода, че прекратяването на участието на ADM в картела веднага след извършеното от ФБР претърсване в офиса на жалбоподателя не съставлява смекчаващо обстоятелство.

3. Анализ

166. Ще започна с това, че споделям идеята, възприета от Първоинстанционния съд, че прекратяването на участието на предприятие в явно незаконен таен картел не представлява обстоятелство, което съществено да намалява тежестта на нарушението и което следователно трябва да се възнагради с намаляване на размера на глобата [107].

167. Не споделям [108] обаче разсъжденията, с които Първоинстанционният съд отхвърля оплакването на жалбоподателя, изведено от нарушение на принципа за

107 — Вж. в този смисъл и заключението на генералния адвокат Trstenjak от 15 май 2008 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия (Решение от 19 март 2009 г., C-510/06 P, все още непубликувано в Сборника), точка 232, във връзка с картел относно натриевия глюконат.

108 — За разлика от генералния адвокат Trstenjak в заключението, посочено по-горе в предходната бележка под линия.

пропорционалност, поради липсата на признаване в негова полза на разглежданото смекчаващо обстоятелство. Поспециално според мен жалбоподателят основателно упреква Първоинстанционния съд за неправилното тълкуване на точка 3, трето тире от Насоките.

168. Както е установено в точка 335 от обжалваното съдебно решение, текстът на тази разпоредба е в смисъл, че само преустановяването от нарушителя на нарушение веднага след намесата на Комисията съставлява смекчаващо обстоятелство. Нито един елемент от разпоредбата не дава възможност за разграничаване или прилагане на въпросната благоприятна последица „само при определени обстоятелства". От друга страна, едва в новите Насоки от 2006 г. [109], като допълва формулировката на точка 3, трето тире от Насоките, Комисията посочва, че преустановяването на незаконните дейности незабавно след първите намеси на Комисията като смекчаващо обстоятелство „няма да се прилага към тайни споразумения или практики (по-специално към картели)".

169. Ето защо Първоинстанционният съд в отклонение от критерия, че in claris non fit interpretatio, счита за необходимо да приеме ограничително тълкуване на точка 3, трето тире от Насоките, съгласно което тя би станала приложима само при „особени обстоятелства", позовавайки се на факта, че „да се признае преустановяването на нарушение веднага след намесата на Комисията като смекчаващо обстоятелство необосновано би накърнило полезния ефект на член 81, параграф 1 ЕО чрез намаляване на значението както на санкцията, така и на възпиращия ефект от нея".

170. В допълнение това твърдение според мен е пресилено. Освен че член 81, параграф 1 ЕО сам по себе си не предвижда никаква санкция, а само забрана, не виждам как принципното признаване на такова смекчаващо обстоятелство би могло да стигне дотам, че да накърни полезния ефект на този член — или при всички положения полезния ефект на член 83 ЕО и на член 15 от Регламент № 17, които се отнасят до налагането на глоби, като се има предвид, че обхватът на намаляването на глобата, който би произтекъл, може да се променя в зависимост от характеристиките на случая, а може дори да бъде незначителен, поради което и да не е в състояние да повлияе върху възпиращия ефект на глобата.

171. Следва да се отбележи, че Насоките не включват сред отегчаващите обстоятелства по точка 2 продължаването на нарушението веднага след намесата на Комисията. В този смисъл е възможно да се приеме, че в Насоките тя е искала да разграничи третирането на предприятията, които участват в забранен картел и реагират по различен начин на намесата на Комисията — като едните преустановяват, а другите продължават нарушението — чрез благоприятно третиране (намаляване на глобата), което се предоставя в първия случай, както и санкция (увеличаване на глобата), което се прилага във втория.

109 — Насоки относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 (ОВ C 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264).

172. Освен това да се тълкува точка 3, трето тире от Насоките в смисъл, който отговаря на текста ѝ, както иска жалбоподателят, не означава да се приеме, че Комисията поема задължение *при всички обстоятелства* да счита простото преустановяване на нарушението веднага след намесата си за смекчаващо обстоятелство. Всъщност жалбоподателят основателно напомня, че в съответствие със съдебната практика Комисията може да се отклони от Насоките, при условие че посочи съображенията, които я принуждават да го направи и че те са съвместими с принципа за равно третиране [110].

173. Следователно считам, че точка 3, трето тире от Насоките може да се тълкува в смисъл, че преустановяването на нарушението веднага след посочената намеса по принцип — и следователно не само при особени обстоятелства, както постановява обжалваното съдебно решение — се възнаграждава с намаляване на основния размер на глобата.

174. Това тълкуване обаче не означава, че Първоинстанционният съд трябва непременно да установи наличието в полза на жалбоподателя на смекчаващото обстоятелство, посочено в споменатата по-горе разпоредба и по този начин да му предостави намаляване на основния размер на глобата.

110 — Вж. Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 15 (точка 209).

175. В действителност, тъй като по силата на член 229 ЕО и на член 17 от Регламент № 17 Първоинстанционният съд разполага с пълна юрисдикция по отношение на глобите, налагани съгласно този регламент, той „е компетентен извън обикновения контрол за законосъобразност на санкцията да замени преценката на Комисията“ и да отмени наложената от Комисията глоба, да намали или увеличи размера ѝ, когато до него бъде отнесен въпрос във връзка с размера на глобата [111]. Следователно, както генералният адвокат Jacobs вече е имал повод да отбележи в заключението си по дело JCB Service/Комисия, Първоинстанционният съд не е обвързан от Насоките [112].

176. Ето защо Първоинстанционният съд е могъл да отхвърли искането на жалбоподателя, използвайки именно доводите, изложени в точки 336, 340 и 341 от обжалваното съдебно решение — които напълно споделям [113] и които са насочени по същество към идеята, че прекратяването на нарушение с явно незаконен характер представлява „подходяща и обичайна“ реакция на намесата на Комисията — в рамките обаче на преценка, извършена от гледна точка на целесъобразността, т.е. изразяваща решенията, взети при упражняване на дискреционните правомощия, които общностният законодател е предоставил на съда.

111 — Решение от 8 февруари 2007 г. по дело Groupe Danone/Комисия (C-3/06 P, Сборник, стр. I-1331, точки 61 и 62). Вж. също заключението на генералния адвокат Kokott от 8 декември 2005 г. по дело Technische Unie/Комисия, по което е постановено Решението от 21 септември 2006 г. (C-113/04 P, Recueil, стр. I-8831, точка 132) и заключение на генералния адвокат Poiares Maduro от 16 ноември 2006 г. по дело Groupe Danone/Комисия, посочено по-горе, точки 45 и 48.

112 — Заключение от 15 декември 2005 г. по делото, посочено по-горе в бележка под линия 100, точка 141.

113 — Предвид изложените съображения, с изключение на последните два реда от точка 336, където става дума за смекчаване на санкцията и на нейния възпиращ ефект.

177. Ето защо настоящото правно основание според мен трябва да бъде уважено, доколкото към Първоинстанционния съд е отправен упрекът, че е допуснал грешка при тълкуването на Насоките. Обжалваното съдебно решение би трябвало да бъде отменено в тази част. Като се има предвид, че състоянието на производството позволява това, повдигнатото от жалбоподателя оплакване в хода на първоинстанционното производство може да бъде разгледано отново и според мен трябва да бъде отхвърлено от Съда при упражняване на пълната юрисдикция, с която по силата на член 61, първа алинея от своя Статут разполага и той, когато се произнася с окончателно решение по спора [114].

И — По деветото основание за обжалване относно действителното отражение на картела на пазара

1. Съображения на Първоинстанционния съд

178. Пред Първоинстанционния съд жалбоподателят поддържа с различни оплаквания, че Комисията не е доказала в достатъчна от правна гледна точка степен, че както е констатирано в спорното решение съгласно точка 1, част А, първа алинея от Насоките [115], установеният картел е имал действително отражение на пазара. В жалбата той критикува в това отношение единствено преценките, въз основа на които в точки 198—203 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля довода му, че посоченото отражение не може да се счита за установено, доколкото Комисията предварително не е определила пазара на съответния продукт. Жалбоподателят е посочил, че това определяне се налага в рамките на анализ с цел проверка на последиците от картела, за да се направи преценка на тежестта на нарушението, изтъквайки, че в спорното решение не фигурира нито един извод, че пазарът на съответния продукт е този на лимонената киселина [116].

179. Първоинстанционният съд отхвърля този довод главно поради следните съображения:

„198 Трябва най-напред да се приеме за установено, че в Решението Комисията не анализира дали пазарът на разглеждания продукт трябва да се ограничи до лимонената киселина или, както твърди ADM, трябва да се разгледа по-широко, като се включат и заместващи я продукти. В разделите, озаглавени „Разглежданият продукт“ […] и „Пазарът на лимонената киселина“ […], Комисията само описва различните приложения на лимонената киселина, както и обема на пазара на лимонена киселина.

199 В експертизата на вещните лица, представена от ADM в хода на

114 — Вж. Решение от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 218).

115 — По силата на тази разпоредба „[п]ри оценяване на тежестта на нарушението трябва да бъде взет[о] предвид“ включително „неговото действително отражение върху пазара, където това може да бъде определено“.

116 — Вж. първоинстанционната жалба, точка 7.2.3.

административното производство на Комисията, пазарът на разглеждания продукт обаче се разглежда и определя по-широко, като в него се включват заместващи продукти, по-специално минерални фосфати и киселини. В Решението все пак Комисията не разглежда доводите на ADM по необходимостта от прилагане на по-широко определение относно пазара на съответния продукт.

200 При това положение следва да се счете, че доводите на ADM биха могли да се приемат единствено ако то установи, че ако Комисията беше определила пазара на разглежданите продукти в съответствие с твърденията на ADM, тя е трябвало да констатира, че нарушението не е имало отражение върху пазара, определен като пазар на лимонената киселина и заместващите я продукти [...].

201 С оглед на анализа в развитието на цените и квотите за продажба, направен от Комисията в точка 213 и сл. от Решението обаче, ADM не успява да докаже, нито дори да посочи обстоятелства, които взети заедно биха съставлявали съвкупност от съвпадащи улики за това, че с разумна вероятност картелът относно лимонената киселина не е имал отражение или най-малко, че то е било пренебрежимо. Дори в експертизата, макар да се изхожда от позицията, че пазарът би трябвало да се определи по-широко, анализът относно твърдяната липса на влияние на картела върху развитието на цената се ограничава само до пазара на лимонена киселина."

2. Доводи на страните

180. В жалбата жалбоподателят изтъква, че след като в точка 198 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд правилно установява, че Комисията не е определила пазара на съответния продукт, той не е могъл да направи извод, че Комисията е установила наличието на последици от картела на пазара. Жалбоподателят твърди, че определянето на съответния пазар е необходимо, за да се проверят последиците от картела, като по-специално подчертава, че картел относно цената на продукт не би могъл да породи последици, ако потребителите могат да насочат търсенето си към заместващи продукти, а общото увеличаване в цената или търсенето на последните ще може да предопредели увеличаване в цената на засегнатия от картела продукт, независимо от него. Като счита, че жалбоподателят трябва да докаже, че ако продуктовият пазар беше определен по посочения от него начин, Комисията е трябвало да установи, че нарушението не е имало отражение на пазара, Първоинстанционният съд неправилно възложил на жалбоподателя тежестта на доказване относно последиците от картела, въпреки че напротив, Комисията носела тежестта на доказване. Първоинстанционният съд нарушил принципа, че Комисията трябва да спазва правилата, които сама си налага, като изложените в Насоките. Тъй като последиците от картела на пазара не са били установени, размерът на глобата следователно трябвало да се намали.

181. След като в самото начало подчертава, че Първоинстанционният съд не установява, че в спорното решение пазарът не е определен, Комисията изключва възможността Първоинстанционният съд да е допуснал грешка във връзка с тежестта на доказване и счита, че с настоящото правно основание жалбоподателят всъщност иска Съдът да разгледа фактически въпрос, във връзка с който не е представил необходимото доказателство в хода на първоинстанционното производство. По време на съдебното заседание нейният представител добавя, че при всички положения в случая не е необходим анализ на пазара на съответния продукт.

3. Анализ

182. Преди всичко следва да се отбележи, че под определяне на пазара на съответния продукт жалбоподателят има предвид добре известната операция по идентифициране на всички продукти или услуги, които предвид характеристиките си са особено подходящи за задоволяването на постоянни нужди и не могат лесно да се заместят с други продукти [117], която Комисията извършва при прилагане на членове 81 ЕО и 82 ЕО, както и при проверка на концентрации с общностно измерение. Става дума за операция, която заедно с определянето на съответния географски пазар позволява да се очертаят източниците на конкурентен натиск, на който са подложени предприятията, засегнати от определено поведение на пазара или от концентрация, и която позволява по този начин да се прецени пазарната им мощ.

183. Както самата Комисия напомня в своето известие относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция [118], „понятието „съответен пазар“ е различно от другите дефиниции за пазар, които често се използват в друг контекст. Например дружествата често използват термина „пазар“, за да обозначат територията, в рамките на която те продават своите продукти или да обозначат най-общо индустрията или сектора, към който принадлежат“. Впрочем възможно е и да се говори за пазара на определен продукт (например лимонената киселина) като за рамката, в която се намират търсенето и предлагането му, независимо от възможността да съществуват заместващи продукти, чието търсене и предлагане могат да взаимодействат с търсенето и предлагането на посочения продукт. По-нататък, когато говоря за пазар на съответния продукт, ще имам предвид понятието за пазар на съответния продукт, описано в предходната точка, а не понятията за пазар на определен продукт в по-широк смисъл.

184. Що се отнася до оплакването на жалбоподателя, Първоинстанционният съд следва да се произнесе по въпроса дали преценката на последиците от забранен съгласно член 81 ЕО картел в рамките на определяне на тежестта на нарушението непременно изисква да се определи пазарът на съответния продукт или може тя да се направи, като се има предвид само продуктът — предмет на картела, т.е. без да се взема предвид наличието на други продукти, евентуално годни от потребителска гледна точка да заместят този продукт.

117 — Вж. ex multis Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 10 (точка 37).

118 — ОВ C 372, 1997 г., стр. 5, точка 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 60.

185. Настоящото основание за обжалване изхожда от идеята, че Първоинстанционният съд установява отсъствието в спорното решение на определен пазар на съответния продукт и че по същество неправилно счита, че такова определяне в случая не е необходимо, за да се прецени отражението на картела върху пазара.

186. Въпреки че съображенията на Първоинстанционния съд в това отношение не са съвсем ясни и че Комисията отбелязва, че той не я упреква за липсата на определяне на пазара, от точки 198 и 199 от обжалваното съдебно решение става достатъчно ясно, че Комисията само е взела предвид продукта лимонена киселина, без да прояви интерес към проверката на възможността да бъде заместен с други продукти. Обстоятелството, че Първоинстанционният съд отбелязва позоваването в спорното решение на „пазара на лимонената киселина", не означава, че той признава, че Комисията е определила пазара на съответния продукт.

187. Впрочем, макар Комисията да отбелязва в писмената си дуплика, представена в първоинстанционното производство, че спорното решение „недвусмислено соч[и], че продуктовият пазар, който следва да се вземе предвид, е пазарът на лимонената киселина" [119], тя самата заявява в отговора на поставените от Първоинстанционния съд писмени въпроси, че с това твърдение не е имала предвид, че е извършила „*обширен и подробен* анализ на пазара на съответния продукт" [120], какъвто се визира в нейното, посочено по-горе в точка 183, известие, доколкото в случая не било необходимо да се разглеждат всички възможни заместители на лимонената киселина. Освен това в посочения по-горе отговор Комисията добавя, че в спорното решение тя просто „описала *продуктите, засегнати от картела*, както и тяхното търсене и предлагане" [121], твърдение, което може да изключи възможността тя *изобщо* да е провела анализ на пазара на съответния продукт.

188. Ето защо считам, че жалбоподателят с право твърди, че Първоинстанционният съд установява, че Комисията не е определила пазара на съответния продукт, а се е ограничила до вземане предвид на *продукта* лимонена киселина и свързания с него пазар в общ смисъл.

189. Ако обаче се приеме за основателна тезата на жалбоподателя, че винаги е необходимо да се определя пазарът на съответния продукт, за да се провери действителното отражение на картела при преценката на тежестта на нарушението, жалбоподателят би имал право да твърди в жалбата, че с разсъжденията на Първоинстанционния съд в точки 200 и 201 от обжалваното съдебно решение неправилно се прехвърля върху него тежестта на доказване, която, обратно, трябва да носи Комисията. Ако Комисията е трябвало да определи пазара на съответния продукт, но не го е направила, като е проявила интерес единствено към

119 — Писмена дуплика, точка 25.

120 — Вж. отговора на първия въпрос, стр. 2; неофициален превод (курсивът е мой).

121 — Вж. отговора на първия въпрос, стр. 3; неофициален превод (курсивът е мой).

лимонената киселина като продукт, без да взема предвид възможността за заместването ѝ с други продукти, Първоинстанционният съд не е имал друга възможност, освен да констатира пропуска на Комисията, и не е трябвало да иска от жалбоподателя да докаже, че картелът не е имал никакво отражение върху съответния пазар, определен по описания от жалбоподателя начин.

190. Следователно настоящото правно основание повдига правен въпрос и не поставя под въпрос фактическите преценки, направени от Първоинстанционния съд. Поради това то е допустимо.

191. По същество ми се струва възможно да споделя в общи линии преценките на Първоинстанционния съд.

192. Не произтичат явно никакви практически последици от факта, че Първоинстанционният съд е разгледал оплакването на жалбоподателя като насочено към установяване на *погрешното* определяне на пазара на съответния продукт [122], докато оплакването е било основано на *липсата* на определяне на този пазар. Първоинстанционният съд изхожда от идеята, че липсата на анализ от страна на Комисията на възможността за заместване на лимонената киселина с други продукти се е изразила на практика във вземането предвид на съответен пазар, ограничаващ се до лимонената киселина, докато според жалбоподателя той е по-широк. Обратно, повдигнатото от жалбоподателя пред Първоинстанционния съд оплакване изхожда от идеята, че Комисията приема за пазар на продукта в широк смисъл този на лимонената киселина. По същество обаче тази разлика в гледната точка е лишена от практически интерес, като се има предвид, че основно жалбоподателят се оплаква от факта, че като последица от липсата на определяне на пазара на съответния продукт Комисията не е проверила последиците от картела върху пазара на съответния според нея продукт, а именно пазар, който включва не само лимонената киселина, а и други продукти.

193. Считам, също както Комисията, за необоснована тезата на жалбоподателя, че за да може да се провери действителното отражение на картела в рамките на преценката за тежестта на нарушението, винаги е необходимо да се определи пазарът на съответния продукт.

194. Следва най-напред да се напомни, че не всички преценки, които Комисията следва да направи в хода на прилагането на правилата на Договора за ЕО в областта на конкуренцията, изискват предварителното определяне на съответния пазар.

122 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 194 и 203, в които съответно се говори за „грешки при определянето на съответния пазар“ и за „погрешно определяне на разглеждания продуктов пазар“.

195. Определянето на съответния пазар например е необходимо, както е известно на всички, за да може да се провери наличието на господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО [123].

196. Що се отнася до член 81 ЕО, Съдът заявява, че „[о]пределянето на съответния пазар в рамките на прилагането на член 85, параграф 1 от Договора [впоследствие член 81, параграф 1 ЕО] има за цел единствено да установи дали разглежданото споразумение може да засегне търговията между държавите членки и има за цел или последица да предотврати, да ограничи или да наруши конкуренцията в рамките на общия пазар“ [124]. Освен това, както уточнява Първоинстанционният съд в своята практика, задължението да се направи разграничаване на съответния пазар в прието съгласно член 81 ЕО решение, не е абсолютно, а се прилага по отношение на Комисията *„единствено когато без такова разграничаване* не е възможно да се определи дали разглеждан[ият] [картел] може да засегне търговията между държавите членки и има за цел или за резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар“ [125].

197. Определянето на съответния пазар освен това се оказва необходимо, за да се определи дали в определена хипотеза предвиденото в член 81, параграф 3, буква б) ЕО условие, за да се установи неприложимостта на параграф 1 от същия член, е изпълнено [126], докато то не е необходимо при проверката дали са изпълнени останалите три условия [127], предвидени в член 81, параграф 3 ЕО.

198. За целите на прилагането на член 15 от Регламент № 17 и в рамките на определянето на тежестта на нарушението следва да се проверява необходимостта от предварително определяне на съответния пазар във връзка с конкретната преценка, която се предвижда да бъде направена.

199. Що се отнася до преценката на действителното отражение на картела, за да се провери дали той е имал такова, според мен не следва при всички положения Комисията предварително да определя съответния пазар.

200. В случая Комисията установява, че картелът е произвел последици върху цените на лимонената киселина. Оплакванията, които жалбоподателят повдига пред Първоинстанционния съд срещу тази констатация, са отхвърлени от

123 — Вж. ex multis Решение от 31 май 1979 г. по дело Hugin/Комисия (22/78, Recueil, стр. 1869, точка 5), Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 10 (точка 37) и Решение от 13 декември 2007 г. по дело United Pan-Europe Communications Belgium и др. (C-250/06, Сборник, стр. I-11135, точка 21).

124 — Определение от 16 февруари 2006 г. по дело Adriatica di Navigazione/Комисия (C-111/04 P, Recueil, стр. I-22*, точка 31).

125 — Решение от 19 март 2003 г. по дело CMA CGM и др./Комисия (T-213/00, Recueil, стр. II-913, точка 206). Курсивът е мой. Вж. също Решение от 6 юли 2000 г. по дело Volkswagen/Комисия (T-62/98, Recueil, стр. II-2707, точка 230) и Решение от 8 юли 2004 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия (T-44/00, Recueil, стр. II-2223, точка 132).

126 — В този смисъл вж. Известие относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция, посочено по-горе в бележка под линия 118 (точка 11) и Решение по дело CMA CGM и др./Комисия, посочено по-горе в предходната бележка под линия (точка 226).

127 — Решение по дело CMA CGM и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 125 (точка 226).

последния по съображения, изложени в точки 152—168 и 180—193 от обжалваното съдебно решение, които не са оспорени в жалбата. Посочените последици трябва да се считат за окончателно определени.

201. Дори да се приеме обаче, че пазарът на съответния продукт включва в случая продукти, различни от лимонената киселина, все пак това не променя факта, че картелът е произвел последици поне в определен сегмент от този хипотетично по-широк пазар, а именно в сегмента на лимонената киселина. След като тези последици са установени, според мен Комисията е изпълнила задължението си да докаже, че картелът е имал действително отражение на пазара. При това положение жалбоподателят е трябвало да установи, че в това отношение посочените последици не са били решаващи, като например изложи твърдения и докаже, че те се компенсират с последици в противоположен смисъл, които картелът поражда в други сегменти от този по-широк пазар. Все пак, както Първоинстанционният съд правилно отбелязва в точка 201 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателят не привежда нито едно обстоятелство, което да даде основание да се приеме, че ако беше взела предвид и заместителите на лимонената киселина, Комисията е трябвало да стигне до извода, че картелът нямало да произведе никакво отражение върху този по-широк пазар или то щяло да бъде пренебрежимо.

202. Ето защо считам, че настоящото основание за обжалване не трябва да бъде уважено.

Й — По основанията (седмо и осмо) за обжалване относно нарушаването на принципа за защита на оправданите правни очаквания във връзка с преценката на сътрудничеството от страна на ADM в хода на административното производство

203. Жалбоподателят критикува спорното решение пред Първоинстанционния съд поради това, че с него му е отказано да се ползва от благоприятните последици, предвидени в дял Б от Известието относно сътрудничеството, във връзка с „освобождаването или много съществено намаляване на глобите“. Този отказ в частта си, мотивирана от обстоятелството, че ADM не отговаряло на условието на посочения по-горе дял Б, буква б), противоречал на принципа за защита на оправданите правни очаквания по две причини. На първо място, жалбоподателят поддържа, че противно на установеното в спорното решение, именно той, а не Cerestar бил първото предприятие, което предоставило решаващи доказателства за съществуването на картела по смисъла на буква б) от този дял. Всъщност доказателствата, предоставени от Cerestar по време на срещата със службите на Комисията на 29 октомври 1998 г., според ADM не позволявали да се установи съществуването на картела, за разлика от доказателствата, предоставени от ADM на Комисията по време на срещата от 11 декември 1998 г. На второ място, жалбоподателят сочи, че при всички положения в хода на различни срещи със службите на Комисията и в разменената с тях кореспонденция по време на административното производство на него му е потвърдено, че той първо е сътрудничел с Комисията по смисъла на дял Б от посоченото по-горе известие.

204. Първоинстанционният съд отхвърля двете посочени по-горе оплаквания. Първото е преценено като неотносимо,

доколкото ADM не отговаря на условието по дял Б, буква д) от Известието относно сътрудничеството, тъй като е била установена водещата му роля в картела, а за да се предостави ползването от въпросните благоприятни последици, условията по същия дял Б, букви а)—д) трябва да са кумулативно изпълнени [128]. Второто от тези оплаквания е прието за необосновано, доколкото след като Първоинстанционният съд разглежда посочените от жалбоподателя изявления, той счита, че по време на административното производство Комисията не дава никакви конкретни уверения във връзка с обстоятелството, че ще позволи на ADM да се ползва от споменатите благоприятни последици, а освен това тя не е могла и да предостави никакви уверения в този смисъл, защото едва въз основа на преценката на цялата информация, предоставена ѝ от предприятията в хода на административното производство, Комисията може да вземе решение дали може да предостави ползването от посочените благоприятни последици на някое от тях [129].

1. По правното основание във връзка с изявленията, направени от служителите на Комисията по време на административното производство

205. С настоящото правно основание жалбоподателят поддържа, че след като в точки 391 и 392 от обжалваното съдебно решение е констатирано, че „Комисията действително е положила усилия да накара съответните страни да ѝ окажат възможно най-пълно сътрудничество, като направи този процес възможно най-привлекателен посредством упоменаването на дял Б от Известието относно сътрудничеството“ и че „[тя] е посочила на ADM, че по принцип то „има право“ на особено съществено намаляване на глобата в приложение на [споменатия] дял“, Първоинстанционният съд е трябвало да направи извод, че на жалбоподателя са били дадени конкретни уверения, които могат да породят оправдани правни очаквания относно предоставянето на възможността да се ползва от въпросните благоприятни последици.

206. Освен това Първоинстанционният съд неправилно приел, че не е възможно да са били налице такива уверения, тъй като преценката на Комисията относно сътрудничеството на предприятията се извършвала едва в края на административното производство. Съгласно Известието относно сътрудничеството оправданите правни очаквания възниквали към момента на самото предоставяне на доказателствата.

207. Комисията поддържа, че Първоинстанционният съд не е допуснал грешка при прилагане на правото. Тя подчертава по-специално, че макар Известието относно сътрудничеството да създава оправдани правни очаквания, когато предприятието предоставя доказателства на Комисията, то не би могло да храни оправдани правни очаквания във връзка с това, че тя ще намали глобата му в съответствие с дял Б от посоченото известие. Комисията всъщност е имала възможност да прецени дали това предприятие отговаря на кумулативно предвидените в този дял условия едва след получаване и преценка на всички доказателства.

208. На първо място, ще отбележа, че въпросът дали с изявленията на служите-

128 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 375—379.
129 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 384—395.

лите на Комисията по време на административното производство на жалбоподателя са дадени конкретни уверения за прилагането в негова полза на дял Б от Известието относно сътрудничеството е въпрос на фактическа преценка от страна на Първоинстанционния съд, срещу която в рамките на производството по обжалване не могат да се повдигат оплаквания, освен при твърдения за изопачаване на фактите или доказателствата за тях. В жалбата си обаче жалбоподателят не прави нито едно твърдение в този смисъл.

209. Освен това считам, че изводите на Първоинстанционния съд изобщо не се различават от неговите констатации в точки 391 и 392 от обжалваното съдебно решение (вж. точка 205 по-горе), въз основа на които не може да се изведе, че на жалбоподателя са били дадени конкретни уверения, че щял да може да се ползва от благоприятните последици по дял Б от Известието относно сътрудничеството. От тези констатации е видно единствено, че по отношение на ADM предоставянето на възможността да се ползва от тях се споменава от служителите на Комисията като възможност „в приложение“ на този дял, което означава, че предвидените в него условия трябва все пак да са изпълнени.

210. Освен това по същество Първоинстанционният съд правилно приема, че когато жалбоподателят сътрудничи в хода на разследването на Комисията, той не може да има оправдани правни очаквания, че ще му бъде предоставена възможността да се ползва от споменатите благоприятни последици. Още в този момент жалбоподателят е трябвало да осъзнае, както това изрично е уточнено в дял Д, точка 2 от Известието относно сътрудничеството [130], че Комисията преценява наличието на условията, посочени в дял Б от Известието, едва към момента на постановяване на окончателното си решение.

211. Следователно настоящото правно основание би трябвало да се отхвърли.

2. По правното основание относно нарушаването на условията, предвидени в дял Б от Известието относно сътрудничеството

212. С настоящото правно основание жалбоподателят по същество твърди, че отхвърлянето поради неотносимост на правното основание по първоинстанционната му жалба, изведено от нарушение на дял Б, буква б) от Известието относно сътрудничеството, и следователно на принципа за защита на оправдани правни очаквания, е опорочено от погрешната констатация, че ADM не отговаря на критерия по дял Б, буква д). Тази погрешна констатация била последица от грешките при прилагане на правото, допуснати от Първоинстанционния съд при разглеждането на правните основания, чрез които жалбоподателят оспорва становището на Комисията, че е изиграл водеща роля в картела.

130 — Съгласно който „[с]амо към момента на приемане на решението от Комисията тя преценява дали изложените в дялове Б, В или Г условия са изпълнени и съответно дали трябва да бъде намален размерът на глобата или дори да не бъде налагана такава“.

213. Комисията отбелязва, че с настоящото правно основание жалбоподателят единствено възпроизвежда оплакванията, формулирани от него в рамките на други правни основания по жалбата срещу съображенията, въз основа на които Първоинстанционният съд потвърждава приписаното със спорното решение на ADM качество на водач на картела. Комисията следователно поддържа, че настоящото правно основание трябва да се отхвърли, тъй като тези оплаквания са неоснователни, за което тя привела доводи в отговора си във връзка с тях.

214. Тъй като, след като разгледах правните основания относно водещата роля, която се твърди, че ADM изпълнявало в рамките на картела относно лимонената киселина, приех, че не би могло да се направи извод, както поради процесуални съображения, така и поради съображения по същество, че жалбоподателят е изпълнявал такава роля, единствено мога да предложа и настоящото правно основание по жалбата да бъде уважено. С други думи, доколкото Първоинстанционният съд не е бил в състояние да приеме, че жалбоподателят е водач на картела и следователно не отговаря на условието по дял Б, буква д) от Известието относно сътрудничеството, той е трябвало да разгледа по същество оплакването относно неправилното прилагане на дял Б, буква б) от Комисията.

215. Следователно обжалваното съдебно решение би трябвало да бъде отменено, доколкото с него се отхвърля поради необоснованост оплакването, което ще разгледам по-долу, считайки, че тъй като фазата на производството позволява това, Съдът може да се произнесе с окончателно решение и във връзка с него в съответствие с член 61, първа алинея от своя Статут.

К — *По жалбата срещу спорното решение: трябва ли по силата дял Б, буква б) от Известието относно сътрудничеството да се счита, че жалбоподателят е бил първото предприятие, което е предоставило на Комисията решаващи доказателства с цел установяване съществуването на картела?*

216. Пред Първоинстанционния съд жалбоподателят твърди, че е първото предприятие, което предоставя на Комисията решаващи доказателства, за да се установи съществуването на картела относно лимонената киселина. Тези доказателства били преки свидетелски показания, писмени доказателства от периода на съществуване на картела и описания на контекста и създаването му, предоставени по време на срещата, проведена между неговите представители и служителите на Комисията на 11 декември 1998 г. За разлика от това предоставените от Cerestar доказателства по време на срещата, проведена между неговите представители и служителите на Комисията на 29 октомври 1998 г., обратно на установеното в спорното решение, не можели да се считат за решаващи, за да се установи съществуването на картела.

217. В това отношение жалбоподателят привежда следните доводи [131]:

— Cerestar не дава никаква информация за картела отпреди началната дата на участието си в него,

131 — Вж. първоинстанционната жалба, точка 9.2.1.

— предоставената от Cerestar информация относно датите на срещите на картела и относно участниците не е нито решаваща, нито пък точна и след по-задълбочена проверка част от нея се опровергава от самото Cerestar,

— на 3 март 1999 г. на Cerestar е изпратено подробно искане за информация въз основа на твърденията на ADM.

218. Комисията възразява, че непълната информация, предоставена от предприятията, не създавала пречка съгласно дял Б, буква б) от Известието относно сътрудничеството да се приеме, че посочената информация представлява решаващо доказателство с цел установяване на съществуването на картел. Тази разпоредба не изисквала доказателства за точната продължителност на картела или за безспорното участие на всичките му членове.

— Cerestar предоставя неясна информация, която е в ниска степен решаваща във връзка с целта на срещите, а относно уговорените цени и квоти не са предоставени никакви конкретни данни,

219. Ще отбележа предварително, че жалбоподателят не оспорва обстоятелството, че решаващи доказателства по смисъла на тази разпоредба могат да се предоставят и устно, и не се оплаква от липсата на сигурност относно съдържанието на устните изявления, направени от представителите на Cerestar в хода на срещата от 29 октомври 1998 г. Съдържанието на тези изявления става ясно от „докладна записка“ от 6 ноември 1998 г., съставена от един от служителите на Комисията, който е присъствал на срещата, приложена към материалите по делото в първоинстанционното производство по изрично искане на Първоинстанционния съд. Освен това жалбоподателят не оспорва, или поне не прави това достатъчно ясно и подробно, установеното в началото на точка 306 от мотивите на спорното решение, а именно, че предоставените от Cerestar сведения в хода на тази среща съвпадат с писменото му изявление.

— изглежда, че Cerestar не предоставя на Комисията доказателства под формата на преки свидетелски показания,

— самото Cerestar приема за необходимо да доразвие и изясни своите устни изявления от 29 октомври 1998 г., като изпраща допълнителна информация, което при всички положения се случва след събранието между ADM и служителите на Комисията от 11 декември 1998 г.,

220. За целите на разглеждане на настоящото оплакване, повдигнато в рамките на първоинстанционното производство по обжалване, следва единствено да се провери в светлината на формулираните от жалбоподателя доводи, дали тази информация, както произтича от посочената „докладна записка“ и писменото изявление на Cerestar, представлява решаващо доказателство за съществуването на картела относно лимонената киселина.

221. В това отношение следва най-напред да се отбележи, че както Първоинстанционният съд е подчертал в своята практика, с понятието „решаващи доказателства за съществуването на картела“ по смисъла на дял Б, буква б) от Известието относно сътрудничеството не се имат предвид доказателства, които сами по себе си са достатъчни, за да се установи съществуването на картела [132]. Същевременно предоставените доказателства не трябва да представляват само източник на ориентиране, насочващ издирвателните действия, които Комисията да проведе, а трябва да могат да се използват пряко за доказване на нарушението [133].

222. Разглежданата разпоредба по никакъв начин не изисква предоставянето на доказателства за всички установени в решението на Комисията факти [134]. Следователно предоставените доказателства не трябва непременно да обхващат цялата продължителност на картела. Тази разпоредба не изисква също представените доказателства да бъдат непременно преки свидетелски показания на участниците в незаконните дейности. Следователно първият и четвъртият довод, възпроизведени в точка 217 по-горе, са неоснователни и би трябвало да се отхвърлят.

223. Само по себе си обстоятелството, че след срещата на 29 октомври 1998 г. Cerestar е поискало да предостави допълнителна информация или че Комисията му е изпратила искане за информация, не е относимо за установяването дали предоставените на тази среща доказателства са били решаващи за доказване съществуването на картела. Петият и шестият довод, възпроизведени в точка 217 по-горе, следователно също би трябвало да се отхвърлят.

224. Що се отнася до неточната информация, предоставена от Cerestar на 29 октомври 1998 г. относно датите на срещите на картела и съответните участници, ще отбележа, че посочените от жалбоподателя обстоятелства — а именно, че в информацията за осем срещи на картела се казва само, че са били „възможни“, че е разкрита самоличността на участниците само в три действително доказани срещи и че в резултат от

132 — Вж. Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия (точка 362) и Решение по дело BASF/Комисия (точка 492), посочени по-горе в бележка под линия 30, и Решение от 15 март 2006 г. по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия (T-26/02, Recueil, стр. II-713, точка 156) — във всички тях се изтъква, че прилагателното „достатъчно“, използвано в дял Б, буква а) от Известието относно сътрудничеството, обаче не се употребява в дял Б, буква б) от него; вж. също Решение от 26 април 2007 г. по дело Bolloré и др./Комисия (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 и T-126/02, T-128/02 и T-129/02, T-132/02 и T-136/02, Сборник, стр. II-947, точка 692).

133 — Вж. Решение по дело BASF/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 30 (точка 493), и Решение по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия, посочено по-горе в предходната бележка под линия (точка 157).

134 — Вж. в този смисъл Решение по дело Daiichi Pharmaceutical/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 132 (точка 162).

направените от Комисията проверки се оказва, че шест от посочените в информацията срещи изобщо не са се състояли — не позволяват да се изключи възможността, че с информацията Cerestar все пак е предоставил на Комисията решаващи доказателства. Както е видно от твърденията на жалбоподателя, всъщност това не променя обстоятелството, че с тази информация — съпътствана при необходимост с уместни и обосновани резерви, като се имат предвид изтеклото време и твърдяната липса на документи на хартиен носител — Cerestar е могъл да идентифицира някои от срещите на картела, установени в спорното решение, както и участниците в тях [135].

225. Накрая, що се отнася до твърдението за неясния и не толкова убедителния характер на предоставената от Cerestar на 29 октомври 1998 г. информация относно целта на срещите и картела и относно липсата на конкретни данни за цените и квотите, за които е взето решение, считам, че не става дума за обстоятелства, които да могат да изключат възможността Cerestar да е предоставило решаващи доказателства за съществуването на картела.

226. Вярно е, че тази информация не е пълна до такава степен, че да посочи за всяка установена среща на картела, за която се отнася, датата, мястото, участниците, целта и хода на обсъжданията. За всяка от тях обаче тя осигурява конкретни данни, които я правят пряко използваема като доказателство за обективните елементи от състава на нарушението, чието пълно доказване е резултат от съчетаването на тази информация с доказателствата, получени от Комисията впоследствие от други източници.

227. В този смисъл например, макар да е вярно, че за срещата на картела от 19 май 1992 г. в Йерусалим предоставената от Cerestar информация не посочва целта на обсъжданията, а само приблизителна дата, мястото и участниците, благодарение на предоставена от други предприятия информация Комисията успява да установи, че на тази среща се проучва компенсационна схема за продажби между членовете на картела за случаите на надвишаване на уговорените индивидуални пазарни квоти [136]. От друга страна, предоставената от други предприятия информация на свой ред се потвърждава от предоставената от Cerestar информация на 29 октомври 1998 г., в която, макар и без да се упоменават конкретни срещи на картела, компенсационната схема е описана общо, като са предоставени количествени данни за някои сделки, сключени от Cerestar с цел компенсация.

228. Що се отнася до срещата от 2 ноември 1994 г. в Брюксел [137], в предоставената от Cerestar информация се споменават и данни за целта на обсъжданията, и по-

135 — Става въпрос по-специално за срещата от 19 май 1992 г. в Йерусалим (вж. точка 103 от мотивите на спорното решение и стр. 5 от писменото изявление на Cerestar, в които следващият ден е посочен като вероятна дата на срещата, т.е. при минимално отклонение); за срещата от 1 юни 1993 г. в Ирландия (вж. точка 113 от мотивите на спорното решение и стр. 6 от писменото изявление на Cerestar) и за срещата от 27 октомври 1993 г. в Брюж (вж. точка 118 от мотивите на спорното решение и стр. 6 от писменото изявление на Cerestar).

136 — Вж. точка 103 от мотивите на спорното решение.

137 — Вж. точка 122 от мотивите на спорното решение и стр. 7 и 8 от писменото изявление на Cerestar.

специално за поета там инициатива някои представители да заплашат конкурентните китайски производители с възможността да се подаде срещу тях антидъмпингова жалба.

229. Обстоятелството, че за да докаже обективните елементи от състава на нарушението, като различните установени срещи на картела, Комисията е трябвало да допълни предоставените от Cerestar на 29 октомври 1998 г. доказателства с предоставените впоследствие от други предприятия от картела или от самото Cerestar, не изключва „решаващата“ стойност на първите доказателства, които именно могат да се използват пряко като доказателства, а не просто като източник за ориентиране, който да насочва издирвателните действия на Комисията.

230. Освен това е вярно, че предоставената от Cerestar информация на 29 октомври 1998 г. не съдържа конкретни данни за уговорените цени, а по отношение на квотите споменава единствено за петпроцентовия дял от съвкупните световни продажби на членовете на картела, разпределен на Cerestar.

231. Тази информация обаче идентифицира членовете на картела, позволява приблизителната продължителност на нарушението да се разположи между 1991 г. и 1995 г., посочва някои от срещите на картела, мястото на провеждането им и участниците в тях, осигурява подробен доклад за обстоятелствата на присъединяване на Cerestar към картела, съдържа общо, но не и неясно описание на механизма на функциониране на картела, като в нея се говори както за видовете срещи („Masters“ и „Sherpa“), така и за различните обхванати от споразуменията области (по-специално цените, разпределянето на пазарни дялове и обмена на информация относно обема на продажбите). Според мен няма никакво съмнение, че с тази информация, макар и несъпътствана от цифрови данни за уговорените цени и квоти, Cerestar предоставя решаващи доказателства за съществуването на картела [138], доколкото позволяват в значителна степен да се улесни задачата на Комисията по възстановяване и доказване на обективните елементи от състава на нарушението. По-нататък, въпросът дали предвид ограничената детайлност на този принос е оправдано той да доведе до толкова съществено намаляване на глобата като предоставеното от Комисията на Cerestar (90 %) е различен и очевидно не трябва да се разглежда на това място.

232. Следователно доводите на жалбоподателя според мен не са в състояние да установят, че Комисията е допуснала грешки в преценката, като е приела, че предоставените от Cerestar доказателства по време на срещата от 29 октомври 1998 г. са били решаващи, за да се докаже съществуването на картела относно лимонената киселина.

138 — Вж. относно сходни изводи при съпоставими обстоятелства Решение по дело BASF/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 30 (точка 568), както и Решение от 27 септември 2006 г. по дело Roquette Frères/Комисия (T-322/01, Recueil, стр. II-3137, точки 238—244, и по-специално точка 242) и Решение по дело Archer Daniels Midland/Комисия (T-329/01, Recueil, стр. II-3255, точки 320—324, и по-специално точка 323).

233. Отправеното в това отношение оплакване от жалбоподателя в рамките на жалбата срещу спорното решение би трябвало следователно според мен да се отхвърли.

Λ — *Ново определяне на размера на наложена на жалбоподателя глоба*

234. Въз основа на съображенията и изводите, формулирани дотук, считам, че Съдът, произнасяйки се с окончателно решение по спора по силата на член 61, първа алинея от своя Статут, трябва отново да определи размера на глобата, наложена на жалбоподателя в спорното решение по следния начин: трябва да се отмени увеличението с 35 %, приложено заради отегчаващото обстоятелство, свързано с качеството на водач на картела, към основния размер на изчислената от Комисията глоба; на следващо място би следвало към този размер от 58,8 милиона евро да се приложи намалението от 50 %, предоставено от Комисията в съответствие с дял Г от Известието относно сътрудничеството.

235. По този начин размерът на наложената на жалбоподателя глоба би бил намален на 29,4 милиона евро.

M — *По съдебните разноски*

236. Съгласно член 122, първа алинея от Процедурния правилник, когато жалбата е основателна и окончателното решение по правния спор се взема от Съда, той се произнася по съдебните разноски. В съответствие с член 69, параграф 2 от същия правилник, който съгласно член 118 от него е приложим относно производството по обжалване, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Съгласно член 69, параграф 3 от посочения правилник, ако страните са загубили съответно по едно или няколко от предявените основания, Съдът може да разпредели разноските или да реши всяка страна да понесе направените от нея разноски.

237. В настоящия случай, като се има предвид, че не са приети отчасти правните основания на двете страни, считам за уместно всяка от тях да понесе направените от нея съдебни разноски във връзка с настоящото производство по обжалване.

238. Освен това предвид обстоятелството, че обжалваното съдебно решение следва да бъде частично отменено и исканията на жалбоподателя срещу спорното решение частично уважени, считам, че е справедливо да се изменят съдебните разноски, присъдени в обжалваното съдебно решение. В това отношение предлагам Комисията да бъде осъдена да понесе една четвърт, а не само една десета част от съдебните разноски, направени от жалбоподателя в производството пред Първоинстанционния съд, а жалбоподателят да понесе остатъка от съдебните разноски в същото производство.

III — Заключение

239. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда:

1) да отмени Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия (T-59/02) в частта, в която се отхвърля оплакването на жалбоподателя относно нарушаването на правото на защита поради липсата на указание в изложението на възраженията относно фактическите обстоятелства, на които Комисията на Европейските общности се основава, за да приеме в Решение 2002/742/ЕИО от 5 декември 2001 година относно процедура на основание на член 81 от Договора за ЕО и на член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/E-1/36.604 — Лимонена киселина), че той е водач на картела, или при условията на евентуалност да отмени посоченото съдебно решение в частта, в която се отхвърлят оплакванията, основаващи се на нарушаването на процесуални гаранции, повдигнати от жалбоподателя срещу използването от Комисията на доклада на ФБР, за да докаже качеството му на водач на картела;

2) да отмени посоченото съдебно решение в частта, с която се отхвърлят оплакванията на жалбоподателя във връзка с непризнаване в негова полза на смекчаващо обстоятелство по смисъла на точка 3, трето тире от Насоките на Комисията от 1998 година 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;

3) да отмени посоченото съдебно решение в частта, в която се отхвърля като неотносимо оплакването на жалбоподателя относно погрешното прилагане от Комисията на дял Б, буква б) от нейното известие от 1996 г. за намаляване или освобождаване от отговорност в случаите на картел;

4) да определи размера на наложена на жалбоподателя глоба на 29,4 милиона евро;

5) да отхвърли жалбата в останалата ѝ част;

6) да осъди Комисията да понесе една четвърт от съдебните разноски, направени от жалбоподателя в производството пред Първоинстанционния съд, и да понесе направените от нея съдебни разноски във връзка с настоящото производство по обжалване;

7) да осъди жалбоподателя във връзка с производството пред Първоинстанционния съд да понесе три четвърти от направените от него съдебни разноски и всички съдебни разноски на Комисията, както и да понесе направените от него съдебни разноски във връзка с настоящото производство по обжалване.